

ЕЖЕГОДНИК
КОМИССИИ
МЕЖДУНАРОДНОГО
ПРАВА

2014

Том I

*Краткие отчеты
о заседаниях
шестидесяти шестой сессии
5 мая – 6 июня и
7 июля – 8 августа 2014 года*



ЕЖЕГОДНИК КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

2014

Том I

*Краткие отчеты
о заседаниях
шестидесяти шестой сессии
5 мая – 6 июня и
7 июля – 8 августа 2014 года*



ПРИМЕЧАНИЕ

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

Ссылки на *Ежегодник Комиссии международного права* в сокращенном виде состоят из слова *Ежегодник*, за которым следует многоточие и соответствующий год издания (например, *Ежегодник... 2013 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 шестой сессии Комиссии (A/CN.4/SR.3198–A/CN.4/SR.3243) включают поправки, внесенные членами Комиссии, а также изменения редакционного характера, которые были сочтены необходимыми.

A/CN.4/SER.A/2014

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
eISBN 978-92-1-047474-0
ISSN 0251-771X eISSN 2412-4567

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр.</i>		<i>Стр.</i>
Члены Комиссии	ix	3202-е заседание	
Должностные лица	ix	<i>Пятница, 9 мая 2014 года, 10 ч. 05 м.</i>	
Повестка дня	x	Высылка иностранцев (<i>продолжение</i>).....	24
Сокращения	xi	Девятый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>).....	24
Примечание, касающееся цитат	xi	3203-е заседание	
Дела, цитируемые в настоящем томе	xiii	<i>Вторник, 13 мая 2014 года, 10 ч. 05 м.</i>	
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем томе	xvii	Высылка иностранцев (<i>продолжение</i>).....	27
Перечень документов шестьдесят шестой сессии	xxiii	Девятый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>).....	27
 КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ О 3198–3243-м ЗАСЕДАНИЯХ <i>Краткие отчеты о заседаниях первой части шестьдесят шестой сессии, проходившей в Женеве с 5 мая по 6 июня 2014 года</i>			
3198-е заседание		3204-е заседание	
<i>Понедельник, 5 мая 2014 года, 15 ч. 05 м.</i>		<i>Среда, 14 мая 2014 года, 10 ч. 00 м.</i>	
Открытие сессии.....	1	Заявление заместителя Генерального секретаря по правовым вопросам, Юриконсультанта Организации Объединенных Наций.....	32
Заявление покидающего свой пост Председателя.....	1	Высылка иностранцев (<i>продолжение</i>).....	35
Выборы должностных лиц.....	1	Девятый доклад Специального докладчика (<i>окончание</i>).....	35
Утверждение повестки дня.....	2	3205-е заседание	
Организация работы сессии.....	2	<i>Четверг, 15 мая 2014 года, 10 ч. 05 м.</i>	
Защита людей в случае бедствий.....	2	Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров.....	40
Седьмой доклад Специального докладчика.....	2	Второй доклад Специального докладчика.....	40
3199-е заседание		3206-е заседание	
<i>Вторник, 6 мая 2014 года, 10 ч. 10 м.</i>		<i>Пятница, 16 мая 2014 года, 10 ч. 05 м.</i>	
Высылка иностранцев.....	7	Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (<i>продолжение</i>).....	45
Девятый доклад Специального докладчика.....	7	Второй доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>).....	45
Защита людей в случае бедствий (<i>продолжение</i>).....	10	3207-е заседание	
Седьмой доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>).....	10	<i>Вторник, 20 мая 2014 года, 10 ч. 00 м.</i>	
Организация работы сессии (<i>продолжение</i>).....	12	Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (<i>продолжение</i>).....	46
3200-е заседание		Второй доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>).....	46
<i>Среда, 7 мая 2014 года, 10 ч. 05 м.</i>		3208-е заседание	
Защита людей в случае бедствий (<i>продолжение</i>).....	12	<i>Среда, 21 мая 2014 года, 10 ч. 00 м.</i>	
Седьмой доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>).....	12	Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (<i>продолжение</i>).....	50
Организация работы сессии (<i>продолжение</i>).....	18	Второй доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>).....	50
3201-е заседание			
<i>Четверг, 8 мая 2014 года, 10 ч. 05 м.</i>			
Защита людей в случае бедствий (<i>продолжение</i>).....	19		
Седьмой доклад Специального докладчика (<i>окончание</i>).....	19		
Высылка иностранцев (<i>продолжение</i>).....	22		
Девятый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>).....	22		

3209-е заседание*Четверг, 22 мая 2014 года, 10 ч. 00 м.*

Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (<i>продолжение</i>).....	56
Второй доклад Специального докладчика (<i>окончание</i>).....	56
Охрана атмосферы	58
Первый доклад Специального докладчика.....	58

3210-е заседание*Пятница, 23 мая 2014 года, 10 ч. 00 м.*

Охрана атмосферы (<i>продолжение</i>).....	59
Первый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	59
Организация работы сессии (<i>продолжение</i>).....	62

3211-е заседание*Вторник, 27 мая 2014 года, 10 ч. 05 м.*

Охрана атмосферы (<i>продолжение</i>).....	62
Первый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	62

3212-е заседание*Среда, 28 мая 2014 года, 10 ч. 00 м.*

Охрана атмосферы (<i>продолжение</i>).....	69
Первый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	69

3213-е заседание*Пятница, 30 мая 2014 года, 10 ч. 05 м.*

Защита людей в случае бедствий (<i>окончание</i>).....	76
Доклад Редакционного комитета.....	76
Охрана атмосферы (<i>продолжение</i>).....	79
Первый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	79

3214-е заседание*Вторник, 3 июня 2014 года, 10 ч. 00 м.*

Охрана атмосферы (<i>окончание</i>)	84
Первый доклад Специального докладчика (<i>окончание</i>).....	84

3215-е заседание*Четверг, 5 июня 2014 года, 10 ч. 05 м.*

Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (<i>окончание</i>).....	88
Доклад Редакционного комитета.....	88

3216-е заседание*Пятница, 6 июня 2014 года, 10 ч. 00 м.*

Высылка иностранцев (<i>окончание</i>)	91
Доклад Редакционного комитета.....	91
Организация работы сессии (<i>продолжение</i>).....	98

Краткие отчеты о заседаниях второй части шестидесятой сессии, проходившей в Женеве с 7 июля по 8 августа 2014 года

3217-е заседание*Понедельник, 7 июля 2014 года, 15 ч. 05 м.*

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции	99
Третий доклад Специального докладчика	99
Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (<i>aut dedere aut judicare</i>).....	104
Доклад Рабочей группы.....	104

3218-е заседание*Вторник, 8 июля 2014 года, 10 ч. 05 м.*

Сотрудничество с другими органами.....	105
Заявление Генерального секретаря Афро-азиатской консультативно-правовой организации.....	105
Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (<i>продолжение</i>).....	108
Третий доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	108
Организация работы сессии (<i>продолжение</i>).....	111

3219-е заседание*Среда, 9 июля 2014 года, 10 ч. 05 м.*

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (<i>продолжение</i>)	112
Третий доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	112

3220-е заседание*Четверг, 10 июля 2014 года, 10 ч. 05 м.*

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (<i>продолжение</i>).....	116
Третий доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	116

3221-е заседание*Четверг, 10 июля 2014 года, 15 ч. 00 м.*

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (<i>продолжение</i>)	124
Третий доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	124

3222-е заседание*Пятница, 11 июля 2014 года, 10 ч. 05 м.*

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (<i>продолжение</i>).....	127
Третий доклад Специального докладчика (<i>окончание</i>).....	127
Организация работы сессии (<i>продолжение</i>).....	130
Идентификация международного обычного права.....	130
Второй доклад Специального докладчика	130

3223-е заседание*Вторник, 15 июля 2014 года, 10 ч. 00 м.*

Сотрудничество с другими органами (<i>продолжение</i>) ...	131
Заявление представителя Межамериканского юридического комитета	131
Идентификация международного обычного права (<i>продолжение</i>)	135

	Стр.		Стр.
Второй доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	135	Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (<i>продолжение</i>)	184
3224-е заседание		Предварительный доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	184
<i>Среда, 16 июля 2014 года, 10 ч. 05 м.</i>		3231-е заседание	
Сотрудничество с другими органами (<i>продолжение</i>)	139	<i>Пятница, 25 июля 2014 года, 10 ч. 05 м.</i>	
Заявление представителей Совета Европы	139	Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (<i>окончание</i>).....	187
Идентификация международного обычного права (<i>продолжение</i>)	143	Предварительный доклад Специального докладчика (<i>окончание</i>).....	187
Второй доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	143	Временное применение договоров	189
3225-е заседание		Второй доклад Специального докладчика	189
<i>Четверг, 17 июля 2014 года, 10 ч. 00 м.</i>		Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (<i>окончание</i>)	190
Организация работы сессии (<i>продолжение</i>).....	145	Доклад Редакционного комитета	190
Идентификация международного обычного права (<i>продолжение</i>)	145	Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации.....	192
Второй доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	145	Устный доклад Исследовательской группы	192
3226-е заседание		3232-е заседание	
<i>Четверг, 17 июля 2014 года, 15 ч. 00 м.</i>		<i>Среда, 30 июля 2014 года, 10 ч. 05 м.</i>	
Идентификация международного обычного права (<i>продолжение</i>)	154	Временное применение договоров (<i>продолжение</i>).....	192
Второй доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	154	Второй доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	192
3227-е заседание		3233-е заседание	
<i>Пятница, 18 июля 2014 года, 10 ч. 05 м.</i>		<i>Среда, 30 июля 2014 года, 15 ч. 00 м.</i>	
Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация.....	162	Временное применение договоров (<i>продолжение</i>).....	202
Идентификация международного обычного права (<i>продолжение</i>)	162	Второй доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	202
Второй доклад Специального докладчика (<i>окончание</i>).....	162	3234-е заседание	
Организация работы сессии (<i>окончание</i>)	165	<i>Четверг, 31 июля 2014 года, 10 ч. 00 м.</i>	
Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами.....	165	Временное применение договоров (<i>окончание</i>)	208
Предварительный доклад Специального докладчика	165	Второй доклад Специального докладчика (<i>окончание</i>).....	208
3228-е заседание		Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация (<i>окончание</i>).....	209
<i>Вторник, 22 июля 2014 года, 10 ч. 00 м.</i>		Доклад Группы по планированию	209
Сотрудничество с другими органами (<i>продолжение</i>)	168	3235-е заседание	
Заявление Председателя Международного Суда	168	<i>Понедельник, 4 августа 2014 года, 10 ч. 05 м.</i>	
Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (<i>продолжение</i>)	172	Проект доклада Комиссии о работе ее шестьдесят шестой сессии.....	210
Предварительный доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	172	Глава IV. Высылка иностранцев	210
3229-е заседание		А. Введение	210
<i>Среда, 23 июля 2014 года, 10 ч. 00 м.</i>		В. Рассмотрение темы на настоящей сессии	210
Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (<i>продолжение</i>)	174	С. Рекомендация Комиссии	210
Предварительный доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	174	D. Выражение признательности Специальному докладчику.....	211
3230-е заседание		E. Текст проектов статей о высылке иностранцев.....	211
<i>Четверг, 24 июля 2014 года, 10 ч. 05 м.</i>		1. Текст проектов статей.....	211
Сотрудничество с другими органами (<i>окончание</i>).....	181	2. Текст проектов статей и комментариев к ним	211
Заявление представителей Комиссии Африканского союза по международному праву	181	3236-е заседание	
		<i>Понедельник, 4 августа 2014 года, 15 ч. 05 м.</i>	
		Проект доклада Комиссии о работе ее шестьдесят шестой сессии (<i>продолжение</i>).....	214
		Глава IV. Высылка иностранцев (<i>продолжение</i>).....	214
		E. Текст проектов статей о высылке иностранцев (<i>продолжение</i>)	214
		2. Текст проектов статей и комментариев к ним (<i>продолжение</i>).....	214

3237-е заседание*Вторник, 5 августа 2014 года, 10 ч. 05 м.*

Проект доклада Комиссии о работе ее шестьдесят шестой сессии (<i>продолжение</i>)	218
Глава IV. Высылка иностранцев (<i>продолжение</i>).....	218
Е. Текст проектов статей о высылке иностранцев (<i>продолжение</i>)	218
2. Текст проектов статей и комментариев к ним (<i>продолжение</i>).....	218

3238-е заседание*Вторник, 5 августа 2014 года, 15 ч. 05 м.*

Проект доклада Комиссии о работе ее шестьдесят шестой сессии (<i>продолжение</i>)	225
Глава IV. Высылка иностранцев (<i>окончание</i>)	225
Е. Текст проектов статей о высылке иностранцев (<i>окончание</i>).....	225
2. Текст проектов статей и комментариев к ним (<i>окончание</i>).....	225
С. Рекомендация Комиссии (<i>окончание</i>)	225
Глава V. Защита людей в случае бедствий	226
А. Введение	226
В. Рассмотрение темы на настоящей сессии	226
С. Текст проектов статей о защите людей в случае бедствий, принятый Комиссией в первом чтении	226
1. Текст проектов статей.....	226
2. Текст проектов статей и комментариев к ним	226

3239-е заседание*Среда, 6 августа 2014 года, 10 ч. 05 м.*

Проект доклада Комиссии о работе ее шестьдесят шестой сессии (<i>продолжение</i>)	230
Глава V. Защита людей в случае бедствий (<i>окончание</i>)	230
С. Текст проектов статей о защите людей в случае бедствий, принятых Комиссией в первом чтении (<i>окончание</i>).....	230
2. Текст проектов статей и комментариев к ним (<i>окончание</i>)	230
Глава VII. Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров	234
А. Введение	234
В. Рассмотрение темы на настоящей сессии	234
С. Текст проектов выводов о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров, принятых Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят шестой сессии	234
1. Текст проектов выводов	234
2. Текст проектов выводов и комментариев к ним, принятых Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят шестой сессии.....	235

3240-е заседание*Среда, 6 августа 2014 года, 15 ч. 05 м.*

Проект доклада Комиссии о работе ее шестьдесят шестой сессии (<i>продолжение</i>)	238
---	-----

Глава VII. Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (<i>окончание</i>)	238
С. Текст проектов выводов о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров, принятых Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят шестой сессии (<i>окончание</i>)	238
Глава IX. Иммуниет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции ...	243
А. Введение	243
В. Рассмотрение темы на настоящей сессии	243
С. Текст проектов статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, принятых до настоящего времени Комиссией в предварительном порядке	243
1. Текст проектов статей.....	243
2. Текст проектов статей и комментариев к ним, принятых Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят шестой сессии.....	243

3241-е заседание*Четверг, 7 августа 2014 года, 10 ч. 05 м.*

Проект доклада Комиссии о работе ее шестьдесят шестой сессии (<i>продолжение</i>)	243
Глава IX. Иммуниет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (<i>продолжение</i>).....	243
В. Рассмотрение темы на настоящей сессии (<i>окончание</i>)	243
С. Текст проектов статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, принятых до настоящего времени Комиссией в предварительном порядке (<i>продолжение</i>)	244
2. Текст проектов статей и комментариев к ним, принятых Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят шестой сессии (<i>продолжение</i>).....	244

3242-е заседание*Четверг, 7 августа 2014 года, 15 ч. 05 м.*

Проект доклада Комиссии о работе ее шестьдесят шестой сессии (<i>продолжение</i>)	251
Глава IX. Иммуниет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (<i>окончание</i>)	251
С. Текст проектов статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, принятых до настоящего времени Комиссией в предварительном порядке (<i>окончание</i>).....	251
2. Текст проектов статей и комментариев к ним, принятых Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят шестой сессии (<i>окончание</i>)	251
Глава VI. Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare).....	252
А. Введение	253

	<i>Стр.</i>		<i>Стр.</i>
В. Рассмотрение темы на настоящей сессии	253	Глава I. Введение	262
С. Окончательный доклад по данной теме ...	253	А. Членский состав	262
1. Обязательство бороться с безнаказанностью в соответствии с принципом верховенства права.	253	В. Должностные лица и Бюро расширенного состава	262
2. Значение обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование в работе Комиссии международного права	253	С. Редакционный комитет	262
3. Резюме работы	253	Д. Рабочие группы и исследовательская группа	262
Глава XI. Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами	254	Е. Секретариат	262
А. Введение	254	Ф. Повестка дня	262
В. Рассмотрение темы на настоящей сессии	254	Глава II. Резюме работы Комиссии на ее шестьдесят шестой сессии	262
1. Представление Специальным докладчиком своего предварительного доклада	254	Глава III. Конкретные вопросы, замечания по которым могли бы представлять особый интерес для Комиссии	263
2. Краткое изложение прений	254	А. Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров	263
3. Заключительные замечания Специального докладчика	254	В. Охрана атмосферы	263
Глава XIII. Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации	255	С. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции	263
А. Введение	255	Д. Идентификация международного обычного права	264
В. Рассмотрение темы на настоящей сессии	255	Е. Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами	264
1. Проект окончательного доклада	255	Г. Временное применение договоров	264
2. Обсуждения в Исследовательской группе	255	Глава XIV. Преступления против человечности	264
Глава VIII. Охрана атмосферы	255	А. Другие решения и выводы Комиссии	264
А. Введение	255	А. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация	264
В. Рассмотрение темы на настоящей сессии	255	1. Включение новых тем в программу работы Комиссии	264
1. Представление Специальным докладчиком своего первого доклада	255	2. Рабочая группа по долгосрочной программе работы	265
2. Краткое изложение прений	255	3. Рассмотрение резолюции 68/116 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 2013 года по вопросу о верховенстве права на национальном и международном уровнях	265
3. Заключительные замечания Специального докладчика	256	4. Вознаграждение	265
Идентификация международного обычного права (<i>окончание</i>)	256	5. Документация и публикации	265
Доклад Редакционного комитета	256	6. Целевой фонд для ликвидации отставания в публикации <i>Ежегодника Комиссии международного права</i>	265
3243-е заседание		7. Помощь Отдела кодификации	265
<i>Пятница, 8 августа 2014 года, 10 ч. 05 м.</i>		8. <i>Ежегодник Комиссии международного права</i>	265
Проект доклада Комиссии о работе ее шестьдесят шестой сессии (<i>окончание</i>)	258	9. Веб-сайты	265
Глава X. Идентификация международного обычного права	258	10. Библиотека аудиовизуальных материалов Организации Объединенных Наций по международному праву	265
А. Введение	258	В. Сроки и место проведения шестьдесят седьмой сессии Комиссии	265
В. Рассмотрение темы на настоящей сессии	258	С. Сотрудничество с другими органами	265
1. Представление Специальным докладчиком второго доклада	258	Д. Представительство на шестьдесят девятой сессии Генеральной Ассамблеи	266
2. Краткое изложение прений	258	Е. Семинар по международному праву	266
3. Заключительные замечания Специального докладчика	260	Ф. Празднование 50-й годовщины Семинара по международному праву	266
Глава XII. Временное применение договоров	260	Заключительные замечания Председателя	266
А. Введение	260	Заккрытие сессии	266
В. Рассмотрение темы на настоящей сессии	260		
1. Представление Специальным докладчиком второго доклада	261		
2. Краткое изложение прений	261		
3. Заключительные замечания Специального докладчика	262		

ЧЛЕНЫ КОМИССИИ

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

ДОЛЖНОСТНЫЕ ЛИЦА

Председатель: г-н Кирилл ГЕВОРГЯН

Первый заместитель Председателя: г-н Шинья МУРАСЭ

Второй заместитель Председателя: г-жа Консепсьон ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС

Председатель Редакционного комитета: г-н Жильберту Верне САБОЯ

Докладчик: г-н Дире Д. ТЛАДИ

Г-н Мигел де Серпа Суарии, заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам, Юриисконсульт Организации Объединенных Наций, представлял Генерального секретаря. Г-н Джордж Коронтис, директор Отдела кодификации Управления по правовым вопросам, выполнял функции секретаря Комиссии и в отсутствие Юриисконсульта Организации Объединенных Наций представлял Генерального секретаря.

ПОВЕСТКА ДНЯ

На своем 3198-м заседании 5 мая 2014 года Комиссия приняла следующую повестку дня:

1. Организация работы сессии.
2. Высылка иностранцев.
3. Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*).
4. Защита людей в случае бедствий.
5. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции.
6. Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров.
7. Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации.
8. Временное применение договоров.
9. Идентификация международного обычного права.
10. Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами.
11. Охрана атмосферы.
12. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация.
13. Сроки и место проведения шестьдесят седьмой сессии.
14. Сотрудничество с другими органами.
15. Прочие вопросы.

СОКРАЩЕНИЯ

ААКПК	Афро-азиатский консультативно-правовой комитет
ВОЗ	Всемирная организация здравоохранения
ВТО	Всемирная торговая организация
КАСМП	Комиссия Африканского союза по международному праву
КЮМПП	Комитет юрисконсультов по международному публичному праву (Совет Европы)
МККК	Международный комитет Красного Креста
МООНСДРК	Миссия Организации Объединенных Наций по стабилизации в Демократической Республике Конго
ОАГ	Организация американских государств
ОАЕ	Организация африканского единства
ЮНЕСКО	Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры

*

* *

ECHR	European Court of Human Rights, <i>Reports of Judgments and Decisions</i> . Со всеми решениями и определениями Суда, включая те, которые не были опубликованы в официальных сериях, можно ознакомиться в базе данных Суда (HUDOC), которая размещена на его веб-сайте (www.echr.coe.int).
<i>I.C.J. Reports</i>	International Court of Justice, <i>Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</i> . Все решения, консультативные заключения и приказы Суда размещены на его веб-сайте (www.icj-cij.org).
ILR	<i>International Law Reports</i>
<i>ITLOS Reports</i>	ITLOS, <i>Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</i> . Решения Трибунала размещены на его веб-сайте (www.itlos.org).
<i>P.C.I.J., Series A</i>	Permanent Court of International Justice, <i>Collection of Judgments</i> (Nos. 1–24: up to and including 1930)
UNRIAA	United Nations, <i>Reports of International Arbitral Awards</i>

*

* *

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

Ссылки на Косово, фигурирующие в настоящем издании, следует понимать в контексте резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности от 10 июня 1999 года.

*

* *

ПРИМЕЧАНИЕ, КАСАЮЩЕЕСЯ ЦИТАТ

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

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

*

* *

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

ДЕЛА, ЦИТИРУЕМЫЕ В НАСТОЯЩЕМ ТОМЕ

Название дела	Характер и источник решения
<i>A. C. and Others v. Spain</i>	№ 6528/11, 22 апреля 2014 года, Европейский суд по правам человека.
<i>Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo</i>	<i>Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010</i> , p. 403.
<i>Aerial Herbicide Spraying</i>	<i>(Ecuador v. Colombia), Order of 13 September 2013, I.C.J. Reports 2013</i> , p. 278.
<i>Ahmadou Sadio Diallo</i>	<i>(Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010</i> , p. 639.
<i>Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland</i>	Заявление № 5809/08, постановление от 23 ноября 2013 года, Вторая секция, Европейский суд по правам человека.
<i>Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Colombia)</i>	<i>Application instituting proceedings filed in the Registry of the Court on 26 November 2013</i> , 2013 General List No. 155.
<i>Alpharma Inc. v. Council of the European Union</i>	Дело T-70/99, постановление от 11 сентября 2002 года, третья палата, суд первой инстанции, Суд Европейских сообществ, <i>European Court Reports 2002</i> , p. II-3495 (ECLI:EU:T:2002:210).
<i>Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)</i>	<i>Judgment, I.C.J. Reports 2007</i> , p. 43.
<i>Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)</i>	<i>Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008</i> , p. 412. Стенографические отчеты открытых заседаний, состоявшихся в 2014 году, размещены на веб-сайте Суда: www.icj-cij.org/ .
<i>Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece)</i>	<i>Judgment of 5 December 2011, I.C.J. Reports 2011</i> , p. 644.
<i>Arrest Warrant of 11 April 2000</i>	<i>(Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002</i> , p. 3.
<i>Ayyash et al.</i>	Дело № STL-11-01, Специальный трибунал по Ливану. Решения Трибунала размещены на веб-сайте: www.stl-tsl.org/en/the-cases/stl-11-01 .
<i>Balmer-Schafroth and others v. Switzerland</i>	Заявление № 22110/93, постановление от 26 августа 1997 года, Большая палата, Европейский суд по правам человека, <i>Reports of Judgments and Decisions 1997-IV</i> , p. 1346.
<i>Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration (Bangladesh v. India)</i>	Решение от 7 июля 2014 года, размещено на веб-сайте: www.pca-cpa.org/en/cases/18 .
<i>Barcelona Traction</i>	<i>Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970</i> , p. 3.
<i>Case concerning the Temple of Preah Vihear</i>	<i>(Cambodia v. Thailand), Merits, Judgment of 15 June 1962, I.C.J. Reports 1962</i> , p. 6.
<i>Case of Chitay Nech et al. v. Guatemala</i>	<i>Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs, Judgment of 25 May 2010</i> , Межамериканский суд по правам человека, Series C, No. 212.
<i>Certain German Interests in Polish Upper Silesia</i>	<i>Merits, Judgment of 25 May 1926, P.C.I.J., Series A, No. 7, 1926</i> .
<i>Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)</i>	<i>Judgment, I.C.J. Reports 2008</i> , p. 177.
<i>Charles Taylor</i>	<i>Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor</i> , дело № SCSL-03-01-A, постановление от 26 сентября 2013 года, Апелляционная камера, Специальный суд по Сьерра-Леоне (размещено на веб-сайте: www.rscsl.org/Taylor.html).
<i>Chorzów Factory</i>	<i>Case concerning the Factory at Chorzów, Judgment No. 13 (Merits) of 13 September 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17</i> , p. 47.
<i>Čonka v. Belgium</i>	Заявление № 51564/99, постановление по существу дела и о справедливом удовлетворении, Третья секция, Европейский суд по правам человека, <i>Reports of Judgments and Decisions 2002-I</i> .

<i>Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica), Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)</i>	<i>Order of 13 December 2013, I.C.J. Reports 2013</i> , p. 398.
<i>Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)</i>	<i>Judgment, I.C.J. Reports 1985</i> , p. 13.
<i>Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)</i>	<i>Judgment, I.C.J. Reports 1982</i> , p. 18.
<i>De Souza Ribeiro v. France</i>	Заявление № 22689/07, постановление от 13 декабря 2012 года, Большая палата, Европейский суд по правам человека, <i>Reports of Judgments and Decisions 2012-VI</i> , p. 203.
<i>Diag Human SE v. the Czech Republic</i>	Дело №: 2011 Folio 864, решение от 22 мая 2014 года ([2014] EWHC 1639 (Comm)), Палата по хозяйственным делам, Высокий суд Англии и Уэльса.
<i>Diplomatic Privileges and Immunities of a Visiting Prince Case</i>	№ 11 Tcu 167/2004, постановление от 16 декабря 2002 года, Верховный суд Чешской Республики, ILR, vol. 142 (2011), p. 186.
<i>Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)</i>	<i>Judgment, I.C.J. Reports 2009</i> , p. 213.
<i>EPA v. EME Homer City Generation</i>	Решение от 29 апреля 2014 года, Верховный суд Соединенных Штатов, 572 U.S. 489 (2014).
<i>Erika</i>	Дело № 04-84.265, решение от 23 ноября 2004 года, Палата по уголовным делам, Кассационный суд (Франция), <i>Bulletin criminel 2004</i> , No. 292, p. 1096.
<i>Gabčikovo-Nagymaros Project</i>	(Hungary/Slovakia), <i>Judgment, I.C.J. Reports 1997</i> , p. 7.
<i>Indus Waters Kishenganga Arbitration (Pakistan v. India)</i>	<i>Award in the Arbitration regarding the Indus Waters Kishenganga between Pakistan and India</i> , окончательное решение от 20 декабря 2013 года, Постоянный третейский суд (размещено на веб-сайте: https://pca-cpa.org/ , Cases).
<i>In re Doe</i>	Постановление о юрисдикции от 19 октября 1988 года, Апелляционный суд, второй округ (Соединенные Штаты Америки), 860 F. 2d 40 (1988). См. ILR, vol. 121, p. 567.
<i>Ioannis Kardassopoulos v. Georgia</i>	Решение о юрисдикции от 6 июля 2007 года, дело № ARB/05/18, Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (размещено на веб-сайте: https://icsid.worldbank.org/ , Cases).
<i>The Islamic Republic of Iran v. the United States of America</i>	Дело № В1, решение № 382-В1-FT от 31 августа 1988 года, Трибунал по урегулированию взаимных претензий Ирана и США, <i>Iran–United States Claims Tribunal Reports</i> , vol. 19 (1989), p. 273.
<i>Japan—Taxes on Alcoholic Beverages II</i>	AB-1996-2, доклад Апелляционного органа ВТО (WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R), принят 1 ноября 1996 года (размещен на веб-сайте: www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/ab_reports_e.htm).
<i>Jones and Others v. the United Kingdom</i>	Заявления № 34356/06 и № 40528/06, постановление от 2 июня 2014 года, Четвертая секция, Европейский суд по правам человека, <i>Reports of Judgments and Decisions 2014</i> .
<i>Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants</i>	Консультативное заключение ОС-18/03 от 17 сентября 2003 года, Межамериканский суд по правам человека, Series A, No. 18.
<i>Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)</i>	<i>Judgment, I.C.J. Reports 1999</i> , p. 1045.
<i>Khurts Bat</i>	<i>Khurts Bat v. the Investigating Judge of the German Federal Court</i> , дела № СО/3672/2011 и № СО/1655/2011, решение от 29 июля 2011 года ([2011] EWHC 2029 (Admin)), Административный суд, Высокий суд Англии и Уэльса (см. ILR, vol. 147 (2012), p. 633).
<i>Kichwa Indigenous People of Sarayaku v. Ecuador</i>	Вопросы существа и компенсация, постановление от 27 июня 2012 года, Межамериканский суд по правам человека, Series C, No. 245.
<i>Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)</i>	<i>Judgment, I.C.J. Reports 2002</i> , p. 303.
<i>Land Reclamation by Singapore in and around the Straits of Johor</i>	(Malaysia v. Singapore), временные меры, постановление от 8 октября 2003 года, <i>ITLOS Reports 2003</i> , p. 10.

<i>Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)</i>	<i>Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971</i> , p. 16.
<i>Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory</i>	<i>Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004</i> , p. 136.
<i>Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons</i>	<i>Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996</i> , p. 226.
<i>Lori Berenson-Mejía v. Peru</i>	Вопросы существования, компенсация и издержки, постановление от 25 ноября 2004 года, Межамериканский суд по правам человека, Series C, No. 119.
<i>Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain</i>	<i>Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2001</i> , p. 40.
<i>Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean</i>	<i>(Costa Rica v. Nicaragua), Application instituting proceedings filed in the Registry of the Court on 25 February 2014</i> , 2014 General List No. 157 (размещено на веб-сайте: www.icj-cij.org , Cases).
<i>Maritime Dispute (Peru v. Chile)</i>	<i>Judgment, I.C.J. Reports 2014</i> , p. 3.
<i>Matter of the Bay of Bengal maritime boundary arbitration between the People's Republic of Bangladesh and the Republic of India</i>	Решение от 7 июля 2014 года, Постоянный третейский суд (размещено на веб-сайте: https://pca-cpa.org , Cases).
<i>Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua</i>	<i>(Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986</i> , p. 14. <i>Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984</i> , p. 392.
<i>Moustaquim v. Belgium</i>	Заявление № 12313/86, постановление (вопросы существования и справедливое удовлетворение) от 18 февраля 1991 года, Европейский суд по правам человека, <i>Judgments and Decisions: Series A</i> , No. 193.
<i>The MOX Plant Case</i>	<i>(Ireland v. United Kingdom)</i> , временные меры, постановление от 3 декабря 2001 года, <i>ITLOS Reports 2001</i> , p. 95.
<i>M/V "Virginia G" Case (Panama/Guinea-Bissau)</i>	Дело № 19, постановление от 14 апреля 2014 года, <i>ITLOS Reports 2014</i> , p. 4.
<i>Nicholas Toonen v. Australia</i> [SR 3238, para. 3]	<i>Николас Тунен против Австралии</i> , сообщение № 488/1992, соображения приняты 31 марта 1994 года, <i>Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 40 (A/49/40)</i> , том II, стр. 236.
<i>North Sea Continental Shelf</i>	<i>(Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands), Judgment, I.C.J. Reports 1969</i> , p. 3.
<i>Nuclear Tests (Australia v. France)</i>	<i>Judgment, I.C.J. Reports 1974</i> , p. 253.
<i>Nuclear Tests (New Zealand v. France)</i>	<i>Judgment, I.C.J. Reports 1974</i> , p. 457.
<i>Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament</i>	<i>(Marshall Islands v. India), Application instituting proceedings filed in the Registry of the Court on 24 April 2014</i> , 2014 General List No. 158 (размещено на веб-сайте Суда: www.icj-cij.org , Cases). <i>(Marshall Islands v. Pakistan), Application instituting proceedings filed in the Registry of the Court on 24 April 2014</i> , 2014 General List No. 159 (размещено на веб-сайте Суда: www.icj-cij.org , Cases). <i>(Marshall Islands v. United Kingdom), Application instituting proceedings filed in the Registry of the Court on 24 April 2014</i> , 2014 General List No. 160 (размещено на веб-сайте Суда: www.icj-cij.org , Cases).
<i>Prosecutor v. Blaškić</i>	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, Апелляционная камера, Международный трибунал по бывшей Югославии, ILR, vol. 110 (1998), p. 688. Также размещено на веб-сайте: www.icty.org/x/cases/blaskic/acdec/fr/71029JT3.html .

<i>Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a "Dule"</i>	Дело № IT-94-1-AR72, решение по ходатайству защиты о промежуточной апелляции по вопросу юрисдикции, решение от 2 октября 1995 года, Международный трибунал по бывшей Югославии, <i>Judicial Reports 1994–1995</i> , vol. I, pp. 352 <i>et seq.</i>
<i>Pulp Mills on the River Uruguay</i>	(<i>Argentina v. Uruguay</i>), <i>Judgment, I.C.J. Reports 2010</i> , p. 14.
<i>Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia beyond 200 nautical miles from the Nicaraguan Coast (Nicaragua v. Colombia)</i>	<i>Application instituting proceedings filed in the Registry of the Court on 16 September 2013</i> , 2013 General List No. 154.
<i>Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data</i>	(<i>Timor-Leste v. Australia</i>), <i>Application instituting proceedings filed in the Registry of the Court on 17 December 2013</i> , 2013 General List No. 156 (размещено на веб-сайте Суда: www.icj-cij.org, Cases).
<i>Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the case concerning the Temple of Preah Vihear</i>	<i>Provisional Measures, Order of 3 March 2014, I.C.J. Reports 2014</i> , p. 147. (<i>Cambodia v. Thailand</i>), <i>Judgment, I.C.J. Reports 2013</i> , p. 281.
<i>Responsibilities and Obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the Area</i>	Консультативное заключение от 1 февраля 2011 года, Камера по спорам, касающимся морского дна, <i>ITLOS Reports 2011</i> , p. 10.
<i>Samantar v. Yousuf et al.</i>	Дело № 08-1555, решение от 1 июня 2010 года, Верховный суд Соединенных Штатов, 560 U.S. 305 (2010).
<i>Saramaka People v. Suriname</i>	Предварительные возражения, вопросы существа, компенсация и издержки, постановление от 28 ноября 2007 года, Межамериканский суд по правам человека, Series C, No. 172.
<i>Selmouni v. France</i>	Заявление № 25803/94, постановление от 28 июля 1999 года, Большая палата, Европейский суд по правам человека, <i>Reports of Judgments and Decisions 1999-V</i> .
<i>Trail Smelter</i>	Решения от 16 апреля 1938 года и 11 марта 1941 года, UNRIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1905.
<i>United States—Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes</i>	AB-2012-1, доклад Апелляционного органа ВТО (WT/DS406/AB/R), принят 24 апреля 2012 года (размещен на веб-сайте: www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/ab_reports_e.htm).
<i>United States of America v. Noriega</i>	Постановление от 7 июля 1997 года, Апелляционный суд, одиннадцатый округ (Соединенные Штаты Америки) (см. ILR, vol. 121, p. 591).
<i>Waddenzee</i>	<i>Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee and Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels v. Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij</i> , дело № C-127/02, постановление от 7 сентября 2004 года, Большая палата, <i>European Court Reports 2004</i> , p. I-7405 (ECLI: EU:C:2004:482).
<i>Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)</i>	<i>Judgment, I.C.J. Reports 2014</i> , p. 226.
<i>Winter, Secretary of the Navy, et al. v. Natural Resources Defense Council, Inc., et al.</i>	Дело № 07-1239, решение от 12 ноября 2008 года, Верховный суд Соединенных Штатов, 555 U.S. 7 (2008).
<i>Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. the Russian Federation</i>	Дело № AA 227, промежуточное решение о юрисдикции и приемлемости от 30 ноября 2009 года, Постоянный третейский суд (размещено на веб-сайте: https://pca-cpa.org/, Cases).

МНОГОСТОРОННИЕ ДОКУМЕНТЫ, ЦИТИРУЕМЫЕ В НАСТОЯЩЕМ ТОМЕ

Источник

Мирное урегулирование международных споров

Европейская конвенция о мирном урегулировании споров
(Страсбург, 29 апреля 1957 года)

United Nations, *Treaty Series*, vol. 320,
No. 4646, p. 243.

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

Конвенция о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций
(Нью-Йорк, 13 февраля 1946 года)

United Nations, *Treaty Series*, vol. 1,
No. 4, p. 15, and vol. 90, p. 327;
МИД СССР, *Сборник действующих
договоров, соглашений и
конвенций, заключенных СССР с
иностранными государствами*,
выпуск XV, Госполитиздат, М.,
1957, стр. 32.

Венская конвенция о дипломатических сношениях (Вена, 18 апреля 1961 года)

United Nations, *Treaty Series*, vol. 500,
No. 7310, p. 146.

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,
приложение.

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;
*Бюллетень международных
договоров*, М., Юридическая
литература, 2001, № 3, стр. 29.

Протокол № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод
(Страсбург, 22 ноября 1984 года)

United Nations, *Treaty Series*, vol. 1525,
p. 195; *Бюллетень международных
договоров*, М., Юридическая
литература, 1998, № 9, стр. 10.

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.

Протокол № 16 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод
(Страсбург, 2 октября 2013 года)

Ibid., No. 214.

Международный пакт о гражданских и политических правах
(Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)

United Nations, *Treaty Series*, vol. 999,
No. 14668, p. 225.

Американская конвенция о правах человека: «Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика»
(Сан-Хосе, 22 ноября 1969 года)

Ibid., vol. 1144, No. 17955, p. 123.

Дополнительный протокол к Американской конвенции о правах человека,
касающийся экономических, социальных и культурных прав:
«Сан-Сальвадорский протокол» (Сан-Сальвадор, 17 ноября 1988 года)

Organisation of American States, *Treaty
Series*, No. 69.

Конвенция о защите частных лиц в отношении автоматизированной обработки
данных личного характера (Страсбург, 28 января 1981 года)

United Nations, *Treaty Series*, vol. 1496,
No. 25702, p. 66.

Африканская хартия прав человека и народов (Найроби, 27 июня 1981 года)

OAU, document CAB/LEG/24.9/49
(1990); United Nations, *Treaty Series*,
vol. 1520, No. 26363, p. 217.

Источник

- Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Нью-Йорк, 10 декабря 1984 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1465, No. 24841, p. 133.
- Конвенция МОТ (№ 169) о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах (Женева, 27 июня 1989 года) *Ibid.*, vol. 1650, No. 28383, p. 383.
- Конвенция о правах ребенка (Нью-Йорк, 20 ноября 1989 года) *Ibid.*, vol. 1577, No. 27531, p. 81.
- Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (Нью-Йорк, 18 декабря 1990 года) *Ibid.*, vol. 2220, No. 39481, p. 164.
- Рамочная конвенция о защите национальных меньшинств (Страсбург, 1 февраля 1995 года) *Ibid.*, vol. 2151, No. 37548, p. 243; *Бюллетень международных договоров*, М., Юридическая литература, 1999, № 5, стр. 20.
- Протокол о внесении изменений в Протокол о Статуте Африканского суда по правам человека (Малабо, 27 июня 2014 года) Размещен на веб-сайте Африканского союза: <https://au.int/Treaties>.
- Конвенция Совета Европы о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием (Стамбул, 11 мая 2011 года) Council of Europe, *Treaty Series*, No. 210.

Беженцы и апатриды

- Конвенция о статусе беженцев (Женева, 28 июля 1951 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 189, No. 2545, p. 137; *Бюллетень международных договоров*, М., Юридическая литература, 1993, № 9, стр. 6.
- Конвенция о статусе апатридов (Нью-Йорк, 28 сентября 1954 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 360, No. 5158, p. 117.
- Конвенция ОАЕ, регулирующая конкретные аспекты проблем беженцев в Африке (Аддис-Абеба, 10 сентября 1969 года) *Ibid.*, 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.

Международная торговля и развитие

- Генеральное соглашение по тарифам торговле (ГАТТ) (Женева, 30 октября 1947 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 55, No. 814, p. 187.
- Марракешское соглашение об учреждении Всемирной торговой организации (Марракеш, 15 апреля 1994 года) *Ibid.*, vols. 1867–1869, No. 31874.

Транспорт и коммуникации

- Межправительственное соглашение о «сухих портах» (Бангкок, 1 мая 2013 года) Текст размещен на веб-сайте: [https://treaties.un.org/Depositary/StatusofTreaties\(MultilateralTreatiesDepositedwiththeSecretary-General, chap. XI.E.3\)](https://treaties.un.org/Depositary/StatusofTreaties(MultilateralTreatiesDepositedwiththeSecretary-General, chap. XI.E.3)).

Уголовно-правовые вопросы

- Европейская конвенция о выдаче (Париж, 13 декабря 1957 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 359, No. 5146, p. 273; *Бюллетень международных договоров*, М., Юридическая литература, 2000, № 9, стр. 19.

- Четвертый дополнительный протокол к Европейской конвенции о выдаче (Вена, 20 сентября 2012 года) Council of Europe, *Treaty Series*, No. 212.
- Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов (Нью-Йорк, 14 декабря 1973 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1035, No. 15410, p. 185.
- Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала (Нью-Йорк, 9 декабря 1994 года) *Ibid.*, vol. 2051, No. 35457, p. 409.
- Факультативный протокол к Конвенции о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала (Нью-Йорк, 8 декабря 2005 года) *Ibid.*, vol. 2689, No. 35457, p. 73.
- Римский статут Международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 года) *Ibid.*, vol. 2187, No. 38544, p. 230.
- Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (Нью-Йорк, 15 ноября 2000 года) *Ibid.*, vol. 2225, No. 39574, p. 332.
- Конвенция Африканского союза о предупреждении коррупции и борьбе с ней (Мапуту, 11 июля 2003 года) ILM, vol. 43 (2004), p. 5.
- Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции (Нью-Йорк, 31 октября 2003 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 2349, No. 42146, p. 229.
- 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.
- Соглашение об осуществлении Части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года (Нью-Йорк, 28 июля 1994 года) *Ibid.*, vol. 1836, No. 31364, p. 88.
- Право международных договоров**
- Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232, p. 417.
- Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Вена, 21 марта 1986 года) A/CONF.129/15.
- Космическое пространство**
- Соглашение о деятельности государств на Луне и других небесных телах (Нью-Йорк, 5 декабря 1979 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1363, No. 23002, p. 36.
- Помощь**
- Конвенция о помощи в случае ядерной аварии или радиационной аварийной ситуации (Вена, 26 сентября 1986 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1457, No. 24643, p. 177.
- Соглашение АСЕАН о преодолении бедствий и ликвидации чрезвычайных ситуаций (Вьентьян, 26 июля 2005 года) ASEAN, *Documents Series 2005*, p. 157.
- Соглашение Ассоциации регионального сотрудничества стран Южной Азии (СААРК) об оперативном реагировании на стихийные бедствия (Адду (Мальдивские Острова), 11 ноября 2011 года) Размещено на веб-сайте СААРК по адресу: <http://saarc-sec.org/>, *Digital library*.

Право, применимое в период вооруженного конфликта

- Женевские конвенции о защите жертв войны (Женева, 12 августа 1949 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, Nos. 970–973, p. 31; МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, стр. 71 и далее.
- Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I) (Женева, 8 июня 1977 года), и Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II) (Женева, 8 июня 1977 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1125, Nos. 17512 and 17513, p. 330 and p. 658.
- Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта (Гаага, 14 мая 1954 года) *Ibid.*, vol. 249, No. 3511, p. 292.

Разоружение

- Договор о нераспространении ядерного оружия (Лондон, Москва и Вашингтон, 1 июля 1968 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 729, No. 10485, p. 184.
- Конвенция о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении (Лондон, Москва и Вашингтон, округ Колумбия, 10 апреля 1972 года) *Ibid.*, vol. 1015, No. 14860, p. 170.
- Конвенция о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении (открыта для подписания в Париже 13 января 1993 года) *Ibid.*, vol. 1975, No. 33757, p. 142.
- 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 В.

Ответственность

- Конвенция о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды (Лугано, 21 июня 1993 года) Council of Europe, *Treaty Series*, No. 150.

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; *Ведомости Верховного Совета СССР*, № 16, 1949 год.
- Соглашение о специальной морской пограничной зоне (Лима, 4 декабря 1954 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 2274, No. 40521, p. 527.
- Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду (Нью-Йорк, 10 декабря 1976 года) *Ibid.*, vol. 1108, No. 17119, p. 171.
- Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния (Женева, 13 ноября 1979 года) *Ibid.*, vol. 1302, No. 21623, p. 232.
- Протокол к Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 года, касающийся долгосрочного финансирования Совместной программы наблюдения и оценки распространения загрязнителей воздуха на большие расстояния в Европе (ЕМЕП) (с приложениями) (Женева, 28 сентября 1984 года) *Ibid.*, vol. 1491, No. 25638, p. 178.
- Протокол о сокращении выбросов серы или их трансграничных потоков по меньшей мере на 30 процентов к Конвенции 1979 года о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния (Хельсинки, 8 июля 1985 года) *Ibid.*, vol. 1480, No. 25247, p. 225.
- Протокол об ограничении выбросов окислов азота или их трансграничных потоков к Конвенции 1979 года о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния (с техническим приложением) (София, 31 октября 1988 года) *Ibid.*, vol. 1593, No. 27874, p. 323.

- Протокол об ограничении выбросов летучих органических соединений или их трансграничных потоков к Конвенции 1979 года о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния (с техническим приложением) (Женева, 18 ноября 1991 года) *Ibid.*, vol. 2001, No. 34322, p. 272.
- Протокол к Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 года относительно дальнейшего сокращения выбросов серы (с приложениями) (Осло, 14 июня 1994 года) *Ibid.*, vol. 2030, No. 21623, p. 178.
- Протокол по тяжелым металлам к Конвенции 1979 года о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния (Орхус, 24 июня 1998 года) *Ibid.*, vol. 2237, No. 21623, p. 81.
- Протокол по стойким органическим загрязнителям к Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 года (Орхус, 24 июня 1998 года) *Ibid.*, vol. 2230, No. 21623, p. 197.
- Протокол о борьбе с подкислением, эвтрофикацией и приземным озоном к Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 года (с приложениями) (Гётеборг, 30 ноября 1999 года) *Ibid.*, vol. 2319, No. 21623, p. 238.
- Венская конвенция об охране озонового слоя (Вена, 22 марта 1985 года) *Ibid.*, vol. 1513, No. 26164, p. 355.
- Монреальский протокол по веществам, разрушающим озоновый слой (Монреаль, 16 сентября 1987 года) *Ibid.*, vol. 1522, No. 26369, p. 53.
- Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением (Базель, 22 марта 1989 года) *Ibid.*, vol. 1673, No. 28911, p. 199.
- Бамакская конвенция о запрещении ввоза в Африку опасных отходов и о контроле за их трансграничной перевозкой и ликвидацией в пределах Африки (Бамако, 30 января 1991 года) *Ibid.*, vol. 2101, No. 36508, p. 177.
- Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата (Нью-Йорк, 9 мая 1992 года) *Ibid.*, vol. 1771, No. 30822, p. 218.
- Североамериканское соглашение о сотрудничестве по вопросам окружающей среды (Мехико, Вашингтон, округ Колумбия, и Оттава, 8, 9, 12 и 14 сентября 1993 года) *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 4, No. 1 (1993), p. 831. Размещено на веб-сайте Комиссии по сотрудничеству в области охраны окружающей среды: www.ccc.org.
- 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) United Nations, *Treaty Series*, vol. 2161, No. 37770, p. 498.
- Минаматская конвенция о ртути (Кумамото, 10 октября 2013 года) *Ibid.*, No. 54669.

Общее международное право

- Устав Организации американских государств (Богота, 30 апреля 1948 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 119, No. 1609, p. 3.
- Договор о функционировании Европейского союза (Рим, 25 марта 1957 года) *Ibid.*, vol. 294, No. 4300, p. 3. См. также сводный текст Договора, *Official Journal of the European Union*, No. C 326, 26 October 2012.
- Конвенция о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности (Париж, 14 ноября 1970 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 823, No. 11806, p. 255.
- Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия (Париж, 16 ноября 1972 года) *Ibid.*, vol. 1037, No. 15511, p. 185.
- 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.
- Учредительный акт Африканского союза (Ломе, 11 июля 2000 года) *Ibid.*, vol. 2158, No. 37733, p. 3.
- Европейская конвенция об охране аудиовизуального наследия (Страсбург, 8 ноября 2001 года) *Ibid.*, vol. 2569, No. 45793, p. 3.
- Протокол к Европейской конвенции об охране аудиовизуального наследия, касающийся охраны телевизионных материалов (Страсбург, 8 ноября 2001 года) Council of Europe, *Treaty Series*, No. 184.

ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ШЕСТЬДЕСЯТ ШЕСТОЙ СЕССИИ

<i>Обозначение документа</i>	<i>Наименование документа</i>	<i>Примечания и ссылки</i>
A/CN.4/665	Предварительная повестка дня шестьдесят шестой сессии	Отпечатан на mimeографе. Утвержденная повестка дня воспроизводится на стр. x выше.
A/CN.4/666	Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее шестьдесят восьмой сессии	Отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/667	Первый доклад об охране атмосферы, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Шиньей Мурасэ	Воспроизводится в <i>Ежегоднике... 2014 год</i> , том II (часть первая).
A/CN.4/668 [и Corr.1] и Add.1	Седьмой доклад о защите людей в случае бедствий, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Эдуардо Валенсией-Оспиной	То же.
A/CN.4/669 и Add.1	Высылка иностранцев: комментарии и замечания, полученные от правительств	То же.
	[Дополнительная информация, полученная от Европейского союза (только на английском языке), не включенная в документ A/CN.4/669 и Add.1]	Отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/670	Девятый доклад о высылке иностранцев, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Морисом Камто	Воспроизводится в <i>Ежегоднике... 2014 год</i> , том II (часть первая).
A/CN.4/671	Второй доклад по вопросу о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Георгом Нольте	То же.
A/CN.4/672	Второй доклад по теме «Выявление международного обычного права», подготовленный Специальным докладчиком сэром Майклом Вудом	То же.
A/CN.4/673 [и Corr.1]	Третий доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, подготовленный Специальным докладчиком г-жой Консепсьон Эскобар Эрнандес	То же.
A/CN.4/674 [и Corr.1]	Предварительный доклад по вопросу об охране окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, подготовленный Специальным докладчиком г-жой Марией Г. Якобссон	То же.
A/CN.4/675	Второй доклад по вопросу о временном применении договоров, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Хуаном Мануэлем Гомесом Робледо	То же.
A/CN.4/L.831	Защита людей в случае бедствий: тексты и заголовки проектов статей, принятые Редакционным комитетом в первом чтении	Отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/L.832	Высылка иностранцев: тексты и заголовки проектов статей, принятые во втором чтении Редакционным комитетом	То же.
A/CN.4/L.833	Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров: тексты и названия проектов выводов 6–10, принятые Редакционным комитетом в предварительном порядке на шестьдесят шестой сессии Комиссии	То же.

<i>Обозначение документа</i>	<i>Наименование документа</i>	<i>Примечания и ссылки</i>
A/CN.4/L.834	Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят шестой сессии, глава I (Организация работы сессии)	То же. Принятый текст см. в <i>Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/69/10)</i> . Окончательный текст воспроизводится в <i>Ежегоднике... 2014 год</i> , том II (часть вторая).
A/CN.4/L.835	То же, глава II (Резюме работы Комиссии на ее шестьдесят шестой сессии)	То же.
A/CN.4/L.836	То же, глава III (Конкретные вопросы, замечания по которым могли бы представлять особый интерес для Комиссии)	То же.
A/CN.4/L.837 и Add.1/Rev.1	То же, глава IV (Высылка иностранцев)	То же.
A/CN.4/L.838 и Add.1	То же, глава V (Защита людей в случае бедствий)	То же.
A/CN.4/L.839	То же, глава VI (Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare))	То же.
A/CN.4/L.840 и Add.1–3	То же, глава VII (Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров)	То же.
A/CN.4/L.841	То же, глава VIII (Охрана атмосферы)	То же.
A/CN.4/L.842 и Add.1	То же, глава IX (Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции)	То же.
A/CN.4/L.843	То же, глава X (Идентификация международного обычного права)	То же.
A/CN.4/L.844	Рабочая группа по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) – окончательный доклад	Отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/L.845	Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят шестой сессии, глава XI (Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами)	То же. Принятый текст см. в <i>Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/69/10)</i> . Окончательный текст фигурирует в <i>Ежегоднике... 2014 год</i> , том II (часть вторая).
A/CN.4/L.846	То же, глава XII (Временное применение договоров)	То же.
A/CN.4/L.847	То же, глава XIII (Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации)	То же.
A/CN.4/L.848	То же, глава XIV (Другие решения и выводы Комиссии)	То же.
A/CN.4/L.849	Доклад Группы по планированию	Отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/L.850	Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции: тексты проектов статей 2 e) и 5, принятые в предварительном порядке Редакционным комитетом 15 июля 2014 года	То же.
A/CN.4/SR.3198– A/CN.4/SR.3243	Предварительные краткие отчеты о 3198–3243-м заседаниях	То же. Окончательный текст фигурирует в настоящем томе.

КОМИССИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ О ЗАСЕДАНИЯХ ПЕРВОЙ ЧАСТИ ШЕСТЬДЕСЯТ ШЕСТОЙ СЕССИИ,

проходившей в Женеве с 5 мая по 6 июня 2014 года

3198-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 5 мая 2014 года, 15 ч. 05 м.

Покидающий свой пост Председатель:
г-н Бернд Х. НИХАУС

Председатель: г-н Кирилл ГЕВОРГЯН

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, 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 Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Открытие сессии

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

Заявление покидающего свой пост Председателя

2. ПОКИДАЮЩИЙ СВОЙ ПОСТ ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что рассмотрение доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят пятой сессии¹ стало кульминацией в прениях Шестого комитета. Шестой комитет продолжил придерживаться своей практики проведения интерактивного диалога с теми членами Комиссии и специальными докладчиками, которые в это время находились в Нью-Йорке. В ходе обсуждения, которое было продолжено на совещаниях с юрисконсультами, делегациям было предложено сосредоточить внимание на темах «Оговорки к международным договорам» и «Преступления против человечности». По завершении прений по докладу Комиссии Генеральная Ассамблея приняла 16 декабря 2013 года резолюцию 68/112, в пункте 6 которой она приняла к сведению решение Комиссии включить

в свою программу работы темы «Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами» и «Охрана атмосферы». В пункте 7 резолюции Генеральная Ассамблея 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)», а в пункте 8 она приняла к сведению включение темы «Преступления против человечности» в долгосрочную программу работы Комиссии². Генеральная Ассамблея приняла также резолюцию 68/111 16 декабря 2013 года, в которой она приветствовала завершение работы Комиссии по теме об оговорках к международным договорам и приняла к сведению Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам, текст которого включен в приложение к этой резолюции³.

Выборы должностных лиц

Г-н Геворгян избирается Председателем путем аккламации.

Г-н Геворгян занимает место Председателя.

3. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит членов Комиссии за оказанную ему честь быть избранным Председателем текущей сессии. Он отдает должное Председателю шестьдесят пятой сессии г-ну Нихаусу и другим должностным лицам этой сессии за их превосходную работу.

Г-н Мурасэ избирается первым заместителем Председателя путем аккламации.

Г-жа Эскобар Эрнандес избирается вторым заместителем Председателя путем аккламации.

² Там же, стр. 92, пункт 169.

³ Руководящие положения, составляющие Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2011 год*, том II (часть третья), глава IV, разделы F.1 и F.2, стр. 23 и далее.

¹ *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая).

Г-н Сабоя избирается Председателем Редакционного комитета путем аккламации.

Г-н Глади избирается Докладчиком путем аккламации.

Утверждение повестки дня (A/CN.4/665)

Повестка дня утверждается.

4. После непродолжительного обмена мнениями ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает созвать Расширенное бюро для обсуждения существенных вопросов.

Решение принимается.

Заседание прерывается в 15 ч. 50 м. и возобновляется в 16 ч. 55 м.

Организация работы сессии

[Пункт 1 повестки дня]

5. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ привлекает внимание к программе работы на первые две недели сессии. Он говорит, что если не будет возражений, то он будет считать, что Комиссия желает утвердить предложенную программу работы.

Решение принимается.

Защита людей в случае бедствий⁴ (A/CN.4/666, часть II, раздел C⁵, A/CN.4/668 и Add.1⁶, A/CN.4/L.831⁷)

[Пункт 4 повестки дня]

Седьмой доклад СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

6. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик), представляя свой седьмой доклад о защите людей в случае бедствий (A/CN.4/668 и Add.1), говорит, что прения по этой теме спланированы таким образом, чтобы способствовать принятию всех проектов статей в первом чтении в ходе первой части сессии. Тогда их текст будет готов для препровождения его правительствам на предмет получения их комментариев и замечаний.

7. Его доклад состоит из четырех глав. В главе I кратко освещается ход рассмотрения этой темы Комиссией на предыдущей сессии и в Шестом комитете на шестьдесят восьмой сессии Генеральной Ассамблеи.

⁴ На своей шестьдесят второй сессии (2010 год) Комиссия приняла в предварительном порядке проекты статей 1–5 и комментарии к ним (*Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 217 и далее, пункты 330–331). На своей шестьдесят третьей сессии (2011 год) Комиссия приняла в предварительном порядке проекты статей 6–11 и комментарии к ним (*Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 179 и далее, пункты 288–289). На своей шестьдесят пятой сессии (2013 год) Комиссия приняла в предварительном порядке проекты статей 5 bis, 5 ter, 12–16 и комментарии к ним (*Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 60 и далее, пункты 61–62).

⁵ Отпечатан на mimeографе; размещен на веб-сайте Комиссии.

⁶ Воспроизводится в *Ежегоднике... 2014 год*, том II (часть первая).

⁷ Отпечатан на mimeографе; размещен на веб-сайте Комиссии.

8. Глава II посвящена защите персонала по оказанию помощи и его оборудования и товаров. В ней содержится предложение включить в проект статей дополнительный проект статьи 14 bis, озаглавленный «Защита персонала по оказанию помощи, оборудования и товаров», в следующей редакции: «Пострадавшее государство принимает все необходимые меры для обеспечения защиты персонала по оказанию помощи, оборудования и товаров, находящихся на его территории для цели оказания внешней помощи».

9. При проведении операций международных гуманитарных миссий их персонал сталкивается со значительными рисками, чаще всего в тех случаях, когда международным структурам приходится действовать в ситуациях вооруженного конфликта или в государствах, затронутых общим ухудшением положения с точки зрения безопасности. Прямое отношение к этому имеет резолюция 2139 (2014) Совета Безопасности от 22 февраля 2014 года по вопросу о ситуации в Сирии, в которой Совет осудил «все акты и угрозы насилия в отношении персонала Организации Объединенных Наций и гуманитарных учреждений, приведшие к гибели, ранению или задержанию многих гуманитарных работников» (пятый пункт преамбулы). Совет Безопасности также настоятельно призвал «все стороны принять все надлежащие меры с целью обеспечить безопасность и охрану персонала Организации Объединенных Наций, персонала ее специализированных учреждений и всего другого персонала, участвующего в деятельности по оказанию чрезвычайной гуманитарной помощи, без ущерба для его свободы передвижения и доступа» (пункт 12).

10. Разумеется, ситуация, потребовавшая принятия этой резолюции Советом Безопасности, является ситуацией вооруженного конфликта, на который распространяются нормы международного гуманитарного права. Однако в других ситуациях бедствия вероятность возникновения рисков для персонала по оказанию помощи и для их оборудования и товаров может быть не менее реальной. Следовательно, такие ситуации должны охватываться правовым режимом защиты, вырабатываемым Комиссией.

11. Конкретное обязательство обеспечивать защиту персонала, оборудования и товаров, приданных операциям по оказанию помощи, не дублируется параллельным, но отдельным обязательством, закрепленным в проекте статьи 14, а именно обязательством содействовать оказанию внешней помощи. Даже если гарантия защиты гражданского и военного персонала по оказанию помощи и их товаров и оборудования может в широком смысле ассоциироваться с содействием оказанию внешней помощи, ее конкретный характер и сфера охвата отличаются от мер, предусмотренных в проекте статьи 14. Если основная цель этой статьи заключается в том, чтобы затронутое государство гарантировало наличие национального правового режима, способствующего оказанию внешней помощи, то цель проекта статьи 14 bis состоит в том, чтобы такое государство стремилось создать требуемые условия для проведения операций по оказанию помощи, тем самым обеспечивая возможность гарантировать защиту персонала, его оборудования и

товаров. Предлагаемый проект статьи имеет номер 14 bis в знак признания его связи со статьей 14.

12. Необходимость проведения различия между обязательствами, касающимися содействия внешней помощи, с одной стороны, и обязательствами, касающимися защиты персонала по оказанию помощи, его оборудованию и товаров, с другой, находит прямое отражение в международной практике, о чем свидетельствуют универсальные, региональные и двусторонние договоры, а также документы «мягкого права».

13. В разделе С главы II седьмого доклада Специального докладчика речь идет о категориях персонала по оказанию помощи и его оборудованию и товаров с учетом соответствующих положений международных договоров и документов и проектов статей, принятых в предварительном порядке Комиссией. Некоторые основные ограничения в ясно выраженной форме включены в соответствующие договоры, например требование о том, чтобы персонал по оказанию помощи, его оборудование и товары рассматривались в качестве таковых только в том случае, когда они считаются таковыми государствами – участниками договора. Однако положения, присутствующие в нескольких существующих договорах, конкретно не включают или не исключают некоторые другие категории гуманитарного персонала, который может участвовать в усилиях по оказанию помощи.

14. Отсутствие конкретных изъятий не может истолковываться как подразумевающее, что любое лицо или структура, присутствующие на территории пострадавшего государства в целях поддержки усилий по оказанию помощи, могут быть автоматически квалифицированы как имеющие право на защиту согласно этим положениям. В договорах постоянно подтверждается основной постулат гуманитарной помощи в случае бедствий, а именно требование о получении согласия пострадавшего государства на оказание внешней помощи и главная роль этого государства в отношении руководства, координации и надзора за оказанием помощи и деятельности по оказанию помощи, осуществляемой различными структурами. Цель обязательства по защите, предусмотренного в соответствующих международных договорах, заключается в том, чтобы побудить государства проявлять должную осмотрительность, прилагая максимальные усилия по гарантированию охраны и безопасности тех гуманитарных структур, помощь которых была принята, а также их товаров и оборудования, используемых в связи с их участием в оказании помощи в условиях бедствия.

15. В разделе D главы II доклада рассматриваются меры, которые надлежит принимать пострадавшим государствам для выполнения ими своей обязанности по защите персонала по оказанию помощи, его оборудованию и товаров. Такие меры могут различаться по содержанию и предполагать различные формы поведения государств.

16. Одно из предварительных требований в отношении пострадавших государств заключается в необходимости считаться с негативным аспектом такого

обязательства, то есть не допустить непосредственного участия их государственных органов в осуществлении деятельности, наносящей вред персоналу по оказанию помощи и его оборудованию и имуществу. В этом смысле это обязательство является обязательством результата. Выполнение данного обязательства за счет принятия позитивных мер, вытекающих из обязанности по защите, поднимает в некотором смысле более сложные вопросы. В целях предотвращения наносящей вред деятельности подобного рода, осуществляемой лицами, выступающими в своем личном качестве, пострадавшие государства должны проявлять должную заботливость при принятии необходимых превентивных мер. Поэтому обязанность защищать в условиях бедствия персонал по оказанию помощи, его имущество и оборудование может квалифицироваться в качестве обязательства поведения, а не результата.

17. Обязательства поведения требуют, чтобы государства скорее стремились к достижению целей соответствующего обязательства, а не добивались успеха в его достижении. Следовательно, меры, которые надлежит принимать государствам с помощью максимальных усилий по достижению ожидаемой цели, зависят от контекста. В ситуациях бедствия несколько обстоятельств могут быть релевантными при оценке уместности мер, которые надлежит принимать.

18. В то же время риски с точки зрения безопасности необходимо оценивать с учетом всеобъемлющего характера миссий по оказанию помощи и необходимости гарантировать жертвам бедствия принятие адекватных и эффективных мер по реагированию на бедствие. Международные гуманитарные структуры сами могут способствовать достижению искомой цели, принимая ряд упреждающих мер, ориентированных на снижение степени их уязвимости к угрозам их безопасности. Несмотря на какие-либо превентивные меры, которые могут быть приняты, наносящие вред действия по-прежнему могут осуществляться против персонала по оказанию помощи, его оборудованию и имущества. Подобная незаконная деятельность должна преследоваться пострадавшим государством в порядке осуществления им своей имманентной компетенции по пресечению преступлений, совершаемых в пределах действия его юрисдикции. В этой связи полезную роль могли бы также играть государства – участники Конвенции о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала 1994 года и Факультативного протокола к ней 2005 года. Эта конвенция требует, чтобы государства-участники обеспечивали безопасность и охрану определенных категорий персонала (статья 7) и пресекали конкретные преступления, перечисленные в Конвенции, на основе подхода «судебное преследование или выдача» (статьи 14–15). Однако для того, чтобы можно было применять эти положения, персонал Организации Объединенных Наций и связанный с ней персонал должны быть задействованы в одной из миссий, указанных в Конвенции (статья 1).

19. Применимость этой Конвенции в интересах персонала, оказывающего гуманитарную помощь в условиях бедствия, ограничена требованием, согласно

которому Совет Безопасности или Генеральная Ассамблея должны объявить о существовании особого риска⁸. Однако до настоящего времени ни тот, ни другой орган таких заявлений не делали.

20. Факультативным протоколом сфера применения Конвенции была без дополнительного требования об объявлении о наличии особого риска распространена на операции, проводимые среди прочего в целях оказания чрезвычайной гуманитарной помощи (статья II, пункт 1). Хотя такой сценарий релевантен для ряда миссий, проводимых в рамках реагирования на бедствия, принимающее государство в соответствии с Факультативным протоколом может сделать Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций заявление о том, что оно не будет применять положения этого протокола в отношении «операции... единственная цель которой заключается в реагировании на стихийное бедствие» (статья II, пункт 3). До настоящего времени государства-участники ни разу не воспользовались такой возможностью.

21. В главе III седьмого доклада Специального докладчика предлагаются три проекта статей, содержащие общие или исключительные положения, касающиеся его связи с другими нормами международного права, применимыми в ситуациях бедствия. Проект статьи 17, озаглавленный «Связь со специальными нормами международного права», гласит: «Настоящие проекты статей не применяются, если они не согласуются со специальными нормами международного права, применяемыми в ситуациях бедствия».

22. Проект статьи 18, озаглавленный «Вопросы, касающиеся ситуаций бедствия, не регулируемые настоящими проектами статей», гласит: «Применимые нормы международного права продолжают регулировать вопросы, связанные с ситуациями бедствия, в той степени, в которой они не регулируются настоящими проектами статей».

23. Проект статьи 19, озаглавленный «Связь с Уставом Организации Объединенных Наций», гласит: «Настоящие проекты статей не наносят ущерба Уставу Организации Объединенных Наций».

24. Раздел А главы III касается связи проектов статей со специальными нормами международного права. Поиск ориентиров для разработки положения, направленного на гармонизацию такой связи, потребовал рассмотрения в разделе А существующих многосторонних договоров универсального и регионального характера, а также документов «мягкого права» и документов, выработанных авторитетными органами, в которых рассматриваются вопросы предупреждения бедствий и реагирования на них в общем плане. Анализ таких различных актов позволяет предположить, что всякий раз, когда государства и экспертные органы занимались регламентацией связи между документом по вопросам, касающимся бедствий, с широкой сферой применения, с одной стороны, и договорами

или другими нормами международного права, имеющими более конкретную направленность, с другой, предпочтение отдавалось решению наделять преимущественной силой последнюю категорию норм. В конечном счете, было бы неправильно придавать положениям, устанавливающим общие нормы, касающиеся международного сотрудничества в случае бедствия, таким как те, что уже включены в проект Комиссии, преимущественную силу по сравнению с более конкретными нормами, включенными в двусторонние или многосторонние договоры.

25. Комиссия уже касалась вопроса о связи между нормами, закрепленными в ее проекте, и специальной отраслью международного права, когда она рассматривала вопрос о возможной взаимосвязи между проектами статей и нормами международного гуманитарного права. В своем комментарии к проекту статьи 4 Комиссия поддержала общепринятую точку зрения, согласно которой в ситуациях вооруженного конфликта нормы международного гуманитарного права должны иметь преимущественную силу перед нормами, содержащимися в проектах статей⁹. Вместе с тем Комиссия также подчеркнула в пункте 2) этого комментария, что статья 4 не должна толковаться как основание для полного исключения применимости данных проектов статей во время вооруженных конфликтов, разворачивающихся на территории, пострадавшей от бедствия, поскольку это наносило бы ущерб задаче защиты жертв бедствия. Таким образом, несмотря на преимущественную силу международного гуманитарного права как особого свода норм, применимых в условиях вооруженного конфликта, параллельная применимость настоящих проектов статей сохраняется во время вооруженных конфликтов, разворачивающихся на территории, пострадавшей в результате бедствия. Проект статьи 17 о связи между настоящими проектами статей и специальными нормами международного права является зеркальным отражением редакции проекта статьи 17 проектов статей о дипломатической защите¹⁰.

26. Раздел В главы III седьмого доклада Специального докладчика касается норм международного права, охватывающих связанные с ситуацией бедствия вопросы, нерегулируемые настоящими проектами статей. Этот аспект рассматривается в проекте статьи 18, в котором *mutatis mutandis* воспроизводится статья 56 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния¹¹. Включение такого положения, цель которого – дополнить проект статьи 17, поможет пролить свет на взаимосвязь между настоящими проектами статей и нормами

⁹ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 221 (пункт 1) комментария к проекту статьи 4).

¹⁰ Резолюция 62/67 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2007 года, приложение. См. проекты статей о дипломатической защите, принятые Комиссией на ее пятьдесят восьмой сессии, и комментарии к ним в *Ежегоднике... 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 24 и далее, пункты 49–50.

¹¹ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. См. проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятые Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, и комментарии к ним в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77.

⁸ См. пункты 7 и 8 резолюции 58/82 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2003 года и пункт 5 b) резолюции 1502 (2003) Совета Безопасности от 26 августа 2003 года.

обычного международного права, применимыми в ситуациях бедствия. Это также даст ясно понять, что содержание настоящих проектов статей не сказывается на нормах договорного права, имеющих иную сферу применения.

27. Раздел С главы III доклада касается связи проектов статей с Уставом Организации Объединенных Наций, что служит предметом проекта статьи 19, который сформулирован с учетом Статьи 103 Устава. Как и в различных договорах и других международных документах, касающихся бедствий, в настоящих проектах статей при определении прав и обязанностей государств в случае бедствий особо отмечается кардинальная роль некоторых принципов, закрепленных в Уставе, – суверенного равенства государств, невмешательства, сотрудничества и недискриминации. Включение положения, подтверждающего преимущественную силу этих обязательств по Уставу, может также содействовать укреплению ведущей роли Организации Объединенных Наций в управлении мероприятиями в условиях бедствия.

28. Седьмой доклад завершается проектом статьи 3 bis, озаглавленным «Употребление терминов». Проект статьи 3 bis гласит:

Для целей настоящих статей:

a) «пострадавшее государство» означает государство, на чьей территории население или собственность пострадали в результате бедствия;

b) «оказывающее помощь государство» означает государство, оказывающее помощь пострадавшему государству по его просьбе или с его согласия;

c) «другой оказывающий помощь субъект» указывает на международную организацию, неправительственную организацию или какое-либо иное образование или лицо, посторонние по отношению к пострадавшему государству, которые участвуют в уменьшении риска бедствий или оказании экстренной помощи в случае бедствия;

d) «внешняя помощь» указывает на персонал по оказанию помощи, оборудование и товары, а также услуги, предоставляемые пострадавшему государству оказывающими помощь государствами или другими оказывающими помощь субъектами в целях предотвращения бедствий или смягчения их последствий, или удовлетворения потребностей тех, кто пострадал от бедствия;

e) «оборудование и товары» включает в себя предметы, инструменты, механизмы, специально обученных собак, продукты питания, питьевую воду, медикаменты, средства для жилищного обустройства, одежду, постельные принадлежности, транспортные средства и другие предметы, необходимые для оказания экстренной помощи в случае бедствия и для выживания и удовлетворения жизненно важных потребностей жертв бедствий;

f) «соответствующая неправительственная организация» означает любую организацию, включая частные и корпоративные образования, кроме государства или правительственной или межправительственной организации, которая, действуя беспристрастно и строго по гуманитарным мотивам, в силу своего характера, месторасположения или специального опыта занимается уменьшением риска бедствий или оказанием экстренной помощи в случае бедствия;

g) «персонал по оказанию помощи» означает специальный персонал, включая военный персонал, занимающийся оказанием экстренной помощи в случае бедствий от имени оказывающего помощь государства или других оказывающих помощь субъектов, в зависимости от обстоятельств, и располагающий необходимым оборудованием и товарами;

h) «риск бедствий» означает вероятность наступления пагубных последствий или потерь с точки зрения жизни людей или их здоровья, средств к существованию, собственности и экономической деятельности или ущерба окружающей среде в результате бедствия.

29. Включение положения об употреблении терминов соответствует практике, применявшейся ранее Комиссией. Такое положение может быть сформулировано с большей эффективностью, когда приняты все проекты статей по той или иной конкретной теме. Поскольку нынешний проект содержит положения о сфере охвата (проект статьи 1) и цели (проект статьи 2) и об определении понятия «бедствие» (проект статьи 3), проекту статьи об употреблении терминов в предварительном порядке присвоен номер 3 bis без ущерба для окончательного решения о его месте в проекте статей.

30. При разработке своего предложения Специальный докладчик сначала сосредоточил внимание на терминах, которые, согласно комментариям к проектам статей, уже были выделены как требующие определения, на терминах, которые часто встречаются в проектах статей, и на юридических терминах. На этой основе он определил следующие ключевые термины: «пострадавшее государство»; «оказывающее помощь государство»; «другие оказывающие помощь субъекты»; «внешняя помощь»; «оборудование и товары»; «соответствующая неправительственная организация»; «персонал по оказанию помощи»; и «риск бедствий». Затем он рассмотрел комментарии, чтобы выяснить, существуют ли элементы того или иного определения, которые уже были приняты Комиссией, и только потом он обратился к применимым определениям, фигурирующим в других документах. Ознакомившись со всеми этими источниками, он составил перечень составных определений, используя по мере необходимости либо элементы из различных источников, либо конкретное определение в качестве основы, но модифицируя его, с тем чтобы отразить формулировки и решения, закрепленные в уже принятых проектах статей.

31. Г-н ХМУД спрашивает, какое юридическое значение придает Специальный докладчик проекту статьи 14 bis: относится ли он к категории норм обычного права?

32. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) говорит, что он ответит на этот вопрос при подведении итогов обсуждения, а пока он надеется услышать, что думает по этому вопросу г-н Хмуд с его опытом как одного из авторов Факультативного протокола к Конвенции о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала.

33. Г-н МУРАСЭ говорит, что он видит две проблемы в связи с проектом статьи 14 bis. Во-первых, необходимо проводить четкое различие между гражданским и военным персоналом по оказанию помощи, поскольку и тот, и другой персонал регулируется разным правовым режимом. Во-вторых, следует уделить внимание не только защите персонала по оказанию помощи, но также защите населения пострадавшего государства от любых наносящих ущерб действий, которые могут быть совершены таким персоналом.

34. Исключения или льготы, предусмотренные для гражданского персонала, на который распространяются национальные законы пострадавшего государства, отличаются от привилегий и иммунитетов военного персонала, предусмотренных в соответствии с соглашениями, заключенными между посылающим и пострадавшим государствами. В пункте 1 а) проекта статьи 14 ошибочно говорится о «привилегиях и иммунитетах» как гражданского, так и военного персонала, и эту формулировку следует поправить.

35. В условиях крупного бедствия вооруженные силы являются единственным средством осуществления мероприятий по оказанию чрезвычайной помощи. Являясь автономными частями, они имеют все возможности для проведения широкомасштабных операций систематическим образом и оперативно в отличие от гражданского персонала, представителей неправительственных организаций (НПО) и добровольцев.

36. В пункте 43 своего седьмого доклада Специальный докладчик говорит об использовании «вооруженного сопровождения» в операциях по оказанию помощи, но мероприятия, осуществить которые поручается вооруженным силам в реальных ситуациях бедствия, отнюдь не ограничиваются только вооруженным сопровождением. Кроме того, содержащееся в этом пункте утверждение, согласно которому связанные с обеспечением безопасности озабоченности в ситуациях бедствий, как правило, гораздо менее серьезные, чем озабоченности, присутствующие в ситуациях, связанных с оказанием помощи в вооруженных конфликтах, является не совсем справедливым. В нем упускается из виду тот факт, что в некоторых случаях отчаявшиеся жертвы бедствия превращаются в неуправляемую толпу, грабящую магазины и нападающую на полицейские участки. И наконец, Специальный докладчик в пункте 44 своего доклада отметил, что поддержание правопорядка является обязанностью вооруженных и полицейских сил пострадавшего государства. Однако поддержание таких сил в полной готовности к действиям не всегда представляется возможным. Поэтому пострадавшее государство всегда должно быть готово получить иностранную военную помощь.

37. Следует признать, что вопрос о приглашении иностранных вооруженных сил на территорию пострадавшего государства без соглашения о статусе сил является для пострадавшего государства вопросом весьма чувствительным. Отсутствие такого соглашения служит источником опасений в отношении безопасности и для посылающего государства. Однако в обстановке сразу после бедствия пострадавшее государство нередко не имеет возможности заключить его. Именно поэтому он в 2012 году предложил Комиссии разработать типовое соглашение о статусе сил и приложить его к проекту статей¹². Тогда соответствующие государства смогли бы договориться о предварительном применении типовой модели, пока не будет выработано более подробное соглашение, а такое соглашение можно было бы выработать оперативнее благодаря наличию

типового соглашения. Хотя его предложение не было принято, в проекте статей, по его мнению, следует, по крайней мере, упомянуть необходимость для пострадавшего государства подготовить соглашение о статусе сил на стадии до бедствия, чтобы способствовать быстрому приему и развертыванию иностранных вооруженных сил и гарантировать защиту населения пострадавшего государства от незаконных действий, которые могут быть совершены военным персоналом посылающего государства.

38. Поэтому он предлагает включить новый проект статьи 14 *тег* в следующей редакции:

«Государствам рекомендуется заключать на стадии до бедствия соглашение о статусе сил для проведения экстренных мероприятий, осуществляемых военным персоналом в случае бедствия, с детализацией, в частности, вопросов, касающихся освобождения от процедур контроля въезда и выезда, свободы передвижения, ношения формы, освобождения от сборов и налогов и экспортно-импортных ограничений в отношении товаров и оборудования, других привилегий и иммунитетов, вопросов связи, использования транспортных средств, судов и летательных аппаратов и временного правового статуса в стране, включая сферу иммунитета от юрисдикции принимающей страны и порядок урегулирования претензий».

39. Что касается исключаящих положений, содержащихся в проектах статей 17, 18 и 19, то необходимо рассмотреть возможность их объединения в одной статье. Он выступает за направление всех предложенных проектов статей, включая проект статьи 3 bis об употреблении терминов, на рассмотрение Редакционного комитета.

Заседание закрывается в 18 ч. 00 м.

3199-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 6 мая 2014 года, 10 ч. 10 м.

Председатель: г-н Кирилл ГЕВОРГЯН

Присутствуют: г-н Аль-Марри, г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Китичайсари, г-н Лараба, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

¹² См. *Ежегодник... 2012 год*, том I, 3138-е заседание, стр. 66, пункт 30.

Высылка иностранцев¹³ (A/CN.4/669 и Add.1¹⁴, A/CN.4/670¹⁵, A/CN.4/L.832¹⁶)

[Пункт 2 повестки дня]

Девятый доклад Специального докладчика

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику г-ну Морису Камто представить свой девятый доклад о высылке иностранцев (A/CN.4/670).

2. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) сообщает, что практически ни одно государство не уложились в установленный срок для представления замечаний по тексту проектов статей о высылке иностранцев и комментариям к ним, которые были приняты Комиссией международного права в первом чтении на ее шестьдесят четвертой сессии. В своем девятом докладе он постарался дать максимально исчерпывающие ответы на все полученные замечания. Ему не удалось учесть в письменном докладе замечания Соединенных Штатов Америки, полученные им слишком поздно, но он ответит на них устно. Он не сможет дать устные ответы на замечания Российской Федерации, которые были получены еще позже – за два дня до начала сессии, кроме большого числа замечаний, которые касаются проекта статьи 12, так как они в основном совпадают с замечаниями других государств. Поскольку в ходе краткого изложения своего доклада Специальный докладчик не сможет уделить должного внимания замечаниям государств и своим ответам на них, он просит членов Комиссии обратиться к тексту упомянутого доклада, ибо он в своем вступительном слове сосредоточится на замечаниях Соединенных Штатов Америки¹⁷.

3. В отношении проекта статьи 2 (Употребление терминов) Соединенные Штаты предложили включить в подпункт *a*) критерий намерения, фигурирующий в проекте статьи 11 о замаскированной высылке, и просили согласовать терминологию в проектах этих статей, поскольку в первом из них употреблено слово «*constraint*», а во втором – слово «*forcé*» («принуждается» и «принудительный»)¹⁸. Специальный докладчик указывает, что эти слова являются синонимами и что он предпочел бы сохранить нынешнюю формулировку, но если Комиссия примет иное решение, он не будет возражать против замены слова «*constraint*» словом «*forcé*». Чтобы учесть критерий намерения, он предлагает в определении термина «высылка» в подпункте *a*) проекта статьи 2 перед словом «поведение» добавить слово «преднамеренное».

¹³ На своей шестьдесят четвертой сессии (2012 год) Комиссия приняла в первом чтении проекты статей о высылке иностранцев и комментарии к ним (*Ежегодник... 2012 год*, том II (часть вторая), стр. 17 и далее, пункты 45–46).

¹⁴ Воспроизводится в *Ежегоднике... 2014 год*, том II (часть первая).

¹⁵ То же.

¹⁶ Отпечатан на mimeографе; размещен на веб-сайте Комиссии.

¹⁷ См. A/CN.4/669 и Add.1.

¹⁸ Там же, пункт 2 замечаний Соединенных Штатов по проекту статьи 2.

4. Что касается проекта статьи 3 (Право на высылку), то Соединенные Штаты предложили изменить его формулировку следующим образом:

«Государство вправе высылать иностранца со своей территории. Предусмотренные настоящими проектами статей нормы, применимые к высылке иностранцев, не затрагивают других норм о высылке иностранцев, прежде всего касающихся прав человека»¹⁹.

5. Это предложение, которое на первый взгляд может показаться простой редакционной поправкой, в действительности проводит мысль о том, что государства не обязаны строго придерживаться норм, предусмотренных в проектах статей, и что они могут заявить, что производят высылку на основе других норм международного права, что сделало бы проекты статей полностью бесполезными. Поэтому Специальный докладчик не считает целесообразным одобрять это предложение.

6. По поводу пункта 2 проекта статьи 6 (Запрет высылки беженцев) Соединенные Штаты сочли, что точную цель этого пункта трудно понять, поскольку он применяется к «беженцу», чей статус беженца еще находится на рассмотрении²⁰. Следует напомнить, что в международном праве и в соответствующей международной практике лицо наделяется статусом беженца по смыслу международного права не на основе предоставления этого статуса государством приема, а исходя из тех событий и обстоятельств, которые заставили это лицо искать убежища на территории зарубежного государства. Следовательно, в указанном пункте нет ни противоречия, ни двусмысленности.

7. В связи с проектом статьи 9 (Лишение гражданства для единственной цели высылки) Соединенные Штаты указали, что, по их мнению, этот проект статьи не охватывает случаи, когда какое-либо лицо добровольно отказывается от своего гражданства, и что было бы полезно дать соответствующее уточнение, например в пункте 3 комментария²¹. Хотя эта идея очевидна и никоим образом не связана со случаем, рассматриваемым в проекте статьи 9, Специальный докладчик не возражает против включения в комментарий следующей фразы: «Аналогичным образом проект статьи 9 не охватывает ситуации, когда какое-либо лицо добровольно отказывается от своего гражданства».

8. Относительно проекта статьи 10 (Запрет коллективной высылки) Соединенные Штаты предложили изменить концовку пункта 3 следующим образом: «и исходя из рассмотрения конкретного дела каждого отдельного члена такой группы в соответствии с нормами, отраженными в пункте 3 проекта статьи 5»²².

¹⁹ Там же, пункт 2 замечаний Соединенных Штатов по проекту статьи 3.

²⁰ Там же, пункт 1 замечаний Соединенных Штатов по проекту статьи 6.

²¹ Там же, замечания Соединенных Штатов по проекту статьи 9.

²² Там же, пункт 4 замечаний Соединенных Штатов по проекту статьи 10.

Специальный докладчик полагает, что это предложение улучшает формулировку данного проекта статьи и заслуживает одобрения при условии, что концовка будет читаться следующим образом: «в соответствии с положениями пункта 3 статьи 5 настоящих проектов статей».

9. Что касается проекта статьи 13 (Запрет прибегать к высылке, чтобы обойти процедуру экстрадиции), то, по мнению Соединенных Штатов, у государств есть прерогатива использовать «широкий спектр» законных механизмов для содействия препровождению лица в другое государство, если оно находится в розыске в рамках уголовного судопроизводства, и проект статьи 13 в его нынешней формулировке может стать препятствием на пути осуществления этой прерогативы²³. По мнению Специального докладчика, данное положение ни в коей мере не будет ущемлять эту прерогативу, если она будет осуществляться в соответствии с законом или с международно-правовым обязательством, что непосредственно указано в комментарии к упомянутому проекту статьи²⁴.

10. В отношении проекта статьи 16 (Уязвимые лица) Соединенные Штаты предложили в пункте 2 заменить слово «первоочередное» словом «существенное» или же заменить выражение «первоочередное внимание уделяется» выражением «должным образом учитывается»²⁵. Специальный докладчик напоминает, что выражение «первоочередное внимание» заимствовано из судебной практики и что его следует сохранить.

11. Применительно к проекту статьи 19 (Условия содержания под стражей подлежащего высылке иностранца) Соединенные Штаты настоятельно предложили включить слова «как правило» перед словом «содержится» в пункте 1 *b*) и перед словами «не является» и «ограничивается» в пункте 2 *a*)²⁶. Специальный докладчик полагает, что добавление этих слов приведет к неточности, характерной для этого наречия, и ослабит соответствующие положения. Кроме того, данное предложение является еще более безосновательным для пункта 1 *b*) ввиду того, что в нем уже содержится оговорка об отступлении. Аналогичным образом предложение о включении в конце пункта 3 *b*) фразы «или если это необходимо по соображениям национальной безопасности или в интересах охраны публичного порядка» не имеет смысла, поскольку право на высылку иностранцев сформулировано без ущерба для необходимости каждого государства стоять на страже национальной безопасности и общественного порядка в соответствии с предусмотренными законом условиями.

²³ Там же, пункт 3 замечаний Соединенных Штатов по проекту статьи 13.

²⁴ *Ежегодник... 2012 год*, том II (часть вторая), стр. 33–34 (комментарий к проекту статьи 13).

²⁵ См. A/CN.4/669 и Add.1, замечания Соединенных Штатов по проекту статьи 16.

²⁶ Там же, пункт 5 замечаний Соединенных Штатов по проекту статьи 19.

12. Что касается проекта статьи 20 (Обязательство уважать право на семейную жизнь), то Соединенные Штаты предложили включить его в главу II части третьей²⁷, однако Специальный докладчик не видит никаких оснований для такого перемещения. Они также задали вопрос о том, носит ли защита, обеспечиваемая этим проектом статьи, абсолютный характер. Комиссия уже дала на него отрицательный ответ в комментарии, где уточняется, что право подлежащего высылке иностранца на семейную жизнь «может быть ограничено»²⁸. Кроме того, Соединенные Штаты предложили заменить слово «уважает» словами «должным образом принимает во внимание»²⁹, что не соответствует терминологии, употребленной в международных договорах и соответствующей судебной практике, которые упомянуты в комментарии. Так, в юридических документах зачастую употребляются существительное «вмешательство» или глагол «вмешиваться», и глагол «уважать» убедительнее, чем словосочетание «принимать во внимание», передает идею, которая предусмотрена в запрете вмешиваться. Наконец, только при беглом прочтении проекта статьи 20 может возникнуть предложение исключить из него пункт 2, поскольку в этом пункте введено отступление от принципа, предусмотренного в пункте 1, и указано, при каких условиях можно воспользоваться этим отступлением.

13. В связи с проектом статьи 22 (Государство назначения подлежащих высылке иностранцев) Соединенные Штаты сочли, что в комментарии «оговорить, что высылающее государство сохраняет за собой право отказать иностранцу в удовлетворении его просьбы о том, чтобы быть высланным в какое-либо конкретное государство, если высылающее государство решает, что выдворение этого иностранца в соответствующее государство идет вразрез с интересами высылающего государства», на основании того, что такой «принцип», который они называют «важным», закреплен в национальном законодательстве³⁰. Специальный докладчик полагает, что это предложение, которое равнозначно введению недопустимого препятствия для свободного передвижения и выбора места жительства подлежащими высылке иностранцами за пределами территории высылающего государства, если речь не идет об экстрадиции или о передаче подозреваемого, не имеет никакой перспективы.

14. В проекте статьи 23 (Обязательство не высылать иностранца в государство, в котором его жизнь и свобода находились бы под угрозой) Соединенные Штаты предложили исключить пункт 1, поскольку в комментарии не приведено никаких основ из национального законодательства, национальной судебной практики или из договорного права, которые служили

²⁷ Там же, пункт 1 замечаний Соединенных Штатов по проекту статьи 20.

²⁸ *Ежегодник... 2012 год*, том II (часть вторая), стр. 41, пункт 4) комментария к проекту статьи 20.

²⁹ См. A/CN.4/669 и Add.1, пункт 3 замечаний Соединенных Штатов по проекту статьи 20.

³⁰ Там же, пункт 3 замечаний Соединенных Штатов по проекту статьи 22.

бы обоснованием этого положения³¹. Специальный докладчик ограничится лишь ссылкой на юридическую аргументацию, изложенную в его пятом докладе³², если представленные в комментарии пояснения окажутся недостаточными.

15. В связи с проектом статьи 24 (Обязательство не высылать иностранца в государство, в котором он может быть подвергнут пыткам и бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания) Соединенные Штаты подвергли критике расширение действия обязательства по невозвращению (*non-refoulement*), предусмотренного в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, для недопущения высылки иностранцев, которым грозит опасность применения жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, по двум причинам: во-первых, потому что обоснованием для такого расширения является практика Европейского суда по правам человека и рекомендация Комитета по ликвидации расовой дискриминации³³, которые были сочтены Соединенными Штатами недостаточной основой для представления этого проекта статьи в качестве инструмента кодификации существующего права, ибо в действительности «он, очевидно, представляет собой шаг в направлении прогрессивного развития», а во-вторых, потому что это новое обязательство по невозвращению (*non-refoulement*) не допускает никаких исключений или ограничений³⁴. Критику обоснования кодификации нормы, содержащейся в данном проекте статьи, трудно понять с учетом того, что это государство само признает в таком качестве договорную и судебную практику; признавая это, Соединенные Штаты скорее подчеркивают прочность данной основы, нежели указывают на ее слабость. Порядок действий Специального докладчика в работе над темой высылки иностранцев ничем не отличается от порядка действий Комиссии в ее предыдущих работах по кодификации. Государство может не соглашаться с предлагаемой нормой, но стремясь при этом поставить под вопрос порядок действий, который относится к числу наиболее классических. Кроме того, даже если бы этот проект статьи являлся лишь попыткой прогрессивного развития, он все равно оставался бы в рамках мандата Комиссии. Что касается отсутствия отступлений от режима защиты, обеспечиваемой в этом проекте статьи, то вызывает удивление тот факт, что в обоснование необходимости таких отступлений государство утверждает, что «жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания не равносильны пыткам и не приравниваются к ним в [Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или

унижающих достоинство видов обращения и наказания]»³⁵. С одной стороны, это равнозначно забвению того, что название Конвенции косвенно означает, что пытка прежде всего представляет собой жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание, а с другой – равнозначно игнорированию определения пытки, содержащегося в статье 1 Конвенции; в этом документе не предусмотрено другого определения жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, как не предусмотрено и двух разных режимов – одного для пыток, второго для других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. В связи с этим вопросом было бы поучительно обратиться к выводам Европейского суда по правам человека по делу *Сельмуни против Франции*.

16. Поскольку период длиной в шесть месяцев, предусмотренный в проекте статьи 26 (Процедурные права иностранцев, подлежащих высылке), по мнению некоторых государств, является произвольным, Специальный докладчик предлагает вести речь скорее о «коротком периоде», как предложили Соединенные Штаты, уточнив в комментарии, что это обычно означает период длиной в шесть месяцев или менее.

17. В ответ на предложение Сальвадора Специальный докладчик предлагает дать в конце проекта статьи 27 (Приостанавливающее действие обжалования решения о высылке) уточнение о том, что предусмотренное в данном положении средство обжалования приостанавливает исполнение решений о высылке, «последствия которых являются потенциально необратимыми», следуя формулировке постановления Европейского суда по правам человека по делу *Чонка против Бельгии*.

18. По мнению Соединенных Штатов, проект статьи 29 (Возвращение в выславшее государство) мог бы создать прецедент, а за государством должна быть сохранена суверенная прерогатива определять, каким иностранцам может быть разрешен въезд на его территорию³⁶, однако эти опасения беспочвенны, поскольку в этом проекте статьи предусмотрена оговорка об отступлении.

19. В заключение Специальный докладчик напоминает, что в основу проектов статей, принятых в первом чтении, заложено равновесие между правом государства на суверенитет в сфере допуска и высылки иностранцев и правами лица, подлежащего высылке, и это равновесие крайне желательно сохранить. Он надеется, что Комиссия примет эти проекты статей во втором чтении с учетом поправок, которые он предлагает внести, в частности в комментарий.

³¹ Там же, пункты 4 и 7 замечаний Соединенных Штатов по проекту статьи 23.

³² *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/611.

³³ Общая рекомендация № 30 (2004) о дискриминации неграждан, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 18 (A/59/18)*, глава VIII.

³⁴ См. A/CN.4/669 и Add.1, пункты 2 и 3 замечаний Соединенных Штатов по проекту статьи 24.

³⁵ Там же, пункт 3.

³⁶ Там же, пункт 1 замечаний Соединенных Штатов по проекту статьи 29.

Защита людей в случае бедствий (продолжение)
(A/CN.4/666, часть II, раздел C, A/CN.4/668 и
Add.1, A/CN.4/L.831)

[Пункт 4 повестки дня]

Седьмой доклад Специального докладчика (продолжение)

20. Г-н ПАК одобряет проект статьи 14 bis о защите персонала по оказанию помощи, оборудования и товаров, поскольку эта обязанность является логическим продолжением согласия на получение внешней помощи, выраженного пострадавшим государством. Тем не менее в некоторых крайних случаях пострадавшее государство может быть не в состоянии принять все необходимые меры; тогда его ответственность согласно проекту статьи 14 bis следует исключить. Предпочтительнее было бы смягчить данную обязанность и вести речь о принятии «всех надлежащих мер» вместо «необходимых», как в Конвенции о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, или воспроизвести формулировку «использовать все средства, в разумной степени доступные им», употребленную Международным Судом в деле *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)* (пункт 430 решения), или же указать, как в Конвенции о помощи в случае ядерной аварии или радиационной аварийной ситуации, что пострадавшее государство принимает меры «в пределах своих возможностей» (статья 8, пункт 4). Цель работы Комиссии заключается в подготовке юридического документа универсального характера, содержащего минимальные нормы о правах и обязанностях государств в случае бедствий; впоследствии два государства могут в рамках двустороннего договора принять на себя более строгое обязательство, например в отношении принятия «всех необходимых мер».

21. Проект статьи 17 о связи со специальными нормами международного права ставит вопрос об иерархии последовательного ряда международных договоров. В этой связи Комиссия может принять решение об установлении связи между настоящими проектами статей и другими договорами или нормами международного права, имеющими аналогичную сферу применения, или высказаться в пользу общего решения, предусматривающего приоритетность международных договоров или других международно-правовых норм с более специфическим охватом. Так, можно было бы воспроизвести формулировку из Соглашения АСЕАН о преодолении бедствий и ликвидации чрезвычайных ситуаций, которая цитируется в пункте 62 доклада, или из пункта 2 статьи 311 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву.

22. В проекте статьи 3 bis об употреблении терминов г-н Пак предлагает упомянуть в подпункте *a)* окружающую среду, которая в случае бедствия страдает так же, как население и собственность, а после слов «государство, на чьей территории» добавить слова «или под чьей юрисдикцией и контролем», поскольку

государство может, например, нуждаться во внешней помощи в своей исключительной экономической зоне. Он задается вопросом о необходимости определения того, что понимается под «соответствующей неправительственной организацией», а также для большей ясности предлагает в концовке определения термина «персонал по оказанию помощи» добавить слова «и находящийся под руководством и управлением пострадавшего государства». Наконец, он спрашивает, означает ли термин «риск бедствий» еще и риски, связанные с изменением климата, и если да, то это определение породит сложные юридические, политические и экономические вопросы.

23. Г-н НОЛЬТЕ разделяет мысль о том, что обязанность по защите персонала по оказанию помощи, оборудования и товаров является не обязательством результата, а обязательством поведения, и, следовательно, задается вопросом о том, целесообразно ли предусматривать в тексте проекта статьи 14 bis для пострадавшего государства строгую обязанность «принимать все необходимые меры». Он предлагает либо указать, как в большинстве универсальных и региональных договоров, что государство «должно обеспечить» такую защиту, либо вести речь о «надлежащих мерах».

24. В отношении проекта статьи 17 г-н Нольте полагает, что можно было бы пойти дальше и указать, что настоящие проекты статей «могут в соответствующих случаях приниматься во внимание при толковании специальных норм международного права». Что касается проекта статьи 18, то, насколько он понимает, целью этого проекта является сохранение пространства для разработки обычно-правовых норм в области ликвидации последствий бедствий, и он задается вопросом о связи этого проекта статьи с проектом статьи 17.

25. По поводу проекта статьи 3 bis г-н Нольте считает, что Комиссии следует рассмотреть вопрос о включении в определение термина «пострадавшее государство» выражения «или под чьей юрисдикцией», чтобы отразить мысль о том, что государства могут быть затронуты бедствием при осуществлении над определенной территорией не только своего территориального суверенитета, но и своей юрисдикции. По его мнению, не следует ограничивать определение термина «оборудование и товары» только теми, которые «необходимы» для оказания помощи; после их перечисления следовало бы добавить слова «и другие предметы, имеющиеся в распоряжении оказывающего помощь государства или других оказывающих помощь субъектов для предоставления помощи в случае бедствия». Из определения соответствующей неправительственной организации он предлагает исключить выражения «действуя беспристрастно и строго по гуманитарным мотивам» и «в силу своего характера, месторасположения и специального опыта» во избежание возможных злоупотреблений и указать в комментарии, что пострадавшее государство может лишить какую-либо НПО права въезда на свою территорию, если ее деятельность не является беспристрастной. В связи с определением персонала по оказанию помощи он полагает, что этот персонал

не обязательно является «специальным», а также не считает целесообразным уточнение «располагающий необходимым оборудованием и товарами». Наконец, он задается вопросом об уместности термина «вероятность» в определении риска бедствий.

26. Г-н ФОРТО поддерживает проект статьи 14 bis, в котором отражена достаточно обширная практика, даже если по ряду признаков можно считать, что он ограничивается подтверждением того, что сформулировано в более общем плане в проекте статьи 9. Безусловно, сферы применения этих двух положений не являются одинаковыми и не обязательно имеют аналогичный охват, но при этом они в значительной степени дублируются. Поэтому следовало бы пояснить, хотя бы в комментарии, каким образом они взаимодействуют. Обязанность по защите – если предположить, что таковая существует, – наверняка является обязательством поведения, а не результата. Кроме того, в судебных решениях, цитируемых в пункте 41 седьмого доклада Специального докладчика, по-видимому, имеется в виду, что эта обязанность сопровождается определенной степенью усмотрения, которая варьируется в зависимости от сфер деятельности. Следовательно, в тексте самого проекта статьи 14 bis или в комментарии к нему нужно дать соответствующие уточнения. В сфере, о которой идет речь в данном случае, степень усмотрения государств должна быть расширена.

27. Что касается конкретного содержания обязательства по защите, то Специальный докладчик совершенно справедливо выбрал точное определение того, что ожидается от пострадавшего государства, но при этом он не указывает, почему он остановил свой выбор только на прилагательном «необходимые», хотя в практике и судебных решениях, на которые он ссылается, принимаемые меры определяются еще и как «надлежащие». Этот выбор не только приводит к двусмысленности, но и расходится с проектом статьи 16 о мерах, которые следует принимать в соответствии с обязанностью по уменьшению риска бедствий. Наконец, Специальный докладчик, по-видимому, выражает мысль о том, что поведение гуманитарного персонала может в некоторых случаях приводить к освобождению пострадавшего государства от его обязанности по защите. Можно задаться вопросом о том, возлагается ли обязанность по защите своего персонала также и на оказывающее помощь государство, как это подразумевается в пункте 45 доклада, и если да, то как это обязательство согласуется с обязанностью по защите, возложенной на пострадавшее государство.

28. Формулировка проекта статьи 17 может вызвать путаницу; ее нужно привести в соответствие с формулировкой, которая обычно используется Комиссией в оговорках «без ущерба» – например, в статье 55 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния³⁷. Что касается проекта

статьи 18, то он, очевидно, является излишним: либо он подразумевает договорное право и в этом случае дублирует проект статьи 17, либо он подразумевает обычное право, и тогда странно, что Комиссия, занимаясь кодификацией и прогрессивным развитием общего международного права, заявляет, что ее проекты статей являются неполными и что наряду с ними, возможно, существуют другие обычно-правовые нормы. В проекте статьи 19, по-видимому, тоже нет необходимости: во-первых, потому что принципы, которые имеет в виду Специальный докладчик, стали обычно-правовыми и их следует применять не в силу того, что они имеют отношение к Уставу Организации Объединенных Наций, а во-вторых, потому что некоторые из этих принципов уже включены в другие статьи проекта.

29. Проект статьи 3 bis полезен и необходим; в нем могли бы содержаться и другие термины, которые также заслуживают определения, в частности термин «лицо» и даже определение термина «бедствие», являющееся предметом проекта статьи 3. При этом определение в подпункте a) проекта статьи 3 bis должно включать упоминание об окружающей среде, а критерий «территории», являющийся чрезмерно ограничительным, следует заменить критерием «территориального контроля». В подпункте d) нужно вести речь об основных потребностях, как в проекте статьи 2. Не вполне ясно, почему в подпункте e) речь идет о «предметах, необходимых для выживания», если это понятие не фигурирует в проекте статьи 2. В подпункте g) критерий участия в операциях по оказанию экстренной помощи в случае бедствий «от имени оказывающего помощь государства» требует разъяснения, поскольку он не вполне соответствует критериям присвоения, применимым в сфере права международной ответственности; следовало бы также пояснить, как он соотносится с критерием контроля, вытекающим из проекта статьи 9, или во всяком случае провести более четкое различие между контролем в отношении лиц со стороны оказывающего помощь государства или организации и контролем в отношении операций по оказанию помощи со стороны пострадавшего государства.

30. Г-н ТЛАДИ указывает, что Специальный докладчик обосновывает обязанность, предусмотренную в проекте статьи 14 bis, ссылаясь на ряд договоров и документов, налагающих аналогичную обязанность; ему хотелось бы подчеркнуть, что при этом важно учитывать различные договорные контексты, в которых предусмотрена эта обязанность. Договоры, налагающие такую обязанность по защите, опираются на логику сотрудничества между пострадавшим государством и оказывающим помощь государством, когда условием для самого существования этой обязанности является безоговорочное согласие со стороны пострадавшего государства. Хотя Специальный докладчик утверждает, что в основу проектов статей заложен именно такой

³⁷ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. См. проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятые

Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, и комментарии к ним в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77.

подход, уместно поставить вопрос о том, так ли это на самом деле. Безусловно, он прибегает к понятиям согласия, суверенитета и невмешательства, но не стоит забывать, что Комиссия – справедливо или ошибочно – решила не исключать возможность отступления от этих принципов, причем при не вполне определенных обстоятельствах. Независимо от ключевого вопроса о том, кто уполномочен определять, является ли отказ пострадавшего государства от помощи произвольным, или имеются ли у него средства для ликвидации последствий бедствия, уместно спросить, учитывая неразрывную связь между согласием и обязанностью, предусмотренной в проекте статьи 14 bis, логично ли налагать обязанность по защите персонала по оказанию помощи, оборудования и товаров, связанных с внешней помощью, если она предоставляется после отказа от ее принятия, признанного произвольным. Как и в случае с другими положениями, здесь можно видеть, насколько нереалистичным является применение правозащитного подхода в сравнении с подходом, основанным на сотрудничестве, тем более что он подтвержден международным правом и практикой государств.

31. В то же время г-н Тлади не против передачи проекта статьи 14 bis в Редакционный комитет при условии, что в нем будет идти речь скорее о «разумных», «конкретных» или «надлежащих», нежели о «необходимых» мерах. Кроме того, он поддерживает передачу в Редакционный комитет проекта статьи 17, но считает излишними проекты статей 18 и 19.

32. Г-н ПЕТРИЧ с удовлетворением отмечает, что удалось сохранить баланс между суверенитетом государства, пострадавшего от бедствия – из которого вытекает его согласие на получение помощи, – и обязанностью сотрудничать, в соответствии с которой пострадавшее государство не может произвольно отказаться от такой помощи, если у него нет средств для ликвидации последствий бедствия. Высказываясь за передачу всего свода предложенных проектов статей в Редакционный комитет, он в то же время считает, что формулировку проекта статьи 14 bis следует изменить с целью смягчения предусмотренной в нем обязанности, что проект статьи 19 не является абсолютно необходимым и что в проект статьи 3 bis можно было бы добавить понятие «предотвращение бедствий».

Организация работы сессии (продолжение)

[Пункт 1 повестки дня]

33. Зачитывается состав Рабочей группы по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*): г-н Киттичайсари (Председатель), г-н Васкес-Бермудес, г-н Лараба, г-н Мерфи, г-н Пак, г-н Форто, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес и г-н Тлади (*ex officio*).

34. Зачитывается также состав Группы по планированию: г-н Мурасэ (Председатель), г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти,

сэр Майкл Вуд, г-н Камто, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон и г-н Тлади (*ex officio*).

Заседание закрывается в 13 ч. 05 м.

3200-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 7 мая 2014 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Кирилл ГЕВОРГЯН

Присутствуют: г-н Аль-Марри, г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Лараба, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес.

Защита людей в случае бедствий (продолжение) (A/CN.4/666, часть II, раздел C, A/CN.4/668 и Add.1, A/CN.4/L.831)

[Пункт 4 повестки дня]

Седьмой доклад Специального докладчика (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии возобновить рассмотрение седьмого доклада Специального докладчика о защите людей в случае бедствий (A/CN.4/668 и Add.1).

2. Г-н МЕРФИ говорит, что вопрос о защите людей в случае бедствий в национальном законодательстве не находит должного отражения. В законах, касающихся ситуаций бедствия, главное внимание сосредоточено на допуске персонала и товаров на территорию страны и, как правило, не рассматривается вопрос об их защите. Какая бы то ни было защита персонала по оказанию чрезвычайной помощи в случае бедствия и его товаров, направленных одним государством в другое, является предметом соответствующих двусторонних или многосторонних международных соглашений. Поэтому есть смысл в том, чтобы, как это делает Специальный докладчик, обратиться в поисках ориентиров к международным соглашениям и документам.

3. Эти документы отражают последовательную позицию, согласно которой государства, получающие помощь в ходе операций по реагированию на бедствие, в которых задействован иностранный персонал, несут обязательство, состоящее из трех элементов: правовое обязательство обеспечить защиту или по крайней мере принять разумные меры по

обеспечению защиты; возложение такого обязательства на государство, получающее помощь; и включение как персонала, так и его товаров и оборудования в сферу охвата данного обязательства. Как ему представляется, нет никаких существенных свидетельств иной практики, когда бы государства, получающие помощь, отрицали свою ответственность за принятие необходимых мер по защите персонала или товаров. Он полагает, что тем самым данное обязательство приобрело характер нормы международного обычного права. Проект статьи 14 является логичным местом для его закрепления.

4. Вместе с тем возникает вопрос, точно ли формулируется это обязательство в тексте предложенного проекта статьи 14 bis. Формулировка этой статьи – «пострадавшее государство принимает все необходимые меры для обеспечения защиты персонала по оказанию помощи, оборудования и товаров» – является довольно строгой и может толковаться как налагающая обязательство результата. Таким образом, неспособность государства принять необходимые меры для обеспечения требуемой защиты будет представлять собой нарушение данного обязательства.

5. Однако из седьмого доклада Специального докладчика ясно вытекает, что речь идет о двух видах обязательства: обязательстве результата и обязательстве поведения. Что касается вопросов, находящихся непосредственно под контролем пострадавшего государства, то такое государство несет обязательство результата, требующее от него, например, не допустить, чтобы его собственные органы были прямо причастны к деятельности, наносящей ущерб персоналу по оказанию помощи. С другой стороны, что касается деятельности негосударственных субъектов, то пострадавшее государство несет обязательство поведения, требующее от него лишь проявлять должную осмотрительность в принятии мер к тому, чтобы гарантировать защиту.

6. Такое различие в некотором отношении подтверждается договорной практикой. В договорах, касающихся ситуаций, при которых поведение самого получающего помощь государства создает серьезный риск для иностранного персонала, данное обязательство формулируется как обязательство результата: государство должно обеспечить защиту. С другой стороны, в договорах, касающихся ситуаций бедствия, в которых такие риски возникают в связи с деятельностью негосударственных субъектов, предусматривается более осторожный подход, лишь требующий от государств, например, прилагать максимально возможные усилия для обеспечения защиты.

7. Однако такое различие между обязательством результата и обязательством поведения в проекте статьи 14 bis не отражено. Предлагаемая формулировка – обязательство принимать «все необходимые меры для обеспечения защиты персонала по оказанию помощи» – может пониматься как обязательство результата, тогда как, по его мнению, Специальный докладчик намеревался сочетать обязательства результата и поведения. Чтобы избежать неопределенности, этот проект статьи можно переформулировать

таким образом, чтобы он содержал два разных стандарта: один – налагающий обязательство результата, когда речь идет об отношении самого пострадавшего государства к персоналу и оборудованию, и другой – налагающий обязательство поведения в отношении рисков, возникающих в связи с деятельностью негосударственных субъектов. Нынешняя формулировка проекта статьи 14 bis может быть достаточной для первого стандарта, тогда как одна из формулировок, предложенных г-ном Паком, может быть уместной для второго.

8. Что касается проектов статей 17, 18 и 19, то оратор соглашается с г-ном Мурасэ, который считает, что необходимо подумать об объединении их в одном проекте статьи, поскольку они пересекаются.

9. Если предположить, что данные проекты статей не станут в конечном итоге договором, то тогда проект статьи 17, вероятно, не потребуются, поскольку в том случае, если некоторые или все проекты статей будут сочтены нормами международного обычного права, государства смогут заключать договоры, которые будут иметь преимущественную силу. Однако если предположить, что данные проекты статей станут договором, и захотеть, чтобы заключенные ранее соглашения имели преимущественную силу перед новыми нормами, которые будут в нем содержаться, то проект статьи 17 необходимо будет сохранить. В этом случае Редакционный комитет сможет рассмотреть возможность замены слов «специальными нормами международного права» словом «договорами», чтобы избежать дублирования проекта статьи 18.

10. Что касается проекта статьи 18, то он включил бы слово «обычного» после слова «международного», чтобы дать ясно понять, что этот проект статьи в качестве *lex specialis* не отменяет полностью другие нормы международного обычного права. Проект статьи 19 представляется излишним, если учитывать, что Устав Организации Объединенных Наций превалирует над нормами обычного права и другими договорами в случае их коллизии с Уставом.

11. Проекты статей 3 bis, 14 bis, 17, 18 и 19 следует направить в Редакционный комитет.

12. Г-н АЛЬ-МАРРИ говорит, что национальное законодательство пострадавшего государства должно позволять предоставление международной помощи в ситуациях бедствия, но, что гораздо важнее, должны приниматься меры для обеспечения безопасности и защиты международного гуманитарного персонала, развернутого на территории такого государства, в течение всей операции по оказанию помощи.

13. Для предоставления внешней помощи требуется согласие принимающего государства. Такое требование содержится в различных документах, определяющих правовые рамки международной помощи и операций по оказанию помощи в пострадавшем государстве, и предусматривает обязанность негосударственных субъектов получать согласие пострадавшего государства на предоставление ему помощи; роль такого государства в координации усилий по оказанию

помощи с участвующими в этой деятельности субъектами; и его обязанность защищать персонал по оказанию помощи и его оборудования и товаров. В этой связи Специальный докладчик провел различие между обязательством результата и обязательством поведения. Обязанность по защите можно приравнять к обязанности предпринимать определенные действия. Поэтому помимо его усилий, направленных на защиту персонала по оказанию помощи, его оборудования и товаров, государство должно привлекать к судебной ответственности виновных в совершении противоправных действий.

14. В общем плане, чтобы избежать каких-либо несоответствий, проекты статей должны отражать соответствующие нормы, содержащиеся в международных договорах. Точно так же они должны отражать нормы международного обычного права.

15. Для рассматриваемого седьмого доклада характерны ясность, сбалансированность и инклюзивность. Предлагаемые проекты статей являются вполне приемлемыми и совместимыми со всеми проектами статей, уже принятыми Комиссией.

16. Г-н ХМУД говорит, что в целом он поддерживает предложенные Специальным докладчиком новые проекты статей и рекомендует направить их в Редакционный комитет.

17. Касаясь проекта статьи 14 bis, он говорит, что возможности проведения операций по оказанию помощи существенно уменьшаются при наличии риска для безопасности персонала по оказанию помощи, его оборудования и товаров. Из этого вытекает необходимость предусмотреть в настоящих проектах статей достаточную степень защиты такого персонала, оборудования и товаров, не налагая чрезмерного бремени на пострадавшее государство во время ситуаций повышенной уязвимости, когда его способность брать на себя ответственность может быть подорвана. Он согласен со Специальным докладчиком в том, что обязательство пострадавшего государства в этих условиях является обязательством поведения, а не обязательством результата. Суть этого обязательства заключается в позитивных мерах, которые пострадавшее государство должно принимать, чтобы предупредить нападения на работников, участвующих в оказании помощи, и уменьшить риски для их безопасности, включая риски, которые могут являться следствием действий органов или агентов самого пострадавшего государства.

18. Однако изложенная в пункте 36 седьмого доклада Специального докладчика позиция не ограничивается только такими мерами по обеспечению защиты и безопасности и позволяет считать, что пострадавшие государства должны распространять на персонал по оказанию помощи иммунитет от своей юрисдикции. Оснований для этого в общем международном праве нет, и ряд процитированных в докладе договоров дают ясно понять, что вопрос об обязанности обеспечивать защиту отличен от вопроса иммунитета. Поэтому в комментарии к проекту статьи 14 bis важно пояснить, что его сфера охвата ограничена мерами, имеющими

целью обеспечить защиту и безопасность персонала по оказанию помощи и его оборудования и товаров, и не распространяется на иммунитет. Вопрос об иммунитете должен быть оставлен на урегулирование пострадавшему государству и сторонам, участвующим в оказании ему помощи, в их двусторонних и многосторонних соглашениях. Это будет соответствовать общей направленности всего комплекса проектов статей, которым создается хорошо выверенный баланс между правами и обязанностями различных субъектов.

19. Он согласен со Специальным докладчиком, что цель проекта статьи 14 bis заключается в закреплении обязательства поведения, предоставляя пострадавшему государству определенную степень свободы решать, какие меры необходимо принять с целью обеспечить безопасность персонала по оказанию помощи, при том условии, что оно проявляет должную осмотрительность в сложных и непредсказуемых условиях. Редакция этого текста должна отражать эти соображения.

20. Переходя к другим новым проектам статей, он соглашается с тем, что специальные нормы, закрепленные в двусторонних и многосторонних договорах, должны превалировать над любой содержащейся в проектах статей общей нормой, которая с ними не согласуется. Вместе с тем в проекте статьи 17 просто излагается общая норма по *lex specialis*, и поэтому он придерживается гибкой позиции в вопросе о его включении в свод проектов статей. Проект статьи 18 представляется полезным постольку, поскольку в нем указывается, что нормы, содержащиеся в проектах статей, должны иметь обязывающий и общий характер. Не являясь строго необходимым, проект статьи 19 в то же время может иметь позитивные с точки зрения политики последствия в том, что касается верховенства правовых принципов, закрепленных в Уставе Организации Объединенных Наций.

21. Что касается статьи 3 bis, то определение термина «пострадавшее государство» должно охватывать не только собственно территорию государства, но и территорию, находящуюся под его контролем. Это особенно существенно ввиду того, что защита, обеспечиваемая в соответствии с другими правовыми режимами, может быть недостаточной в ситуации бедствия.

22. Г-н ВИСНУМУРТИ говорит, что он поддерживает включение проекта статьи 14 bis в свод проектов статей, но считает, что его редакция должна иметь не столь предписательный характер, чтобы адекватнее отразить принцип, согласно которому обязательство обеспечивать защиту персонала по оказанию помощи, его оборудования и товаров является обязательством поведения, а не обязательством результата. Одним способом достижения этого может являться замена слов «необходимые меры» словами «надлежащие меры». Более подробное освещение характера этого обязательства можно будет тогда включить в комментарий к этому проекту статьи.

23. Он разделяет точку зрения Специального докладчика, согласно которой для сведения до минимума рисков для безопасности персонала по оказанию

помощи пострадавшее государство должно проявлять должную целеустремленность в принятии необходимых превентивных мер. Точно так же оказывающее помощь государство, прежде чем направлять персонал по оказанию помощи в пострадавшее государство, должно принять меры по уменьшению любой опасности того, что такой персонал сможет извлечь выгоду из вызванного бедствием хаоса, прибегая к противоправным действиям, наносящим ущерб интересам безопасности пострадавшего государства.

24. Он соглашается со Специальным докладчиком в том, что предложенная им формулировка проекта статьи 17 предпочтительнее клаузулы «без ущерба». Проект статьи 18 имеет исключительно большое значение для дальнейшего уточнения сферы применения проектов статей и их дополнения, а проект статьи 19 служит зонтичным положением, имеющим целью обеспечить, чтобы данные проекты статей не нанесли ущерба основным принципам, закрепленным в Уставе Организации Объединенных Наций. При таких замечаниях и предложениях он поддерживает передачу всех пяти проектов статей на рассмотрение Редакционного комитета.

25. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что, по ее мнению, ввиду тесной взаимосвязи между проектом статьи 14 об облегчении оказания внешней помощи и предлагаемым проектом статьи 14 bis их можно было бы преобразовать в два пункта одной общей статьи. Это будет иметь то преимущество, что позволит сформировать полное видение обязательств, налагаемых на пострадавшее государство в связи с оказанием внешней помощи на его территории. Она полностью поддерживает позицию, согласно которой обязательство, предусмотренное в проекте статьи 14 bis, является обязательством поведения; однако это не исключает необходимости принимать во внимание наличие аспекта, имеющего, несомненно, отношение к результату, который заключается в обеспечении защиты персонала по оказанию помощи, его оборудования и товаров. Наконец, что касается редакции этого проекта статьи, то она разделяет мнение других членов Комиссии, отдающих предпочтение выражению «надлежащие меры» по сравнению с выражением «необходимые меры».

26. Что касается проектов статей 17, 18 и 19, то все они имеют целью определить взаимосвязь между данными проектами статей и другими международными нормами, которые могут быть применимы к бедствиям и защите людей в случае бедствий. Хотя Специальный докладчик предпринял похвальную попытку каталогизировать все пермутации такой взаимосвязи, предложив формулировку для каждой из них, она не уверена, что такое стремление является желательным или необходимым. По ее мнению, проект статьи 19 является избыточным; верховенство обязательств, вытекающих из Устава Организации Объединенных Наций, обеспечивается статьей 103 Устава Организации Объединенных Наций и не зависит от разработки дополнительных норм международного права. Кроме того, если учитывать статус Комиссии как органа Организации Объединенных Наций, то любое упоминание совместимости Устава Организации

Объединенных Наций с разработанными Комиссией проектами статей является совершенно излишним.

27. Г-же Эскобар Эрнандес неясно, почему предлагаемые проекты статей 17 и 18 основаны на разных моделях, и аргументация Специального докладчика в поддержку такого выбора представляется ей не вполне убедительной. Различия между двумя вариантами, предусмотренными в этих текстах, были бы оправданными, если бы речь шла о разных категориях норм, как, например, о нормах обычного права и нормах договорного права, но это, как ей представляется, не так. Поэтому она не считает целесообразным включать проект статьи 18 в свод данных проектов статей. Редакционный комитет, возможно, найдет формулировку, которая сможет охватить оба варианта в единой статье, суть которой будет в основном сводиться к содержанию проекта статьи 17, либо в противном случае снимет озабоченность Специального докладчика за счет соответствующей ссылки в комментарии на проект статьи 17. При условии учета этих соображений она не возражает против направления всех трех проектов статей в Редакционный комитет, если в этом заключается консенсусное мнение большинства членов Комиссии.

28. В целом она разделяет мнение Специального докладчика, касающееся проекта статьи 3 bis, но хочет высказать ряд замечаний. Во-первых, касаясь определения термина «пострадавшее государство», она предлагает включить в него ссылку на территорию под юрисдикцией государства или территорию под юрисдикцией или контролем государства («territorio sometido a su jurisdicción» или «territorio sometido a su jurisdicción o control»). Заявленная цель данных проектов статей полностью подтверждает, что они применимы ко всем территориям, которые могут находиться под юрисдикцией или контролем пострадавшего государства и не ограничиваются только его собственной территорией.

29. Во-вторых, в подпунктах *c)* и *f)* проекта статьи 3 bis существует противоречие между значением фразы «любое иное образование или лицо» в первом случае и «частные и корпоративные образования» во втором. В подпункте *c)*, как можно считать, речь идет о субъектах, не относящихся к НПО, тогда как во втором случае они приводятся в качестве примера соответствующей НПО. Хотя Специальный докладчик привел основания для того, чтобы по-разному говорить об этих субъектах, она считает его аргументацию недостаточно убедительной. Если цель состоит в том, чтобы охватить любые частные образования, оказывающие экстренную помощь в случае бедствия, независимо от того, как то или иное образование было создано, то тогда достаточно будет использовать термин «неправительственная организация» без дальнейших добавлений или уточнений. Кроме того, подпункт *f)* ничего не добавляет к общему понятию «международная неправительственная организация», которое уже определено в подпункте *c)*. Более того, добавление прилагательного «соответствующая» представляется рискованным и не очень полезным, если принимать во внимание многообразие НПО, участвующих в системе оказания экстренной помощи в случае бедствия,

не говоря уже о практических проблемах, которые могут возникнуть при попытке определить, является ли та или иная НПО «соответствующей». Возможно, озабоченности, побудившие Специального докладчика включить это определение в проект статьи и провести различие между подпунктами *c*) и *f*), можно будет устранить в комментариях к проекту статьи 3 bis.

30. В-третьих, она согласна с той точкой зрения, что проект статьи 3 и проект статьи 3 bis следует преобразовать в единый проект статьи. Сохранение проекта статьи 3 в качестве отдельного положения будет оправданным только в том случае, если его цель состоит в определении сферы применения проектов статей; однако это, как представляется, не является целью Специального докладчика. Таким образом, если Комиссия намеревается принять общую статью об употреблении терминов, как это предлагается в проекте статьи 3 bis, то определение «бедствия» должно быть включено в него вместе с другими определениями и ввиду его важности помещено во главу списка.

31. Г-н ШТУРМА говорит, что он согласен со Специальным докладчиком, что обязательство по обеспечению защиты является обязательством поведения. Исходя из этого, он предпочел бы, чтобы на пострадавшее государство возлагалось обязательство принимать «все надлежащие меры», а не «все необходимые меры». Кроме того, различие между обязательствами поведения и обязательствами результата, о котором говорил г-н Мерфи, стоит рассмотреть в Редакционном комитете. Он рекомендует направить проект статьи 14 bis в Редакционный комитет.

32. Что касается общих положений, содержащихся в проектах статей 17, 18 и 19, то он не видит необходимости в двух отдельных положениях, из которых одно касается *lex specialis* (статья 17), а второе других применимых норм международного права (статья 18). Если первое является полностью обоснованным и хорошо подкрепляется примерами из договорной практики, то второе представляется избыточным и неясным. Хотя аналогичные положения были включены в статью 56 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния³⁸, ситуации в этих двух случаях фактически являются довольно разными. Статьи об ответственности государств представляют собой обширный свод обычных норм международного права, тогда как проработка настоящей темы в основном базируется на договорном праве и документах «мягкого права», что тем самым в значительной мере служит прогрессивным развитием международного права. Итогом работы Комиссии по данной теме предпочтительно должна стать рамочная конвенция, содержащая общие нормы.

33. Что касается проекта статьи 19, то даже при том, что может показаться излишним включать прямое

напоминание о том, что данные проекты статей не наносят ущерба положениям Устава Организации Объединенных Наций, он тем не менее выступает в поддержку его сохранения. Несмотря на то, что в большинстве случаев защита людей в случае бедствия и мероприятия по реагированию на бедствие осуществляются на основе добровольного предложения внешней помощи и согласия пострадавшего государства ее принять, такие правовые параметры могут радикально меняться. Например, бедствие может иметь такие масштабы, что потребует принятия Советом Безопасности резолюции обязывающего характера о международной операции по оказанию гуманитарной помощи жертвам. В этом случае резолюция Совета Безопасности будет иметь преимущественную силу перед общими нормами, содержащимися в настоящих проектах статей, и даже перед специальными двусторонними или многосторонними соглашениями. Поэтому он поддерживает передачу проектов статей 17 и 19 Редакционному комитету.

34. Он также будет рекомендовать передачу Редакционному комитету проекта статьи 3 bis и уверен, что он выиграет от внесения в него ряда редакционных улучшений, таких как включение в подпункт *a*) слов «под юрисдикцией которого» и «окружающая среда».

35. Г-н ТЛАДИ полагает, что правовая ситуация, изложенная г-ном Штурмой, будет превалировать даже без включения проекта статьи 19 в проекты статей; разве не будет в соответствии со статьей 103 Устава Организации Объединенных Наций только что приведенная в качестве примера резолюция Совета Безопасности всегда иметь преимущественную силу перед данными проектами статей?

36. Г-н ШТУРМА говорит, что он считает проект статьи 19 полезным, но не обязательным. Он согласен с тем, что правовое значение обязательств, вытекающих из Устава Организации Объединенных Наций, будет одним и тем же независимо от того, будет ли включено в свод проектов статей конкретное положение подобное тому, которое предусмотрено в проекте статьи 19.

37. Г-н ХАССУНА говорит, что отдельное положение о защите персонала по оказанию помощи, оборудования и товаров, такое как предложенное в проекте статьи 14 bis, является надлежащим дополнением проектов статей и согласуется с положениями основных универсальных и региональных договоров, касающихся бедствий. Хотя Специальный докладчик пояснил в своем седьмом докладе, что меры, принимаемые пострадавшим государством для обеспечения такой защиты, могут быть разными по своему содержанию, формулировка самого предлагаемого текста является довольно сжатой и предусматривает для пострадавшего государства лишь требование принимать «все необходимые меры». Он соглашается с предложением заменить термин «необходимые меры» словами «надлежащие меры» и предлагает включить в комментарий ясное пояснение относительно того, какого рода меры имеются в виду. Он далее предлагает прямо записать в этом проекте статьи, что пострадавшее

³⁸ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. См. проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятые Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, и комментарии к ним в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77.

государство должно было предварительно дать согласие на присутствие находящегося на его территории персонала по оказанию помощи, его оборудования и товаров.

38. Вопрос о том, следует ли и при каких обстоятельствах следует резервировать защиту персонала по оказанию помощи за вооруженными и полицейскими силами пострадавшего государства, можно будет лучше прояснить за счет его дополнительной проработки в комментарии или даже в самом проекте статьи. Кроме того, в проекте статьи 14 bis следует указать, что необходимые меры имеют отношение к соображениям национальной безопасности, а пояснение контекста привести в комментарии. Тезис Специального докладчика о том, что международные гуманитарные субъекты могут способствовать уменьшению рисков для их безопасности, принимая меры по сокращению своей уязвимости, также может быть освещен в комментарии.

39. Международное обязательство пострадавшего государства «обеспечить защиту» персонала по оказанию помощи в соответствии с проектом статьи 14 bis должно ограничиваться возможностями такого государства в условиях бедствия. В ситуациях некоторых крупных бедствий способность государства выполнять его основные обязательства перед его гражданами может быть в лучшем случае сомнительной. Хотя в докладе используются гибкие формулировки, которые указывают на то, что суть обязательств, предусмотренных в статье 14 bis, заключается в «максимально возможных усилиях» и «сотрудничестве», его редакцией в целом, по-видимому, устанавливаются более строгие параметры.

40. В своем седьмом докладе Специальный докладчик не решает проблему нежелания или неспособности посылающего государства обеспечивать защиту предоставляемой им помощи. В подобном случае такому государству потребуются заключить двустороннее соглашение с пострадавшим государством либо направлять помощь через нейтральную организацию, такую как, например, Организация Объединенных Наций.

41. Поскольку проекты статей 17 и 18 касаются вопросов, находящихся в тесной взаимосвязи, их можно объединить. Помимо этого, в проекте статьи 18 следует конкретно указать, какие нормы являются «применимыми»: нормы общего международного права или другие источники международного права, такие как обычай.

42. Он сомневается в необходимости отдельного положения, подобного проекту статьи 19, хотя он признает, что оно усилит ведущую роль Организации Объединенных Наций в управлении деятельностью по реагированию на бедствия. Тот факт, что обязательства по Уставу Организации Объединенных Наций превалируют над всеми другими обязательствами, является универсально признанным фактом. Вместе с тем, если проекты статей впоследствии будут

приняты в виде конвенции, ссылка на Устав может быть включена в преамбулу.

43. Методология, использованная для выработки определений в проекте статьи 3 bis, заслуживает одобрения, но он разделяет мнение о том, что в подпункте а) следует добавить ссылку на окружающую среду и определить термин «территория» как территорию, находящуюся под эффективной юрисдикцией государства. Обязательство государства перед индивидами определяется критерием эффективной юрисдикции, а не критерием просто территории, как это признается в судебной практике и в пункте 89 доклада. Понимая желание Специального докладчика избежать дискуссий относительно экстерриториальной юрисдикции, которая является скорее исключением, чем правилом, он считает целесообразным придать сфере применения обязательств государства как можно более полный и ясный характер. В связи с подпунктом f), содержащим определение соответствующих неправительственных организаций, возникает ряд сложных вопросов, а некоторые другие термины, часто используемые в проектах статей, такие, например, как «жертвы бедствия», могут быть добавлены к перечню определений. В заключение он поддерживает передачу всех проектов статей Редакционному комитету.

44. Г-н САБОЯ говорит, что в своем седьмом докладе Специальный докладчик привел убедительные факты и примеры правовых прецедентов в обоснование необходимости в отдельном положении, касающемся защиты персонала по оказанию помощи, его оборудования и товаров от рисков с точки зрения безопасности, которые могут им грозить в условиях, сложившихся после серьезных катастроф. Он поддерживает высказанное ранее замечание, согласно которому право на такую защиту имеют только те государства и негосударственные субъекты, которые получили согласие пострадавшего государства на их присутствие на его территории. Он также поддерживает предложение заменить слова «все необходимые меры» более гибкой формулировкой «все надлежащие меры». Вместе с тем трудно и, возможно, нет необходимости проводить различие между содержанием обязательства поведения и обязательства результата. В пункте 36 его седьмого доклада Специальный докладчик говорит о негативных обязательствах, принимаемых на себя пострадавшим государством по отношению к своим собственным агентам, в отличие от позитивных обязательств применительно к сфере контроля над другими агентами. Как он понимает, в первом случае обязательства являются строже и требуют более высокого порога предусмотрительности, нежели во втором. В конечном счете, однако, самое важное обстоятельство заключается в условиях на месте и в способности и готовности пострадавшего государства осуществлять свою компетенцию.

45. Статьи 17–19 могут быть направлены в Редакционный комитет, как и проект статьи 3 bis. Как и другие члены Комиссии, он поддерживает предложение о включении ссылки на территорию, над которой государство осуществляет свою юрисдикцию, с тем чтобы

данный текст был более полным и лучше соответствовал положениям других договоров о защите людей.

46. Г-н ЭЛЬ-МУРТАДИ СУЛЕЙМАН ГУИДЕР отмечает, что значительная часть обсуждения посвящена проекту статьи 14 bis и тому, как определить обязательство поведения и обязательство результата. Он не видит особых проблем с формулировкой проекта статьи 17, которая отражает формулировку, использованную в статьях о дипломатической защите³⁹. Он не видит необходимости в дальнейшем обсуждении проекта статьи 19, поскольку верховенство обязательств по Уставу Организации Объединенных Наций по сравнению с обязательствами по другим международным соглашениям является самоочевидным. Вопросы терминологии, поднятые в связи с проектом статьи 3 bis, следует рассмотреть в Редакционном комитете. В заключение он поддерживает передачу всех проектов статей в Редакционный комитет.

47. Г-н КАНДИОТИ говорит, что Комиссия находится на этапе завершения своей работы по очень актуальной теме, что подтверждается недавним докладом правительства Соединенных Штатов о распространении стихийных бедствий, вызванных изменением климата. Он согласен с необходимостью проекта статьи 14 bis и приветствует соображение г-на Мурасэ относительно важности проведения различия между военным и гражданским персоналом и замечание г-на Мерфи о характеристике государства по сравнению с негосударственными субъектами. Что касается редакции проекта статьи 14 bis, то предложение заменить фразу «все необходимые меры» словами «все надлежащие меры» позволит обеспечить большую гибкость и должно быть рассмотрено в Редакционном комитете, который также должен рассмотреть вопрос о содержании термина «территория».

48. Он разделяет мнение о том, что, коль скоро статьи 17–19 являются общими положениями, в них нет особой необходимости, но они полезны. Если они будут включены в текст, то он предпочел бы их включить в качестве самостоятельных статей.

49. Проект статьи 3 bis является крайне необходимым, но требует доработки в Редакционном комитете. В рамках данной темы термин «лицо» применяется исключительно по отношению к людям, тогда как в области дипломатической защиты существует различие между физическими лицами и юридическими лицами; возможно, этот вопрос необходимо будет пояснить в комментарии. Кроме того, поскольку в конечном итоге будет подготовлено более 20 проектов статей, Редакционный комитет, возможно, захочет их перестроить и для достижения большей ясности рассмотреть возможность формулирования преамбулы.

50. Г-н СИНГХ говорит, что он в принципе поддерживает включение проекта статьи 14 bis. В своем седьмом докладе Специальный докладчик подробно

изложил правовые основания для обязанности пострадавшего государства обеспечивать защиту персонала, оборудования и товаров оказывающего помощь государства или субъекта. В принятых уже проектах статей признается основополагающий постулат гуманитарной помощи: внешняя помощь в ситуации бедствия оказывается с согласия пострадавшего государства, которое должно также играть главную роль в контроле, координации и надзоре за мероприятиями по оказанию помощи. В пункте 32 доклада отмечается, что, после того как пострадавшее государство приняло предложения об оказании помощи со стороны соответствующих внешних субъектов, оно должно принимать меры к тому, чтобы гарантировать защиту персонала по оказанию помощи, его оборудования и товаров. Он поддерживает изложенный в пункте 38 тезис о том, что обязанность защищать персонал по оказанию помощи, товары и оборудование является обязательством поведения, а не результата, в силу чего государства должны проявлять в своих действиях разумную степень осторожности и осмотрительности с целью гарантировать такую защиту, стараясь не допустить наступления наносящих ущерб событий.

51. Он выступает за передачу проекта статьи 14 bis Редакционному комитету с учетом необходимости пересмотра положения о «всех необходимых мерах». Он поддерживает проект статьи 17 и его направление в Редакционный комитет и соглашается с предложением г-на Мурасэ о слиянии его с проектами статей 18 и 19. Наконец, он соглашается с направлением проекта статьи 3 bis в Редакционный комитет.

52. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что проекты статей, предложенные в седьмом докладе, должны рассматриваться с учетом проектов статей, уже принятых в предварительном порядке, особенно в том, что касается суверенитета и согласия пострадавшего государства. Он поддерживает мнение г-на Пака относительно проектов статей 17 и 18 и разделяет сомнения г-на Хассуны и других членов Комиссии относительно необходимости в проекте статьи 19.

Организация работы сессии (продолжение)

[Пункт 1 повестки дня]

53. Г-н САБОЯ (Председатель Редакционного комитета) говорит, что в состав Редакционного комитета по теме защиты людей в случае бедствий входят г-н Васкес-Бермудес, сэр Майкл Вуд, г-н Киттичайсари, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Сингх, г-н Форто, г-н Хмуд, г-жа Якобссон, а также г-н Валенсия-Оспина (Специальный докладчик) и г-н Глади (Докладчик), ex officio.

Заседание закрывается в 12 ч. 55 м.

³⁹ Резолюция 62/67 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2007 года, приложение. См. проекты статей о дипломатической защите, принятые Комиссией на ее пятьдесят восьмой сессии, и комментарии к ним в *Ежегоднике... 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 24 и далее, пункты 49–50.

3201-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 8 мая 2014 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Кирилл ГЕВОРГЯН

Присутствуют: г-н Аль-Марри, г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Киттичайсари, г-н Лараба, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес.

Защита людей в случае бедствий (продолжение) (A/CN.4/666, часть II, раздел C, A/CN.4/668 и Add.1, A/CN.4/L.831)

[Пункт 4 повестки дня]

Седьмой доклад СПЕЦИАЛЬНОГО
ДОКЛАДЧИКА (окончание)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии возобновить рассмотрение седьмого доклада Специального докладчика о защите людей в случае бедствий (A/CN.4/668 и Add.1).

2. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что обязательства, охватываемые проектами статей 14 и 14 bis, не дублируют друг друга. Тем не менее обязательство, оговоренное в статье 14 bis, является обязательством в отношении поведения, и чтобы не возлагать на пострадавшее государство непропорциональную нагрузку в ситуации, когда оно уже находится в сложных обстоятельствах, предпочтительно было бы просить его принять не «все необходимые меры», а «надлежащие меры», которые имеются в его распоряжении.

3. В целях определения взаимосвязи между проектами статей и специальными нормами международного права, касающимися аналогичных вопросов (проект статьи 17), было бы предпочтительно, как это предлагал г-н Форто, выбрать более простую формулировку, устанавливающую приоритет *lex specialis*. Проект статьи 18 не является необходимым, поскольку сфера применения проектов статей четко определена в статье 1. Проект статьи 19 также не является необходимым, так как статья 103 Устава Организации Объединенных Наций применяется и не требует ссылки на нее. Предложение разработать проект преамбулы заслуживает рассмотрения.

4. В проекте статьи 3 bis необходимо сделать ссылку на находящиеся под контролем территории, так как если стихийное бедствие происходит в открытом море или в таких районах, как, например, Антарктика, то пострадавшее государство отсутствует. Кроме того, в этом определении необходимо упомянуть окружающую среду, которая также может пострадать от стихийных бедствий.

5. Г-н КАМТО говорит, что он также считает, что фраза «все необходимые меры» в проекте статьи 14 bis является слишком радикальной и чревата тем, что на пострадавшее государство будет наложено строгое обязательство, которое оно не всегда сможет выполнить. В некоторых случаях отдельные меры могут считаться необходимыми, но возможность для их осуществления у пострадавшего государства может не быть.

6. Проект статьи 17, в котором указывается, что проекты статей устанавливают диспозитивные нормы, которые будут применяться в случае отсутствия соответствующих норм в рамках международного права или *lex specialis*, четко ограничивает область применения, что является полезным. Следует также сохранить проект статьи 18, в котором разъясняется, что проекты статей не устанавливают всеобъемлющего режима в отношении защиты людей в случае бедствий. С другой стороны, проект статьи 19 создает определенную двусмысленность из-за лишнего уточнения того, что проекты статей «не наносят ущерба Уставу Организации Объединенных Наций», хотя в статье 103 Устава Организации Объединенных Наций вопрос иерархии уже рассматривается; подобное утверждение в статье может предполагать другое толкование. Наконец, определения, содержащиеся в проекте статьи 3 bis, крайне полезны, хотя и требуют уточнения.

7. Г-н КАНДИОТИ говорит, что ссылка на «надлежащие меры» не позволит решить проблему, связанную с тем, что пострадавшее государство может не иметь возможности принять такие меры. Более того, это поднимает вопрос о степени ответственности государства в случае невыполнения обязательства о защите. Возможно, вместо этого следует сделать ссылку на «меры, которыми располагает пострадавшее государство с учетом конкретной ситуации».

8. Г-н ФОРТО отмечает, что эта дискуссия во многом ограничивается теми решениями, которые Комиссия уже приняла в отношении проекта статьи 16, в примечаниях к которому было указано, что фраза «необходимые и надлежащие меры» должна отражать обязательство должной осмотрительности и различные способы, с помощью которых государство могло бы выполнить это обязательство⁴⁰.

9. Г-н МЕРФИ говорит, что существуют другие различия в терминологии между двумя проектами статей, например использование слова «обеспечение» в проекте статьи 14 bis, которое подчеркивает строгий характер данного обязательства. Следует применить более максималистский подход в отношении тех инструкций, которые государство могло бы дать сотрудникам полиции для защиты персонала по оказанию экстренной помощи; при этом более гибкая формулировка была бы предпочтительной в отношении ожидаемых возможностей государства по обеспечению защиты от действий негосударственных субъектов.

⁴⁰ Ежегодник... 2013 год, том II (часть вторая), стр. 72, пункты 9) и 11) комментарии к проекту статьи 16.

10. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что глагол «обеспечить» используется во всех договорах, упомянутых Специальным докладчиком, и что в сочетании со словами «надлежащие меры» он не подчеркивает строгий характер данного обязательства.

11. Г-н ПИТЕР говорит, что вопрос заключается в понимании того, каковы должны быть масштабы защиты персонала по оказанию экстренной помощи или, другими словами, масштабы обязательств пострадавшего государства. Как это отмечают другие члены, выражение «необходимые меры» является, пожалуй, слишком жестким и обязывающим. Вместо того чтобы заменять его, необходимо уточнить его значение в проекте статьи 14, в соответствии с которым пострадавшее государство должно принять все необходимые меры «в пределах своего национального законодательства». В проекте статьи 14 bis можно было бы сделать ссылку на «все необходимые меры», которые следует принять «в обстоятельствах, наступивших в результате стихийного бедствия и его последствий» или «в рамках его средств и возможностей». Такой подход учитывал бы то, что разные виды стихийных бедствий требуют разных мер реагирования и что государства располагают различными возможностями.

12. Что касается определения «соответствующие неправительственные организации» в проекте статьи 3 bis, то он отмечает, что в сложной ситуации во время стихийного бедствия трудно оценить беспристрастность и мотивы НПО, не говоря уже о том, что навряд ли в этот момент это является приоритетом. Кроме того, важно не слишком жестко регламентировать характер, местонахождение и экспертные знания тех организаций, которые могут предоставить помощь. Наконец, он ставит под сомнение целесообразность упоминания «специальных норм международного права» в проекте статьи 17.

13. Г-н МЕРФИ, отмечая, что несколько членов заявляли о том, что они выступают за включение слов «или иным образом находящейся под его юрисдикцией или контролем» после «территории» в подпункт *a*) проекта статьи 3 bis, спрашивает, что именно охватывают эти понятия, с учетом того, что на первый взгляд задача не состоит в том, чтобы охватить территории, оккупированные в результате вооруженного конфликта, поскольку упоминание об этом уже содержится в проекте статьи 4.

14. Г-н ХМУД отмечает, что цель проекта статьи 4 заключалась не в том, чтобы ввести изъятия в отношении оккупированных территорий, а в том, чтобы восполнить возможные пробелы там, где не применяются нормы международного гуманитарного права.

15. Г-н НОЛЬТЕ напоминает, что он первым поднял этот вопрос. Он хотел обратить внимание на те случаи, когда пострадавшая от стихийного бедствия территория суверенного государства находится не под контролем этого государства, а под контролем третьего государства либо в результате оккупации, связанной с вооруженным конфликтом, либо в соответствии с тем или иным соглашением. Представляется важным охватить эти сценарии и выяснить, какое

государство несет на себе обязательства, оговоренные в статье 14 bis.

16. Г-н ФОРТО подчеркивает, что комментарии к проекту статьи 4 являются очень четкими в этом вопросе, поскольку в них указывается, что, хотя перед проектами статей не стоит цель регулирования последствий вооруженного конфликта, они тем не менее могли бы применяться в тех случаях, когда неприменимы действующие нормы международного права, в частности нормы международного гуманитарного права⁴¹.

17. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что она разделяет эту точку зрения, поскольку нельзя исключать возможность крупной катастрофы, которая может произойти в контексте вооруженного конфликта. Тем не менее следует четко указать те случаи, в которых применяются нормы международного гуманитарного права либо положения проекта статей. Концепция «юрисдикции» представляется хорошим решением этого вопроса, поскольку она позволит охватить все сценарии и не вызовет каких-либо сомнений по поводу легитимности ее применения, обеспечивая этому проекту статьи наиболее широкую возможную сферу применения, хотя, как это подчеркивает г-н Нольте, целесообразнее было бы не иллюстрировать эту концепцию примерами, чтобы избежать политических споров.

18. Г-н ФОРТО говорит, что вопрос, поднятый г-ном Мерфи, может быть связан с проблемой более широкого характера, так как в соответствии с пунктом 1 проекта статьи 9 пострадавшее государство обязано вследствие своего суверенитета обеспечивать защиту лиц, находящихся на его территории. Если концепция территории охватывает понятие территориального контроля, а не только территориального суверенитета, то может возникнуть противоречие между этим пунктом и проектом статьи 3 bis, который в определенном моменте необходимо будет разрешить.

19. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что в этой связи важным представляется также принять во внимание тот случай, когда стихийное бедствие происходит на территории государства, охваченного вооруженным конфликтом, существование которого по той или иной причине не признается этим государством. В этой связи Комиссии следует рассмотреть вопрос о том, каким образом подходить к ситуациям, при которых неясно, применимы ли нормы международного гуманитарного права, и рассмотреть возможность составления проекта предложения, предусматривающего, что в этом случае применимы как минимум нормы международного права прав человека.

20. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) предлагает, учитывая выраженные замечания и озабоченности, которые будут надлежащим образом отражены в комментариях, чтобы пленарное заседание передало Редакционному комитету пять предложенных проектов статей в соответствии

⁴¹ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 221, пункт 3) комментарий к проекту статьи 4.

с просьбой подавляющего большинства членов. Для того чтобы завершить обсуждение, он предлагает кратко резюмировать аргументы, высказанные в поддержку каждого из проектов статей.

21. Что касается проекта статьи 14 bis, единогласно поддержанной членами, то был поднят вопрос о том, логично ли налагать обязательства о защите на пострадавшие государства в том случае, когда была предоставлена внешняя помощь после отказа в согласии, признанного произвольным. Этот вопрос ведет к возобновлению дебатов по поводу текста, который уже был принят в первом чтении. Он считает уместным обратить внимание на резолюцию Совета Безопасности 2139 (2014) от 22 февраля 2014 года, в которой Совет Безопасности напомнил, что «произвольный отказ в гуманитарном доступе и лишение гражданских лиц объектов, необходимых для их выживания, включая умышленное создание препятствий для доставки чрезвычайной помощи и доступа, могут представлять собой нарушение международного гуманитарного права» (десятый пункт преамбулы). Отвечая на озабоченность, выраженную некоторыми членами, он считает правильным заменить прилагательное «необходимые» на «надлежащие». Что касается объема этого обязательства и обстоятельств, которые следует учитывать при определении принимаемых в этом контексте мер, то можно упомянуть поведение персонала по оказанию экстренной помощи, как это уже подчеркивалось в седьмом докладе, или другие обстоятельства, чтобы определить пределы свободы усмотрения, имеющейся у государств; перечисление конкретных мер не представляется уместным. Что касается мер по уменьшению последствий, которые должны принимать сами гуманитарные организации, то их достаточно упомянуть в комментарии, поскольку они явно выходят за рамки сферы применения проекта статей. Взаимосвязь между проектом статьи 9 и проектом статьи 14 bis может быть дополнительно разъяснена в комментарии с учетом мнения, высказанного в пункте 30 доклада.

22. Что касается предложения о разделении проекта статьи 14 bis на два отдельных положения в зависимости от предназначения того или иного обязательства, то будет достаточно провести в комментарии четкое разграничение между ситуациями, при которых государственные органы несут прямую ответственность за акты насилия в отношении гуманитарных организаций, и ситуациями, при которых непринятие превентивных мер может привести к нарушению пострадавшим государством своего обязательства в отношении поведения. Кроме того, оба эти сценария будут охвачены в том случае, если будет сделана ссылка на «надлежащие меры».

23. На данном этапе предпочтительно не объединять проекты статей 14 и 14 bis, положения которых используют разный подход и преследуют разные цели. Что касается актуальности вопроса защиты прав человека в связи с проектом статьи 14 bis, постольку, поскольку защита персонала по оказанию экстренной помощи может содействовать защите прав жертв стихийных бедствий, позволяя им получать гуманитарную помощь, то здесь явно имеется справедливый

довод как с точки зрения политики, так и с точки зрения права, который уже содержится в докладе. В комментарии можно упомянуть об этом, чтобы обосновать включение проекта статьи 14 bis.

24. Что касается необходимости проведения разграничения между защитой людей в пострадавшем государстве от наносящих ущерб действий, которые могут осуществляться персоналом по оказанию помощи, то Комиссия уже рассматривала этот вопрос в ином контексте, а именно в контексте проекта статьи 7 (Достоинство человека) и проекте статьи 8 (Права человека), в которых эта проблема уже урегулирована, так как они включают в себя нормы поведения гуманитарных организаций, направленные на то, чтобы не допустить нанесения вреда местному населению в результате их действий. Кроме того, во многом это вопрос «общего» контроля со стороны государств за наносящими вред действиями на их территории. Даже если персоналу по оказанию помощи предоставляются привилегии и иммунитет, они обязаны выполнять законодательство пострадавшего государства. В комментарии можно было бы отметить этот момент и сослаться на проекты статей 7 и 8.

25. Что касается необходимости разграничения между гражданскими и военными сотрудниками в проекте статей 14 bis, то он заявляет, что такое разграничение не имеет юридического обоснования. Что касается использования вооруженного сопровождения в целях обеспечения безопасности, то он обращает внимание Комиссии на основные примеры передовой практики в области использования вооруженного сопровождения для защиты гуманитарных структур, которые содержатся в одном из основных документов, разработанных Межучрежденческим постоянным комитетом (МПК)⁴². Эти документы следует упомянуть в комментарии, чтобы не допустить «милитаризации» гуманитарной помощи, поскольку в противном случае положения проекта статьи 14 bis могут подтолкнуть государства к приданию слишком высокой важности вопросам обеспечения безопасности, создавая тем самым дополнительные препятствия для гуманитарного персонала.

26. Что касается необходимости подготовки пострадавшими государствами соглашения о статусе сил на этапе до бедствия в целях регулирования «действий по оказанию помощи, проводимых военнослужащими в случае стихийного бедствия» и предложения по новой статье 14 ter, то он отмечает, что вряд ли целесообразно делать акцент исключительно на военнослужащих, которые в большинстве случаев играют лишь крайне ограниченную роль в операциях по оказанию помощи, и что Комиссия уже отклонила предложение о подготовке типового соглашения в 2012 году. Тем не менее в комментарии может быть включен призыв к государствам заключать подобные соглашения.

⁴² Не имеющие обязательной силы руководящие принципы использования военных и вооруженных эскортов для гуманитарных конвоев МПК, 27 февраля 2013 года, текст на английском языке размещен на веб-сайте Управления по координации гуманитарных вопросов Организации Объединенных Наций: www.unocha.org.

27. Что касается предложения об объединении проектов статей 17, 18 и 19, то он говорит, что, помимо того, что первые две статьи посвящены разным правовым проблемам, положения этих проектов статей преследуют разные задачи и предпочтительно было бы не объединять их. Кроме того, было бы предпочтительно не отступать от обычной практики Комиссии, которая до настоящего времени помещала подобные заключительные положения в отдельные статьи.

28. Предложение одного из членов включить оговорку «без ущерба» в проект статьи 17 практически не получило какой-либо поддержки, и было бы предпочтительно сохранить этот текст в его нынешнем виде. Что касается целесообразности проекта статьи 18, то он отмечает, что некоторые примеры, приведенные в пункте 77 доклада, в частности нормы об ответственности как международных организаций, так и государств, и некоторые положения, касающиеся права международных договоров, служат хорошими примерами норм международного права, которые могут быть применимы. Кроме того, он обращает внимание на статью 23 Договора о функционировании Европейского союза, касающуюся консульской помощи, и на решение Европейского совета 95/553/ЕС⁴³, в котором предполагается возможность оказания консульской помощи, в том числе репатриации, «бедствующим» гражданам Европейского союза (статья 5, пункт 1 е)).

29. Проект статьи 19 является зонтичной оговоркой, которая присутствует и в других текстах, утвержденных ранее Комиссией. Тем не менее, учитывая, что некоторые члены поставили под вопрос ее целесообразность, рекомендуется передать этот вопрос на рассмотрение Редакционного комитета. И наконец, что касается проекта статьи 3 bis, то различные замечания и предложения членов будут учтены Редакционным комитетом.

30. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия желает передать проекты статей 3 bis, 14 bis, 17, 18 и 19 Редакционному комитету с учетом замечаний, высказанных в ходе обсуждения.

Решение принимается.

Высылка иностранцев (продолжение*)
(A/CN.4/669 и Add.1, A/CN.4/670, A/CN.4/L.832)

[Пункт 2 повестки дня]

Девятый доклад Специального докладчика (продолжение*)

31. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии высказать свои замечания в отношении девятого доклада Специального докладчика о высылке иностранцев (документ A/CN.4/670).

* Перенесено с 3199-го заседания.

⁴³ *Official Journal of the European Communities*, No L 314 of 28 December 1995, решение представителей правительств государств-членов, принятое на заседании Совета 19 декабря 1995 года, в отношении защиты граждан Европейского союза, обеспечиваемой дипломатическими и консульскими представительствами, стр. 73 оригинального текста.

32. Г-н НОЛЬТЕ благодарит Специального докладчика за его девятый и, возможно, последний доклад, посвященный теме высылки иностранцев. В этом докладе Специальный докладчик со свойственной ему четкостью проанализировал замечания и комментарии, сделанные правительствами в отношении проектов статей, которые были одобрены в предварительном порядке, а также в отношении комментариев к ним (A/CN.4/669 и Add.1). Значительное число замечаний и комментариев, сделанных государствами, подвергли серьезной ревизии текущую формулировку проектов статей. По его мнению, многочисленные конкретные предложения и замечания со стороны правительств следует обсуждать в Редакционном комитете, а не на пленарных заседаниях Комиссии.

33. Комиссии следует по-прежнему называть итоги своей работы по данной теме «проектами статей». Это ни в коей мере не подрывает статус и правовую ценность содержащихся в них положений. Этот статус и ценность в первую очередь зависят от действий государств после окончательного одобрения проектов статей Комиссией. Государства могут созвать конференцию, чтобы разработать проект соглашения, однако они могут также преобразовать проекты статей в руководящие принципы или даже выводы. Решение остается за ними, и Комиссии не следует пытаться предвосхитить его. Реальный вопрос заключается в том, считает ли Комиссия, что проекты статей отражают современное международное обычное право, и если да, то до какой степени. Обеспокоенность, выраженная государствами в этой связи, обоснована и должна быть учтена. В этой связи, хотя он не согласен с позицией Соединенных Штатов, состоящей в том, что этот проект не должен «в конечном итоге принять форму проектов статей», он убежден в том, что Соединенные Штаты правы, когда просят Комиссию уточнить, какие аспекты проектов статей отражают прогрессивное развитие, чтобы не осталось «неверного впечатления», что все другие положения проектов статей (не обозначенных как таковые) являются его кодификацией⁴⁴. Вместе с тем было бы чрезмерным следовать рекомендации Соединенных Штатов о том, что такой комментарий должен «с самого начала включать четкое заявление» о том, что проекты статей в значительной степени отражают «предложения относительно прогрессивного развития права и на них не следует в целом полагаться как на кодификацию существующего права»⁴⁵. Однако было бы честным и предусмотрительным включить во вступительную часть комментария текст следующего содержания: «1. В изложенном ниже комментарии Комиссия стремится указать, какие положения проектов статей она считает кодификацией существующего права и какие положения она считает предложениями о прогрессивном развитии» и «2. Там, где Комиссия не дала такого четкого указания, отсутствует какая-либо презумпция о том, что соответствующее положение отражает кодификацию либо прогрессивное развитие, а его правовой статус должен определяться из источников, которые цитируются в качестве обоснования для этого положения в комментарии».

⁴⁴ См. A/CN.4/669 и Add.1, общие замечания и окончательная форма проектов статей.

⁴⁵ Там же, окончательная форма проектов статей.

34. По его мнению, наиболее целесообразным было бы в ходе дальнейшей работы Комиссии сначала направить отдельные проекты статей и соответствующие комментарии на рассмотрение Редакционного комитета в контексте замечаний, представленных государствами, а затем указать, настолько, насколько это возможно и практически осуществимо, являются ли они отражением кодификации либо прогрессивного развития. С учетом такого предлагаемого общего подхода он даст только очень краткие комментарии в отношении некоторых отдельных проектов статей и выскажет дополнительные комментарии в ходе обсуждений в Редакционном комитете.

35. Что касается проекта статьи 1, то заслуживает внимания аргумент о необходимости уточнения разграничения между иностранцами, находящимися на территории государства на законных основаниях, и иностранцами, находящимися на территории этого государства незаконно. Вместе с тем нет необходимости вносить изменения в сферу действия этих проектов статей. Следует прислушаться к рекомендации Соединенных Штатов о необходимости согласования проектов статей 2 и 11, в основном для того, чтобы установить требования в отношении намерения. Специальный докладчик выразил свою готовность вести работу в этом направлении. Необходимо также учесть обеспокоенность некоторых государств в связи с фразой «отказ в приеме иностранца государством, если такой иностранец не является беженцем»⁴⁶. Как отметили Соединенные Штаты, проект статьи 3 в своем нынешнем виде может создать ложное впечатление, что Комиссия считает все проекты статей обязывающими нормами международного права. Вместе с тем исключение слова «другими» будет иметь противоположное действие. Редакционному комитету следует обдумать этот вопрос. Как это предложено Соединенным Королевством, в пункте 3 статьи 5 следует провести разграничение между иностранцами, находящимися на территории государства на законных основаниях, и иностранцами, находящимися на этой территории незаконно. И наконец, следует учесть ряд серьезных обеспокоенностей, выраженных государствами в отношении проекта статьи 11.

36. Оратор вновь благодарит Специального докладчика за его прекрасную работу и выражает надежду на то, что Комиссия сделает все, чтобы проекты статей и впредь, как об этом сказал Томушат, «были пронизаны духом просвещенного модернизма, который придает вопросам верховенства права и прав человека важное значение, но не ставит их выше любых иных соображений, связанных с общественными интересами»⁴⁷.

37. Г-н ФОРТО говорит, что на практике, хотя высылка является законным средством защиты, используемым государствами, она представляет собой серьезную меру, имеющую масштабные последствия в жизни тех лиц, которые прошли через нее. Если говорить с юридической точки зрения, то высылка

является областью общего международного права и нормы в этой области существуют уже более ста лет, и какой бы спорной ни являлась эта тема, объективных оснований возражать против решения об утверждении проектов статей не существует. Даже несогласие с некоторыми тезисами кодифицирующего органа не дает основания отрицать возможность самой кодификации, как это делают некоторые государства. Если говорить в целом, то крайне проблематично то, что в проектах статей отсутствует положение, касающееся возможных отступлений в духе положений статьи 4 Международного пакта о гражданских и политических правах, и не допускается каких-либо изъятий в отношении прав, закрепленных, к примеру, в проекте статьи 26.

38. Переходя к рассмотрению отдельных проектов статей, он приветствует то, что государства не оспаривали проект статьи 4, который представляет собой серьезный шаг, так как в соответствии с ним нарушение национального законодательства является нарушением международного права согласно толкованию соответствующих положений международного договорного права Международным Судом по делу *Амаду Садио Диалло*. С другой стороны, он согласен с рядом государств и членов Комиссии, что было бы более целесообразно исключить беженцев из сферы действия проектов статей с помощью общей оговорки «без ущерба», так как проекты статей, вероятнее всего, не соответствуют нормам беженского права.

39. В проекте статьи 9 не рекомендуется делать ссылку на принцип невысылки граждан. Он даже сомневается в том, входит ли это положение, которое фактически касается граждан, в сферу действия проектов статей. Он также выражает сомнение по поводу существования пункта 1 проекта статьи 15, который, по всей видимости, не отражает практики государств. В проекте статьи 19 должно проводиться разграничение между содержанием под стражей и условиями содержания под стражей, и необходимо указать ограничения в отношении прав государства прибегать к заключению под стражу для целей высылки перед тем, как урегулировать отдельный вопрос, касающийся условий содержания под стражей.

40. Что касается проекта статьи 26, то представляется сложным прописать в пункте 1 а), что иностранец имеет право получить уведомление о решении о высылке, поскольку в соответствующей судебной практике, в частности в соответствии с решением, вынесенным в 2010 году по делу *Амаду Садио Диалло*, нет ссылки на такое процессуальное требование, и в рамках международной правовой нормы оно неуместно. С другой стороны, он поддерживает поправку к пункту 4, предложенную Специальным докладчиком⁴⁸.

41. Поправка к проекту статьи 27, предложенная Специальным докладчиком и определяющая сферу обжалования, имеющего приостанавливающее действие, абсолютный характер которого вызвал обеспокоенность, возможно, позволит сохранить это положение⁴⁹. При рассмотрении этого

⁴⁶ Там же, конкретные комментарии по проектам статей.

⁴⁷ С. Tomuschat, "Expulsion of aliens: the International Law Commission's draft articles", в G. Jochum, W. Fritzemeyer and M. Kau (eds.), *Grenzüberschreitendes Recht—Crossing Frontiers: Festschrift für Kay Hailbronner*, Heidelberg, C. F. Müller, 2013, p. 662.

⁴⁸ См. 3199-е заседание выше, стр. 9, пункт 16.

⁴⁹ Там же, пункт 17.

вопроса Комиссии следует принять во внимание заключение, вынесенное в 2013 году Европейским судом по правам человека по делу *Де Соуза Рибейру против Франции*.

42. Наконец, он по-прежнему считает, что проект статьи 29 основывается не на первичных, а на вторичных нормах права международной ответственности, в частности на правилах компенсации, и он склоняется к тому, чтобы предложить исключить этот проект статьи, как он уже предлагал в 2012 году, и включить его существенную часть в комментарий к проекту статьи 31.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3202-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 9 мая 2014 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Кирилл ГЕВОРГЯН

Присутствуют: г-н Аль-Марри, г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Лараба, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес.

Высылка иностранцев (продолжение) (A/CN.4/669 и Add.1, A/CN.4/670, A/CN.4/L.832)

[Пункт 2 повестки дня]

Девятый доклад Специального докладчика (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии возобновить рассмотрение девятого доклада Специального докладчика по вопросу о высылке иностранцев (A/CN.4/670).

2. Г-н НИХАУС говорит, что в замечаниях и наблюдениях, высказанных странами в ходе прений в Шестом комитете, содержались разные и порой противоречивые мнения, в том числе о том, что данный вопрос не подходит для кодификации и что необходимо сохранить традиционную практику, согласно которой государства обладают полной свободой высылать иностранцев со своей территории без какого-либо вмешательства извне. Как представляется, содержание определенных проектов статей привело государства в сильное замешательство, что, по его мнению, в первую очередь связано с их формулировками, и эту проблему необходимо решить в Редакционном комитете.

3. Что касается проекта статьи 1, то несогласие некоторых государств с идеей обеспечения равного отношения к иностранцам, как законным, так и незаконным образом находящимся на территории страны, противоречит верной позиции, четко сформулированной Специальным докладчиком, о том, что нельзя проводить различие между людьми, когда речь заходит об основных правах человека.

4. Текст проекта статьи 3 абсолютно понятен и должен быть оставлен без каких-либо изменений. Он согласен, что предложение одного из государств внести изменение в проект статьи, сказав о том, что высылка должна осуществляться в соответствии с «международно-правовыми обязательствами» государства, слишком расплывчато⁵⁰.

5. Проекты статей 6 и 8 о порядке высылки иностранцев вызывают нарекания, и он согласен, что такие нормы лучше не включать в проект статей. Проект статьи 9 о лишении гражданства для единственной цели высылки имеет важное значение. На пленарном заседании он отметил, что во время Второй мировой войны в некоторых странах Латинской Америки граждане немецкого происхождения были лишены своего законного гражданства и на основании исполнительного указа им навязали немецкое гражданство исключительно в целях конфискации имущества. Эта правовая aberrация показывает, как лишение гражданства может быть использовано в неблагоприятных целях. Он выражает сожаление в связи с тем, что принцип, согласно которому государство не может выслать своих собственных граждан, больше не входит в проект статей. Проект статьи 12 о запрете высылки в целях конфискации имущества тесно связан с проектом статьи 9, поэтому их было бы логично объединить.

6. Хотя проект статьи 15 касается вопроса, который вызывает обоснованную озабоченность, формулировка пункта 1, допуская разные толкования, может вводить в заблуждение и поэтому должна быть изменена. Из текста в его современном виде можно заключить, будто бы международное право допускает некоторые формы дискриминации.

7. Что касается проекта статьи 26, он не разделяет точку зрения г-на Форто о том, что право иностранцев, подлежащих высылке, на получение уведомления о решении о высылке является не более чем формальностью. На самом деле это важная процедура, необходимая для защиты прав отдельных лиц, так же как и другие процедурные права, обозначенные в проекте статьи.

8. В заключение, хотя идеально было бы облечь результаты работы Комиссии в форму конвенции, это решение принимается государствами на Генеральной Ассамблее. На данный же момент Комиссии важно закончить работу по теме и официально принять проекты статей во втором чтении с учетом тех замечаний и наблюдений государств, которые помогли бы

⁵⁰ См. A/CN.4/669 и Add.1, замечания по проекту статьи 3.

улучшить формулировки проектов статей, обеспечить их лучшее понимание, а также заручиться их более широкой поддержкой.

9. Г-н МЕРФИ говорит, что в 2012 году из 22 государств, высказавшихся в Шестом комитете о том, как следует оформить данный проект Комиссии, 16 полагают, что он не должен иметь форму проекта статей. Из 14 государств, представивших свои замечания Комиссии в письменном виде, против окончательной разработки проекта статей выступили 7 стран. Среди причин несогласия некоторых государств с разработкой проектов статей можно отметить то, что в тексте сформулированы новые принципы, которые не отражают текущее состояние международного права или практику государств, что он шире по своему охвату, чем сфера действия существующих многосторонних договоров, что из-за существования детального регионального законодательства, регулирующего этот вопрос, создавать новые единообразные глобальные нормы неуместно и бесполезно, а также то, что тема по своему характеру не подходит для международного договора и что текст делает слишком большой упор на права иностранцев. Два государства не только отвергли идею оформить работу Комиссии в виде проекта статей, но и призвали полностью прекратить работу над проектом. Сам г-н Мерфи с этим не согласен, но он разделяет обеспокоенность, выраженную государствами, в том числе по поводу того, что многие национальные законы, региональные соглашения и ратифицированные большим количеством государств международные договоры о правах человека регулируют защиту отдельных лиц, подлежащих высылке, в то время как текст Комиссии нередко расходится с этими нормами.

10. Такая обеспокоенность, как представляется, продиктована одним особым обстоятельством, а именно тем, что Комиссия пытается кодифицировать свод норм в области, где у государств уже существуют давно сложившиеся правила. Каждая страна мира располагает нормами, подробно описывающими порядок иммиграции и депортации, нормами, которые затрагивают щекотливые вопросы национальной безопасности.

11. По всей видимости, отреагировать на эту озабоченность можно двумя способами. Первый заключается в том, чтобы отказаться от разработки проекта статей, например в пользу проекта принципов или проекта руководящих положений. Трижды Комиссия уже определяла окончательный результат своей работы в качестве проекта принципов, каждый раз делая это с целью оказания влияния на последующее развитие международного или национального права, не предписывая при этом какого-либо единообразного свода правил⁵¹. Комиссия сталкивается с аналогичной

ситуацией в отношении темы высылки иностранцев, в этом случае ее целью является поощрение развития существующих национальных режимов государств в направлении принципов, обозначенных в проекте. Так как Комиссия не намеревается вносить изменения в существующие договоры, регулирующие высылку, например конвенции об обращении с беженцами или трудящимися-мигрантами, вероятно, ей следует сформулировать свои нормы как общие принципы, которые могут служить руководством для государств при установлении и изменении ими своих собственных норм.

12. Вторым способом – продолжить разработку проекта статей, несмотря на то, что оратор разделяет мнение г-на Нольте, согласно которому Комиссия допустит ошибку, если она попросту проигнорирует причины серьезных замечаний, высказанных государствами. По возможности Комиссии следует внести коррективы в проекты статей, чтобы попытаться устранить поводы для обеспокоенности. Там, где такие коррективы не будут внесены, Комиссии, возможно, удастся избежать некоторой критики в отношении определенных статей, если она согласится, что в комментариях такие статьи будут отнесены к категории прогрессивного развития. Оратор одобряет предложение г-на Нольте сказать в начальном разделе комментариев, что отсутствие в тексте прямого указания на то, что проект определенной статьи представляет собой прогрессивное развитие права, не создает презумпцию кодификации; наоборот, сила нормы, как одной из форм кодификации, должна определяться авторитетностью источников, указанных в комментариях.

13. Что касается проекта статьи 1, то несколько государств все еще не согласны с тем, что проект статей распространяется на иностранцев, незаконно находящихся на территории государства, относя их к отдельной категории лиц, отличной от иностранцев, находящихся в государстве на законных основаниях. Никто не спорит с тем, что иностранцы, незаконно находящиеся на территории государства, обладают правами человека, однако обеспокоенность вызывает тот факт, что Комиссия уравнивает в правах людей, просрочивших свою двухнедельную визу, и иностранцев, законно проживающих в стране на протяжении десятилетия. Сам оратор разделяет обеспокоенность по этому поводу и считает, что по мере рассмотрения проекта статей Комиссии следует задаться вопросом, все ли они распространяются на иностранцев, незаконно находящихся на территории государства.

14. Что касается проекта статьи 2, то он поддерживает предложение Специального докладчика о включении слова «намеренное» перед словом «поведение» в подпункте *a*). Такое изменение поможет привести проект статьи 2 в соответствие с проектом статьи 11.

⁵¹ См. Принципы международного права, признанные в Уставе Нюрнбергского трибунала и в Решении этого Трибунала («Нюрнбергские принципы»), *Ежегодник... 1950 год*, том II, документ A/1316, стр. 374 и далее англ. текста, пункты 95–127; принципы, касающиеся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности,

Ежегодник... 2006 год, том II (часть вторая), стр. 67 и далее, пункты 66–67; и руководящие принципы, применимые к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств, там же, стр. 195 и далее, пункты 176–177.

15. Многие государства выразили обеспокоенность в отношении того, что проект статей противоречит Конвенции 1951 года о статусе беженцев: например, согласно проекту статьи 2, отказ в приеме беженца является формой высылки. Он склонен согласиться с г-ном Форто в том, что усилия Комиссии по решению таких коллизий посредством проекта статьи 8 только привели к путанице и критике. Таким образом, Комиссии следует рассмотреть вопрос об исключении категории беженцев из сферы применения проекта, так как вопрос об их высылке уже регламентируется в Конвенции о статусе беженцев, действующей на протяжении многих лет и ратифицированной большим количеством государств.

16. В отношении проекта статьи 3 Соединенные Штаты Америки отметили, что связь проекта статей с другими договорными режимами неясна⁵². Некоторые права, закрепленные в тексте, являются правами, ограничение которых допускается согласно другим договорным режимам. Однако в проекте статьи 3 прямо сказано, что порядок высылки должен соответствовать как проекту статей, так и другим применимым нормам международного права. По-видимому, это исключает ограничение прав, но комментарий к проекту статьи 3, усугубляя путаницу, допускает такое ограничение в некоторых случаях⁵³. Очевидно, что данный вопрос должен быть рассмотрен Редакционным комитетом.

17. Согласно проекту статьи 15, государства должны осуществлять свое право на высылку иностранцев без дискриминации по таким признакам, как имущественное положение или гражданство. Специальный докладчик, как представляется, неправильно понял замечание Соединенных Штатов Америки⁵⁴, в котором они лишь упомянули о некоторых видах практики приема, чтобы продемонстрировать пример высылки по причинам, связанным с имущественным положением. Во многих государствах бедность или зависимость от государственных пособий сами по себе часто являются причиной высылки. В своем меморандуме о высылке иностранцев Секретариат выявил 24 государства, в которых допускается высылка на имущественном основании⁵⁵. Кроме того, многие специалисты в области иммиграционного законодательства утверждают, что основанные на гражданстве различия встречаются довольно часто и с ними в основном соглашаются. На самом деле, в сущности, высылка иностранцев является по определению дискриминацией по признаку гражданства, ведь она предусматривает высылку лиц, не имеющих гражданства высылающего государства.

⁵² См. A/CN.4/669 и Add.1, замечания Соединенных Штатов по проекту статьи 3.

⁵³ *Ежегодник... 2012 год*, том II (часть вторая), стр. 22, комментарий к проекту статьи 3.

⁵⁴ См. A/CN.4/669 и Add.1, замечания Соединенных Штатов по проекту статьи 15.

⁵⁵ См. документ A/CN.4/565 и Согл.1, отпечатан на мимеографе; размещен на веб-сайте Комиссии, документы пятьдесят восьмой сессии (2006 год). Окончательный текст будет воспроизведен в добавлении к *Ежегоднику... 2006 год*, том II (часть первая).

18. В Европейском союзе проводится различие между лицами, обладающими и не обладающими гражданством государства-участника: защита от высылки, закрепленная в статьях 27 и 28 Директивы 2004/38/ЕС Европейского парламента и Совета о праве на свободное перемещение и жительство⁵⁶, не применяется к гражданам государств, не являющихся членами Европейского союза, которые защищаются только положениями Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека) в отношении высылки.

19. Что касается проекта статьи 24, то в своих вступительных замечаниях Специальный докладчик, как представляется, критиковал Соединенные Штаты Америки за разграничение таких понятий, как «пытка» и «жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство виды обращения и наказания». В то время как Специальный докладчик утверждает, что Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания не подразумевает такого разграничения, сам оратор обращает внимание на положение о невозвращении (*non-refoulement*) в статье 3, которое доказывает, что такое разграничение на самом деле закреплено в Конвенции.

20. Он поддерживает передачу свода проектов статей в Редакционный комитет для дальнейшего обзора с учетом замечаний, полученных Комиссией от государств.

Заседание закрывается в 10 ч. 40 м.

3203-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 13 мая 2014 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Кирилл ГЕВОРГЯН

Присутствуют: г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Гомес Робледо, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Мургади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

⁵⁶ Директива 2004/38/ЕС Европейского парламента и Совета от 29 апреля 2004 года о праве граждан Союза и членов их семей свободно передвигаться и проживать в пределах территории государств-членов, *Official Journal of the European Union*, No L 158 of 30 April 2004.

Высылка иностранцев (продолжение)
(A/CN.4/669 и Add.1, A/CN.4/670, A/CN.4/L.832)

[Пункт 2 повестки дня]

Девятый доклад Специального докладчика (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение девятого доклада Специального докладчика по вопросу о высылке иностранцев (A/CN.4/670).

2. Г-н ГЛАДИ говорит, что он, как и г-н Форто, полагает, что результату работы Комиссии следует придать форму проектов статей. Относительно проекта статьи 1 он отмечает, что Соединенное Королевство возразило против того, чтобы эти проекты статей применялись ко всем иностранцам независимо от того, законно или незаконно они пребывают на территории государства⁵⁷. Однако, хотя этот вопрос и уместен, в действительности он относится к сфере применимых норм, и его не нужно рассматривать в проекте статьи, которая посвящена сфере применения. По поводу проекта статьи 3 г-н Глади считает, что его следует сохранить в его нынешнем виде, поскольку новая формулировка, предложенная Соединенными Штатами, является менее сбалансированной. При этом первое предложение следовало бы изменить следующим образом: «Государство может выслать иностранца лишь в соответствии со своими международно-правовыми обязательствами».

3. Что касается проекта статьи 15, то г-н Глади не против предложения о включении сексуальной ориентации в число признаков дискриминации, перечисленных в пункте 1. В связи с проектом статьи 24 Редакционному комитету, вероятно, потребуется заняться рассмотрением проблем его осуществления и уточнить, как следует понимать слова «веские основания считать». Отмечая, что некоторые государства справедливо указали, что в этом проекте статьи расширяется охват принципа невозвращения (*non-refoulement*), провозглашенного в статье 3 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, г-н Глади подчеркивает, что такое прогрессивное развитие права соответствует ценностям, которые сегодня разделяет подавляющее большинство государств. Наконец, он изменил свое мнение относительно включения беженцев в сферу применения проектов статей: он согласен с г-ном Форто в том, что их лучше исключить из-за опасности возникновения коллизии с Конвенцией о статусе беженцев.

4. Г-н ПАК утверждает, что Комиссия должна учитывать комментарии и замечания правительств, нередко являющиеся противоречивыми, стараясь при этом не вносить существенных изменений в проекты статей, которые уже приняты в первом чтении. В этой связи важно не обходить вниманием уклончивую

позицию ряда государств из-за того, что она обусловлена соображениями их внутреннего порядка, а не аргументами из сферы международного права. В связи с проектом статьи 1 г-н Пак разделяет мнение Специального докладчика, согласно которому Комиссии не следует пересматривать свой подход, предусматривающий включение в сферу применения проектов статей иностранцев, находящихся на территории государства как на законных основаниях, так и незаконно. Что касается проекта статьи 2, то Редакционному комитету нужно будет принять во внимание предложения об изменении подпунктов *a*) и *b*), внесенные некоторыми государствами. Относительно проекта статьи 7 г-н Пак отмечает, что только те государства, которые не ратифицировали Конвенцию о статусе апатридов 1954 года, сочли это положение бесполезным и предложили исключить его. Что касается проекта статьи 10, отражающего статью 22 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, то он вполне ожидаемо не встретил поддержки у государств, не ратифицировавших эту Конвенцию. Редакционному комитету потребует учесть, что запрет коллективной высылки, являющийся международно-правовым принципом, связан с процедурными нормами, имеющими различную юридическую значимость.

5. Редакционному комитету также потребует учесть озабоченность, выраженную отдельными государствами по поводу критерия присвоения государству индивидуального поведения, изложенного в пункте 2 проекта статьи 11, который явно шире критерия, предусмотренного в статьях 2001 года об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁵⁸. Относительно проектов статей 14 и 15 г-н Пак с учетом их общего характера полагает, что они должны быть включены в другую часть проектов статей. Что касается проекта статьи 19, то он не возражает против предложения о добавлении слов «или административных» в конце пункта 2 *b*). В связи с замечаниями Европейского союза по данному проекту статьи⁵⁹ встанет вопрос о том, смогут ли государства из других регионов мира согласиться с ними без колебаний.

6. Что касается проекта статьи 23, то Редакционному комитету потребует учесть тот факт, что некоторые государства сочли, что этот проект статьи распространяет на высланных иностранцев персональную сферу применения принципа невозвращения (*non-refoulement*), предусмотренного в статье 33 Конвенции о статусе беженцев, хотя с точки зрения международного права это ничем не оправдано. Ему также потребует рассмотреть предложения, касающиеся прояснения условий применения этого проекта

⁵⁸ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. См. проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятые Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, и комментарии к ним в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77.

⁵⁹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят седьмая сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание (A/C.6/67/SR.18), пункты 61–62.

⁵⁷ См. A/CN.4/669 и Add.1, замечания Соединенного Королевства по проекту статьи 1.

статьи. При этом ему нельзя будет игнорировать и тот факт, что ряд государств сочли, что проекты статей 27 и 29 являются неприемлемыми, и поэтому ему придется решать вопрос о том, следует ли их исключить, или же они должны быть сохранены в интересах прогрессивного развития права.

7. Г-н ПЕТРИЧ выражает удовлетворение в связи с тем, что Специальный докладчик согласен пересмотреть некоторые проекты статей с учетом замечаний, полученных от правительств, и надеется, что у Редакционного комитета будет достаточно времени для их рассмотрения. Отмечая, что многие государства высказались за документ, не имеющий обязательной силы, – вероятно, потому, что они задаются вопросом о воздействии, которое новые обязательства могли бы оказать на те нормы и виды практики в сфере высылки иностранцев, которые уже приняты ими на национальном или региональном уровнях, – г-н Петрич говорит, что, хотя идея принятия руководящих положений или принципов в целях унификации обширной и разнообразной практики может на первый взгляд показаться привлекательной, в действительности было бы совершенно нерационально отклонять на данном этапе работы проекты статей, над которыми Комиссия трудится уже несколько лет, тем более что в них никак не предпрещается форма, которую Генеральная Ассамблея захочет им придать. Наконец, Редакционному комитету потребуется уделить должное внимание замечаниям государств, которые считают необходимым провести различие между иностранцами в зависимости от того, законно или незаконно они находятся на территории того или иного государства, и применять к каждой из этих категорий разные подходы. При этом Комитет должен наметить проекты статей, в которых такое различие можно выразить в явной форме.

8. Г-н ХМУД говорит, что он остановится на нескольких замечаниях, касающихся обсуждения, которое состоялось в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в связи с рассмотрением проектов статей, принятых в первом чтении, а также на комментариях и замечаниях, полученных от правительств. Государства выразили противоречивые мнения по вопросу о том, подходит ли данная тема для кодификации, или по вопросу о необходимости разработки общих международно-правовых норм. В этой связи неоднократно подчеркивалось, что, поскольку практика государств в области высылки иностранцев является достаточно неоднородной, эта тема относится только к сфере внутреннего права. Действительно, эта практика обширна и противоречива, но при этом не следует забывать о наличии в международном праве твердо установленных принципов, касающихся высылки иностранцев. Нет ничего удивительного в том, что некоторые из провозглашаемых норм относятся к сфере прогрессивного развития права; как только эти проекты статей будут приняты в их окончательной форме, государства сами смогут определять их юридическую значимость. По мнению г-на Хмуда, эти нормы устанавливают чуткий баланс между правами государства и правами высланного иностранца; они должным образом опираются на практику государств и на решения национальных международных судов, которые

убедительно показывают, что право на высылку в настоящее время уже не является абсолютным правом.

9. Что касается окончательной формы проектов статей, то, поскольку многие принципы, лежащие в основе этого текста, уже относятся к сфере международного права или станут его неотъемлемой частью, в интересах государств и международного сообщества следовало бы избрать форму конвенции. В связи с вопросом о включении в сферу применения проектов статей иностранцев, незаконно находящихся на территории государства, нужно отметить, что Комиссия уже дала на него положительный ответ, подчеркнув при этом, что она при необходимости внесет в тот или иной проект статьи уточнения относительно обращения с этой категорией иностранцев. Исключение указанной категории привело бы к возникновению неравенства в осуществлении элементарных прав, предусмотренных проектами статей, и юридических пробелов, способствующих злоупотреблениям.

10. В связи с высылкой иностранцев Редакционному комитету потребуется рассмотреть в свете полученных от государств замечаний два вопроса: вопрос об исключениях, предусмотренных в разделе F статьи 1 Конвенции о статусе беженцев, которые, по мнению г-на Хмуда, следует воспроизвести в формулировке проекта статьи 8, а не в комментарии к нему, и вопрос о предусмотренном в пункте 2 проекта статьи 6 запрещении высылки беженца, законно находящегося на территории государства, пока его или ее ходатайство о предоставлении статуса беженца находится на рассмотрении. Это положение, также относящееся к сфере прогрессивного развития права, опирается на практику государств и не должно быть изменено во втором чтении, тем более что государства впоследствии смогут по своему усмотрению определить его юридическую значимость. Противоречивые мнения были также выражены по поводу основного последствия незаконной высылки – реадмиссии, которая предусмотрена в проекте статьи 29. Действительно, проект этого положения относится к сфере прогрессивного развития права и должен быть сохранен в его нынешнем виде, поскольку он обеспечивает чуткое равновесие между законными интересами государства и правами незаконно высланного иностранца, устанавливая, в частности, разумные пределы действия обязательства, которое в нем предусмотрено.

11. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС отмечает, что ряд государств выступили против того, чтобы результат работы Комиссии был облечен в форму проектов статей, призванных впоследствии стать конвенцией; они предпочли бы проекты принципов или рекомендаций, либо руководство по передовой практике. Рассматриваемый проект, однако, находится на слишком продвинутой стадии, чтобы в него можно было вносить столь радикальные и ничем не оправданные изменения. Кроме того, не следует отождествлять принятие проектов статей с процессом разработки международного договора; к тому же, как показал опыт, полномочиями по законотворчеству облечены *in fine* только государства, которые и будут решать, нужно ли признать данным проектам статей нормативный статус

конвенции, даже если в данном случае такое решение было бы желательным.

12. В представленных государствами комментариях и замечаниях прослеживается тенденция к противопоставлению двух аспектов мандата Комиссии – кодификации и прогрессивного развития, с уделением в ряде случаев повышенного внимания первому аспекту, хотя оба эти аспекта являются неразделимыми. Хотя просьба государств об их разделении правомерна и хотя Комиссия, кстати, упоминает в комментарии о том, что некоторые положения относятся к сфере прогрессивного развития, тем не менее было бы целесообразно включать в проекты статей общее заявление о том, какое место занимают в них соответственно кодификация и прогрессивное развитие. Поскольку роль и специфика работы Комиссии заключаются в том, чтобы вносить вклад в эволюцию международного права, важно прежде всего сохранять равновесие между этими двумя аспектами ее мандата.

13. Касаясь проектов статей, г-жа Эскобар Эрнандес полагает, что упоминания о беженцах, фигурирующие, в частности, в проектах статей 2, 6 и 8, позволяют надлежащим образом учесть специфику режима их защиты, и что, следовательно, нет необходимости существенно перерабатывать формулировки этих положений. Что же касается проекта статьи 6, то следовало бы, с одной стороны, включить в комментарий ссылку на раздел F статьи 1 Конвенции о статусе беженцев, чтобы уточнить границы запрета высылки, как предложил Специальный докладчик, а с другой – изменить пункт 3 для обеспечения его согласованности с проектом статьи 23 (пункт 1) и проектом статьи 24. Кроме того, было бы целесообразно в оговорке «без ущерба», предусмотренной в проекте статьи 8, непосредственно упомянуть о том, что нормы, о которых идет речь, являются более благоприятными для беженцев и апатридов, либо в тексте самого проекта статьи, либо в комментарии, как предложил Специальный докладчик.

14. Формулировка проекта статьи 9 является удовлетворительной, и включение в нее положения о высылке граждан означало бы выход за пределы сферы применения данных проектов статей. Что касается проекта статьи 16 об уязвимых лицах, то в нем следовало бы сохранить упоминание о «наилучшем обеспечении интересов» ребенка, поскольку оно является основным вкладом Конвенции о правах ребенка, ратифицированной почти всеми странами.

15. Что касается проекта статьи 26, то требование о направлении письменного уведомления о решении о высылке позволило бы укрепить процедурные права высылкаемого иностранца. Относительно проекта статьи 27 ряд государств выразили озабоченность тем, что приостанавливающее действие обжалования решения о высылке сформулировано в нем в абсолютных терминах, несовместимых с разнообразием правовых систем. В ответ на эту озабоченность Комиссия могла бы принять во внимание эволюцию международного права прав человека в данной области, в частности практику Европейского суда по правам человека, который в своем постановлении от 22 апреля

2014 года по делу *А. К. и др. против Испании* закрепил мысль о том, что гарантия эффективности обжалования может предполагать приостановление исполнения решения о высылке, учитывая те непоправимые последствия, к которым могла бы привести высылка для прав человека соответствующего лица. Поэтому Редакционный комитет мог бы переработать формулировку проекта статьи 27, чтобы обосновать приостанавливающее действие обжалования непоправимым ущербом для прав человека иностранца, который может быть нанесен в результате его высылки, если она будет осуществлена до вынесения решения по существу поданной апелляции.

16. Г-н ХАССУНА отмечает, что, хотя полученные комментарии и замечания отражают мнения лишь весьма незначительного числа государств, разнообразие этих мнений и выражение несогласия или сомнений по поводу основных выбранных вариантов и даже по поводу самой целесообразности кодификации указанной сферы не вызывают удивления, учитывая деликатный характер данной темы. На этом этапе не следует ставить под вопрос основные равноправные элементы проектов статей, однако некоторые предложения государств могут способствовать прояснению различных аспектов. Так, например, в связи с определением высылки в проекте статьи 2 г-н Хассуна поддерживает идею применения тех же критериев присвоения, которые определены в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Применительно к проекту статьи 5 он поддерживает предложение о том, чтобы уточнить в комментарии, что оценку мотивов высылки нужно производить в момент вынесения решения, а не в момент высылки, а в отношении проекта статьи 9 он одобряет мысль о том, чтобы напомнить в комментарии принцип запрещения государству высылать своих собственных граждан. Он также считает целесообразным включить в определенную в проекте статьи 1 сферу применения проектов статей иностранцев, пребывающих на территории государства на законных основаниях, и иностранцев, находящихся на ней незаконно, а также провести различие между некоторыми процедурными правами двух указанных категорий иностранцев, но не между их основными правами, например теми, которые упомянуты в проектах статей 14 и 4.

17. Проект статьи 6 (пункт 3) и проекты статей 23 и 24 следует направить в Редакционный комитет, который должен придать их формулировкам более согласованный характер. В частности, потребуются сделать выбор между выражением «разумные основания считать», фигурирующим в проекте статьи 6, и выражением «веские основания считать», которое включено в проект статьи 24. Кроме того, если в проекте статьи 6 прямо предусмотрено отступление от запрета высылки беженцев, связанное с угрозой национальной безопасности и общественному порядку, то совсем иначе обстоит дело как в проектах статей 23 и 24, где изложены мотивы запрета высылки других иностранцев, так и в комментарии. Поэтому следовало бы прояснить данный аспект, опираясь на предложение Специального докладчика, что позволило бы еще и рассеять опасения некоторых государств, которые считают, что

в проектах статей соображениям национальной безопасности и общественного порядка отведено слишком мало места.

18. В пункте 2 *b*) проекта статьи 19, как и предлагалось, следовало бы указать, что решение о продлении срока содержания под стражей «должно подлежать контролю» со стороны судебного органа или лица, выполняющего судебные функции, в целях предупреждения любых злоупотреблений со стороны административных властей, на которые в некоторых странах возложено принятие этого решения.

19. Вместе с тем в проекте статьи 27 было бы целесообразно ограничивать приостанавливающее действие обжалования только теми случаями, когда высылка могла бы причинить «непоправимый ущерб», поскольку, даже если Комиссия должна найти более справедливый баланс между интересами государства и правами высланного иностранца, добавление этого условия пошло бы вразрез с самой целью данного проекта статьи, которая, как пояснено в комментарии, заключается в том, чтобы устранить препятствия, способные обречь обжалование на провал после того, как иностранец был выслан⁶⁰.

20. Редакционному комитету остается решить затронутые вопросы существа, формулирования и терминологии, учитывая при этом замечания государств и членов Комиссии. Что касается окончательной формы проектов статей, то этот вопрос будет решаться Генеральной Ассамблеей.

21. Г-н ШТУРМА отмечает, что для преобразования проектов статей в проекты принципов, за которое высказались некоторые государства⁶¹, нужно не просто сменить заголовок. Поскольку форма неотделима от содержания, это потребует возобновления всей исследовательской работы по данной теме. Конечно, государства вправе выражать свое мнение относительно методологии, но только не после почти десятилетнего периода работы. Когда проекты статей будут приняты во втором чтении, они смогут решить вопрос о том, желают ли они превратить эти проекты в юридически обязательный документ.

22. В сферу применения, которая определена в проекте статьи 1, действительно должны входить все иностранцы независимо от того, законно или незаконно они находятся на территории государства, даже если к ним в соответствующих случаях может применяться разное обращение с точки зрения процедурных прав. Относительно запрета высылки беженцев, которому посвящен проект статьи 6, следует уточнить, что это положение никак не изменяет Конвенцию о статусе беженцев. Кроме того, согласно рекомендации Европейского союза, было бы полезно уточнить, что остальные нормы, непосредственно касающиеся высылки беженцев и апатридов, которые изложены в проекте статьи 8, являются

наиболее благоприятными для подлежащих высылке лиц⁶². Запрет прибегать к высылке, чтобы обойти процедуру экстрадиции, предусмотренный в проекте статьи 13, не должен приводить к исключению всякой гибкости в сфере сотрудничества между суверенными государствами. Обязательство уважать человеческое достоинство и права человека иностранцев, подлежащих высылке, которое предусмотрено в проекте статьи 14, является вполне естественным, но при этом, как и в других договорах по правам человека, должно сопровождаться оговоркой об отступлении. Что касается обязательства не подвергать дискриминации, предусмотренного в проекте статьи 15, то оно должно распространяться лишь на ту дискриминацию, которая не оправдана разумными и объективными мотивами. Наконец, приостанавливающее действие обжалования решения о высылке, о котором говорится в проекте статьи 27, должно применяться только в случае, если «исполнение этого решения может причинить непоправимый ущерб».

23. Г-н САБОЯ отмечает, что, хотя замечания государств по проектам статей, если рассматривать их количество и географическое происхождение, не являются отражением позиции всего международного сообщества, они тем не менее заслуживают принятия во внимание, хотя бы из уважения к государствам, которые приложили усилия к их составлению. Даже если проекты статей не станут конвенцией, как это рекомендует Специальный докладчик, их юридическая значимость будет возрастать по мере того, как международные судебные органы будут на них ссылаться, полагая, что они относятся к сфере кодификации или прогрессивного развития международного права.

24. Что касается девятого доклада, то г-н Сабоя с удовлетворением отмечает, что в пункте 19 Специальный докладчик подчеркнул важность регионального права, причем не только европейского права, но и права других регионов мира, в частности латиноамериканского права, в рамках которого применительно к беженцам следует упомянуть Картахенскую декларацию о беженцах⁶³. Как весьма удачно пояснено в пункте 21 девятого доклада, договорное право универсального характера тоже относится к области общего международного права наряду с обычным правом. Включение в сферу применения проектов статей иностранцев, незаконно находящихся на территории государства, является необходимым, поскольку эти проекты статей не будут эффективны, если их действие не будет распространяться на лиц, которые не только в наибольшей степени подвержены риску быть высланными, но и являются самыми многочисленными и самыми уязвимыми в нынешнюю эпоху нарастающей глобализации. Комиссии удалось найти равновесие между суверенным правом государства регулировать пребывание иностранцев на своей

⁶² *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят седьмая сессия, Шестой комитет, 18-е заседание (A/C.6/67/SR.18)*, пункт 58.

⁶³ Принята Коллоквиумом по вопросу о международной защите беженцев в Центральной Америке, Мексике и Панаме, проходившем в Картахене-де-Индиас с 19 по 22 ноября 1984 года; размещена на веб-сайте: www.acnur.org/cartagena30/en_Documents.

⁶⁰ *Ежегодник... 2012 год*, том II (часть вторая), стр. 52–53, комментарий к проекту статьи 27.

⁶¹ См. A/CN.4/669 и Add.1.

территории и необходимостью защищать основные права иностранцев, в том числе находящихся на этой территории без законных оснований; она может внести в проекты статей дополнительные изменения, чтобы отразить озабоченность, выраженную в этой связи некоторыми государствами, в то же время сохраняя «дух просвещенного модернизма», который упомянут в пункте 76 девятого доклада. Наконец, г-н Сабоя подчеркивает важность упоминания об апатридах, а также о коллективной высылке, запрет которой является принципом международного права, и распространения обязательства по невозвращению (*non-refoulement*) на опасность применения жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, хотя в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания нет определения этих актов.

25. Г-н ЭЛЬ-МУРТАДИ СУЛЕЙМАН ГУИДЕР напоминает, что Комиссия действует в интересах государств и что поэтому она должна учитывать их замечания и пожелания; в то же время она руководствуется своим мандатом, который был определен самими государствами и который они, в свою очередь, тоже должны учитывать, памятуя о том, что он включает два направления – кодификацию и прогрессивное развитие международного права, даже если провести различие между ними не всегда легко. Сделать общие выводы из всего комплекса изложенных замечаний довольно трудно, тем более что некоторые из них основаны на соображениях чисто национального характера, не связанных с позитивным правом и практикой государств.

26. Переходя к проектам статей, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер говорит, что в сфере применения, определенной в проекте статьи 1, нельзя проводить различие между иностранцами, находящимися на территории законно или незаконно, поскольку речь в данном случае идет об основных правах. Обязательство не подвергать дискриминации уже существует в международном позитивном праве, и, таким образом, как подчеркнул Специальный докладчик, проект статьи 15 не привносит никакой новеллы. Приостанавливающее действие обжалования решения о высылке, которое предусмотрено в проекте статьи 27, является настоятельно необходимым, и если данное положение вызвало у государств столько оговорок, это, вероятно, объясняется тем, что оно представлено в комментарии как относящееся к сфере прогрессивного развития международного права⁶⁴, хотя его, наверное, следовало бы отнести к сфере защиты и поощрения прав иностранцев. Что касается окончательной формы проектов статей, то, по-видимому, просматривается основная тенденция в поддержку юридически необязательного документа, однако Комиссии на данном этапе не нужно заниматься этим вопросом.

27. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ поясняет, что необходимо добиться равновесия, основанного на практике государств и международной судебной практике, чтобы

примирить позицию государств, которые считают, что в этих проектах статей предлагается меньший уровень защиты, чем они сами обеспечивают подлежащим высылке иностранцам, с позицией тех государств, которые, напротив, полагают, что эти проекты статей выйдут за рамки режима, предусмотренного в их законодательстве и в международных договорах, участниками которых они являются. Что касается окончательной формы результатов работы, то, даже если эти проекты статей не станут конвенцией, их юридическая значимость будет возрастать по мере того, как судебные органы будут ссылаться на них для толкования международного права.

28. Включение иностранцев, незаконно находящихся на территории государства, в сферу применения проектов статей является необходимым, поскольку эти лица, естественно, обладают теми же основными правами, что и законно пребывающие лица, однако нужно помнить о том, что различие в статусе с точки зрения иммиграционного законодательства неминуемо предполагает разные гарантии и что поэтому различия в обращении допустимы, если они разумны и пропорциональны. В то же время включение беженцев и апатридов, как отметили г-н Форто и г-н Мерфи, вероятно, стало бы неоправданным, поскольку проекты статей 6, 7 и 8 не привносят ничего такого, что уже не предусмотрено в Конвенции о статусе беженцев и в Конвенции о статусе апатридов.

29. Проекты статей 23 и 24 имеют основополагающий характер, поскольку они подтверждают, что принцип невозвращения (*non-refoulement*) является абсолютным и применяется к любому лицу независимо от его или ее миграционного статуса. Этот принцип не допускает никаких изъятий, например по соображениям национальной безопасности или положения иностранца с точки зрения уголовного законодательства. Аналогичным образом проведение различия между опасностью применения пыток и риском подвергнуться жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению и наказанию не нашло подтверждения в международной судебной практике.

30. Г-н Киттичайсари разделяет мнение Специального докладчика по вопросу о целесообразности напоминания – хотя бы в комментарии к проекту статьи 9 – того принципа, согласно которому государство не может высылать своих собственных граждан. Он также одобряет разделение проекта статьи 19, полагая, как и г-н Форто, что применение содержания под стражей и условия этого содержания должны рассматриваться в отдельных положениях. Следует также выделить тот факт, что содержание под стражей ни в коем случае не может быть произвольным. Выражение «чрезмерно продолжительного срока» в пункте 2 а) является слишком расплывчатым, а выражение «разумно необходимым» следует определить в комментарии. В связи с пунктом 3 б) во избежание юридической неопределенности нужно уточнить, что приписывание иностранцу причин, препятствующих его высылке, должно носить объективный характер и что продолжительность содержания под стражей должна соответствовать серьезности этих причин. Что касается прав, изложенных

⁶⁴ *Ежегодник... 2012 год*, том II (часть вторая), стр. 52–53, комментарий к проекту статьи 27.

в проекте статьи 26, то предложение Европейского союза о том, чтобы направлять иностранцу письменное уведомление относительно решения о высылке и имеющихся в его распоряжении средств обжалования, заслуживает рассмотрения⁶⁵. Наконец, вместо того, чтобы, как было предложено, ставить предусмотренное в проекте статьи 27 приостанавливающее действие обжалования в зависимости от опасности причинения непоправимого ущерба, г-н Киттичайсари предлагает добавить в этот проект статьи пункт о том, что за иностранцем признается право ходатайствовать о принятии приостанавливающих мер, если исполнение решения о высылке рискует привести к причинению непоправимого ущерба и если он не может воспользоваться каким-либо эффективным средством обжалования.

31. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС отмечает, что на этапе второго чтения важно сохранить равновесие между правами суверенного государства и правами иностранца, подлежащего высылке, которое Комиссии удалось обеспечить после долгих обсуждений. Замечания государств потребуются отразить в комментарии или путем внесения редакционных изменений, но чтобы при этом никакое значительное изменение не нарушило достигнутого равновесия. Аналогичным образом на этом этапе нужно сохранить форму проектов статей вне зависимости от того решения, которое впоследствии будет принято Генеральной Ассамблеей. Подобно всем предыдущим результатам работы Комиссии и в соответствии с ее мандатом проекты статей о высылке иностранцев относятся одновременно как к сфере кодификации, так и к сфере прогрессивного развития международного права, даже если и впрямь проведение различия между этими двумя аспектами не всегда представляется возможным.

32. Что же касается непосредственно самих проектов статей, то г-ну Васкесу-Бермудесу хотелось бы выделить терминологический аспект. Различие, проведенное в проекте статьи 1 между иностранцами, находящимися на территории государства в соответствии с действующим законодательством, и иностранцами, которые находятся на ней в нарушение этого законодательства, имеет основное значение, но при этом следует вести речь о «регулярном» и «нерегулярном», а не о «законном» и «незаконном» пребывании.

33. В заключение г-н Васкес-Бермудес указывает, что многие государства положительно встретили проекты статей, принятие которых станет важным шагом на пути гуманизации международного права, которая продолжается в течение полувека.

Заседание закрывается в 13 ч. 05 м.

3204-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 14 мая 2014 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Кирилл ГЕВОРГЯН

Присутствуют: г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Гомес Робledo, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Лараба, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес.

Заявление заместителя Генерального секретаря по правовым вопросам, Юриконсульты Организации Объединенных Наций

1. Г-н ДЕ СЕРПА СУАРИШ (заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам, Юриконсульт Организации Объединенных Наций) говорит, что в соответствии со сложившейся практикой он представит обзор деятельности Управления по правовым вопросам, сосредоточив внимание на заслуживающих особого упоминания событиях в правовой сфере, имевших место в течение прошедшего года.

2. Один из важнейших приоритетов Генерального секретаря заключается в борьбе с безнаказанностью и содействию достижению эпохи подотчетности. Поэтому Управление по правовым вопросам посвящает значительную часть своего времени и энергии вопросам международного уголовного правосудия и поддержке деятельности международных трибуналов и Международного уголовного суда.

3. С 1999 года и все чаще Совет Безопасности санкционирует применение миротворцами силы не только в порядке самообороны, но и для защиты гражданского населения, которому грозит неминуемое физическое насилие. Примером тому может служить Миссия Организации Объединенных Наций по стабилизации в Демократической Республике Конго (МООНСДРК), которой недавно Совет Безопасности поставил задачу проведения наступательных операций⁶⁶. Такой мандат был поручен впервые, и в связи с этим возникает целый комплекс правовых вопросов. При каких обстоятельствах миротворческие силы Организации Объединенных Наций становятся участником конфликта в Демократической Республике Конго? Какими в этом случае будут правовые последствия? Как должны обращаться миротворцы с членами вооруженных групп, которые могут быть взяты в плен? Как должны рассматриваться утверждения, согласно которым служащие миротворческих сил нарушили нормы международного гуманитарного права или совершили военные преступления?

⁶⁵ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят седьмая сессия, Шестой комитет, 18-е заседание (A/C.6/67/SR.18), пункт 66.

⁶⁶ Резолюция 2098 (2013) Совета Безопасности от 28 марта 2013 года, пункт 12 b).

4. За последние полвека международное гуманитарное право, международное право прав человека и международное уголовное право получили существенное развитие, особенно в том, что касается ситуаций вооруженных конфликтов немеждународного характера. Поэтому Управление по правовым вопросам подготовило руководство для командиров о применении некоторых основополагающих принципов международного гуманитарного права при наступательных действиях против вооруженных групп и разработало современные процедуры обращения с членами вооруженных групп, взятыми в плен в ходе наступательных операций.

5. В Южном Судане внутренний раскол в армии вызвал новую вспышку конфликта и массовое перемещение гражданского населения: 85 тысяч человек нашли убежище на территориях расположения Миссии Организации Объединенных Наций в Южном Судане. Это вызвало напряженность ресурсов Миссии и подняло ряд сложных вопросов, касающихся толкования мандата Миссии. Что может сделать Организация Объединенных Наций для поддержания порядка среди такой большой массы гражданских лиц, которые могут поддерживать противоборствующие политические группы? Что может сделать Организация Объединенных Наций для обеспечения безопасности своего собственного персонала и имущества? Как иметь дело с лицами, разыскиваемыми местными правоохранительными органами за правонарушения, совершенные либо на базах Организации Объединенных Наций, либо за их пределами? Такие проблемы имеют особенно острый характер в Южном Судане, где государственные органы отличаются слабостью и ограниченной способностью отправлять уголовное правосудие в соответствии с международными стандартами надлежащего судебного разбирательства, но в то же время могут выносить смертные приговоры.

6. Приняв целый ряд веховых решений за десятилетие своей деятельности Специальный суд по Сьерра-Леоне завершил свою работу, вынес постановление по апелляции по делу бывшего президента Либерии Чарльза Тейлора, который теперь отбывает 50-летний срок заключения в Соединенном Королевстве⁶⁷. 1 января 2014 года приступил к своей работе Остаточный механизм Специального суда по Сьерра-Леоне, что стало первым случаем в современном международном уголовном правосудии, когда новый, независимый орган взял на себя функции своего предшественника. Персонал этого нового учреждения уже проводит важную работу по защите свидетелей, ведению и сохранению архивов и исполнению судебных решений. Управление по правовым вопросам оказывает содействие этой работе, и он надеется, что международное сообщество также поддержит эту деятельность, обеспечив надежное финансирование работы данного механизма. В январе 2014 года в Специальном трибунале по Ливану начался процесс по делу *Айаши*, касающемуся покушения в феврале

2005 года на бывшего премьер-министра Ливана Рафика Харири. Рассмотрение материалов дела против обвиняемых ведется заочно. В ноябре 2013 года Юриисконсульт Организации Объединенных Наций подписал Соглашение о штаб-квартире Арушского отделения Международного остаточного механизма для уголовных трибуналов⁶⁸, а в начале 2014 года он посетил чрезвычайные палаты в судах Камбоджи.

7. Один из самых серьезных вызовов, с которыми сталкиваются международные уголовные трибуналы, связан с тем, что их функционирование зависит от добровольного финансирования. Хотя Генеральная Ассамблея недавно согласилась позволить Генеральному секретарю выделить в 2014 году средства в случае нехватки добровольных взносов на цели финансирования утвержденного бюджета чрезвычайных палат в судах Камбоджи⁶⁹, основное бремя в деле обеспечения чрезвычайных палат достаточным объемом ресурсов с тем, чтобы они могли выполнить свой судебный мандат, все равно лежит на международном сообществе. Многие комментаторы считают, что в них в настоящее время ведутся самые важные в мире международные уголовные разбирательства. Их преждевременное прекращение вследствие нехватки финансовых средств станет трагедией для жертв и народа Камбоджи. Чрезвычайные палаты в судах Камбоджи содействовали развитию международной уголовной юстиции за счет их системы участия гражданских сторон в судопроизводстве. Ввиду их смешанного состава, в который входят как международные, так и национальные судьи и обвинители, они вполне могут оставить надежное наследие возросшего судебного потенциала и уважения принципа верховенства права.

8. В 2014 году Отдел по вопросам океана и морскому праву организует ряд мероприятий в ознаменование двадцатой годовщины принятия Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, которая к настоящему времени насчитывает 166 участников. Управление по правовым вопросам выполняет функции депозитария в отношении имплементации Конвенции и обеспечивает обслуживание Совещаний государств – участников Конвенции⁷⁰ и Комиссии по границам континентального шельфа⁷¹. Комиссия по границам континентального шельфа получила 71 представление, касающиеся делимитации внешних границ континентального шельфа за пределами 200 морских миль от исходной линии и приняла 20 рекомендаций по этому вопросу. Генеральная Ассамблея продолжает уделять внимание вопросам

⁶⁸ Соглашение между Организацией Объединенных Наций и правительством Объединенной Республики Танзания, касающееся штаб-квартиры Международного остаточного механизма для уголовных трибуналов, подписанное в Дар-эс-Саламе 26 ноября 2013 года, United Nations, *Treaty Series*, No. 51602.

⁶⁹ Резолюция 68/247 В Генеральной Ассамблеи от 9 апреля 2014 года, пункт 7.

⁷⁰ Информация о Совещаниях государств – участников Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года размещена на веб-сайте: www.un.org/depts/los/meeting_states_parties/meeting_states_parties.htm#contact.

⁷¹ Информация о Совещаниях Комиссии по границам континентального шельфа размещена на веб-сайте: www.un.org/depts/los/clcs_new/clcs_home.htm.

⁶⁷ См. *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor, Case No. SCSL-03-01-A, Judgment of 26 September 2013, Appeals Chamber, Special Court for Sierra Leone*, para. 646.

сохранения и устойчивого использования биологических ресурсов Мирового океана за пределами действия национальной юрисдикции, учреждению регулярного процесса глобальной отчетности и оценки состояния морской среды, включая социально-экономические аспекты и вопросы устойчивого рыболовства. На следующем совещании в рамках Открытого процесса неофициальных консультаций Организации Объединенных Наций по вопросам Мирового океана и морского права будет рассматриваться вопрос о роли морепродуктов в обеспечении глобальной продовольственной безопасности.

9. В течение прошедшего года Генеральному секретарю были переданы на хранение два договора – Конвенция Минимата по ругути и Межправительственное соглашение о «сухих портах». В 2013 году в ходе мероприятия «Дни международных договоров» было получено 60 подписей под договорами и 49 согласий быть связанными тем или иным договором⁷². В 2014 году основными договорами в ходе этого мероприятия станут 40 договоров по таким темам, как права человека, терроризм, уголовное право и окружающая среда. Договорная секция регулярно отвечает на запросы государств и международных организаций относительно заключительных положений договоров или межправительственных процессов разработки договоров или внесения в них поправок.

10. В своей работе в качестве руководителя Управления по правовым вопросам он неизменно получает подтверждение актуальности работы Комиссии, работы, которая является столь же многотрудной, сколь и скрупулезной, позволяющей Комиссии выполнять свою статутную миссию продуктивно и эффективно. Он заверяет Комиссию в том, что в лице его управления она имеет друга и активного сторонника.

11. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит Юрисконсульта Организации Объединенных Наций за его выступление и предлагает членам Комиссии обратиться к нему с вопросами.

12. Г-н МЕРФИ спрашивает, может ли Юрисконсульт Организации Объединенных Наций способствовать тому, чтобы правительства направляли свои замечания относительно подходов Комиссии к рассматриваемым ею темам. Он также хотел бы знать, полезно ли было бы, если бы Комиссия разработала руководящие принципы для миротворцев или пособие по основным нормам, на которых базируется практика административных трибуналов международных организаций. Возможно, Комиссия могла бы содействовать улучшению взаимодействия с Шестым комитетом за счет проведения половины своей сессии в Нью-Йорке один раз в течение пятилетия.

13. Г-н ДЕ СЕРПА СУАРИШ (заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам, Юрисконсульт Организации Объединенных Наций) говорит, что в его двусторонних беседах с представителями

государств-членов он пытается влиять на них, побуждая к тому, чтобы они представляли больше комментариев, касающихся работы Комиссии.

14. Ему будет интересно узнать, что думает Комиссия по поводу правовых вопросов, возникающих в связи с «силовыми» миротворческими мандатами, предоставляемыми Советом Безопасности, и их последствий с точки зрения международного гуманитарного права. Ввиду того, что во внутренней системе Организации Объединенных Наций в сфере отправления правосудия существуют некоторые теоретические и концептуальные недостатки, Комиссия могла бы также помочь заполнить пробелы в этой системе.

15. Его предварительный зондаж позволяет говорить о том, что проведение половины сессии в Нью-Йорке один раз в пять лет является нереальным в практическом плане ввиду отсутствия там возможности конференционного обслуживания в обычные сроки проведения сессий Комиссии.

16. Г-н ПЕТРИЧ отмечает, что отсутствие финансовой поддержки специальных докладчиков затрудняет предложение членами Комиссии из развивающихся стран своих услуг в этом качестве. Приведут ли Кампальские поправки к Римскому статуту Международного уголовного суда⁷³ к улучшению взаимодействия между Советом Безопасности и Судом и будут ли они способствовать универсальному применению Статута? Управлению по правовым вопросам, возможно, имеет смысл заняться рассмотрением международно-правовой ситуации в Арктике.

17. Г-н ДЕ СЕРПА СУАРИШ (заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам, Юрисконсульт Организации Объединенных Наций) говорит, что Кампальские поправки помогут превратить Международный уголовный суд в подлинно юрисдикционный орган, укрепить его независимость и расширить его полномочия. Однако прежде чем эти поправки вступят в силу, пройдет немало времени, и нет никакой уверенности в том, что они будут способствовать универсальному применению Статута. Его Управление изредка занимается вопросами, касающимися Арктики. Наконец, что касается финансовой поддержки специальных докладчиков, то он отмечает, что Организации приходится работать с использованием только тех средств, которые предоставляются государствами-членами.

18. Г-н ХМУД говорит, что санкционирование применения силы вне связи с применением силы в порядке самообороны имеет практические отрицательные последствия для защиты миротворцев в соответствии с нормами международного права и международно-гуманитарного права. Поэтому Совету Безопасности следует проявлять осмотрительность при предоставлении подобных разрешений, таких как разрешение применять силу, предоставленное Бригаде

⁷² “Treaty Event 2013: Towards Universal Participation and Implementation”, размещено на веб-сайте: <https://treaties.un.org/TreatyEvents>.

⁷³ Поправки относительно преступления агрессии к Римскому статуту Международного уголовного суда, Кампала, 11 июня 2010 года, United Nations, *Treaty Series*, No. 38544.

оперативного вмешательства⁷⁴, входящей в состав МООНСДРК. Ключевая проблема в таком случае заключается в различии между Бригадой, члены которой считаются комбатантами согласно нормам международного гуманитарного права, и остальным персоналом МООНСДРК, который в качестве миротворцев и некомбатантов сохраняет право на защиту, предусмотренную такими нормами.

19. В связи с другим вопросом он хотел бы знать мнение Юриконсультанта Организации Объединенных Наций относительно идеи создания Организацией Объединенных Наций «национальных судов» в районах конфликтов или в так называемых «несостоявшихся государствах» для того, чтобы они брали на себя ответственность за судопроизводство по делам, связанным с преступлениями, не относящимися к категории международных преступлений.

20. Г-н де ДЕ СЕРПА СУАРИШ (заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам, Юриконсульт Организации Объединенных Наций) говорит, что логическое следствие мандатов, санкционирующих применение силы миротворческими силами, состоит в том, что, являясь субъектами международного гуманитарного права, они сами могут считаться законными целями боевых действий. Вместе с тем, по его личному мнению, «силовые» мандаты тем не менее являются позитивным новшеством, поскольку они играют крайне важную роль в наделении миротворческих сил возможностью действовать эффективно.

21. Что касается судебного преследования за совершение тяжких международных преступлений, то, разумеется, было бы неразумно ожидать, что несостоявшиеся государства смогут создавать специальные уголовные суды для разбирательства столь сложных дел. Однако существуют и другие средства достижения цели судебного преследования за совершение подобных преступлений, такие, например, как борьба с безнаказанностью.

22. Отвечая на вопрос г-на ГОМЕСА РОБЛЕДО, он говорит, что в настоящее время не рассматривается вопрос об обновлении руководящих принципов 1999 года о соблюдении силами Организации Объединенных Наций норм международного гуманитарного права⁷⁵.

23. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ спрашивает, может ли Юриконсульт Организации Объединенных Наций предвидеть более конструктивную роль Управления по правовым вопросам в связи с ситуацией в Сирийской Арабской Республике. Ввиду недавнего провала дипломатических усилий в сирийском кризисе ему хотелось бы знать, сможет ли Управление выработать «дорожную карту» действий, допустимых с точки зрения международного права.

24. Г-н ДЕ СЕРПА СУАРИШ (заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам, Юриконсульт

Организации Объединенных Наций) говорит, что Управление по правовым вопросам недавно обвинило в отсутствии гибкости в его толковании необходимости согласия правительства Сирийской Арабской Республики на доставку гуманитарной помощи на его территорию. Однако при современном состоянии развития международного права такое согласие требуется даже в случаях серьезного нарушения международного гуманитарного права, сколь бы достойным сожаления такое положение дел ни было. Трудно принять прогрессивный подход к международному праву при соблюдении в то же время сложившейся доктрины.

25. Отвечая на вопрос г-на КАНДИОТИ, он говорит, что в настоящее время не предпринимается никаких мер к тому, чтобы повысить осведомленность среди депозитариев договоров и национальных советников по правовым вопросам о Руководстве по практике в отношении оговорок к международным договорам⁷⁶.

26. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит Юриконсультанта Организации Объединенных Наций за его информативное и интересное выступление и за ответы на заданные вопросы.

Высылка иностранцев (продолжение) (A/CN.4/669 и Add.1, A/CN.4/670, A/CN.4/L.832)

[Пункт 2 повестки дня]

Девятый доклад СПЕЦИАЛЬНОГО докладчика (окончание)

27. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии возобновить рассмотрение девятого доклада о высылке иностранцев (A/CN.4/670).

28. Г-н ВИСНУМУРТИ говорит, что из комментариев и замечаний, сделанных в 2012 году в Шестом комитете и представленных в письменном виде, следует, что государства, как представляется, придерживаются довольно противоречивых мнений по данной теме. Это неудивительно, поскольку в ней затрагивается ряд чувствительных вопросов.

29. По его мнению, проекты статей отражают баланс между суверенными правами государства и правами иностранцев, находящихся на его территории. Вместе с тем Комиссии следует учитывать мнения государств в отношении некоторых проектов статей. Например, ряд государств отметили, что проекты статей 6, 23 и 24 расширили сферу охвата обязательств по невозвращению (non-refoulement), фактически ограничив суверенитет государства и тем самым являясь отступлением от положений широко признанных договоров по правам человека, норм национальных законов и судебной практики. Комиссии следует вновь рассмотреть эти проекты статей и комментарии

⁷⁴ См. резолюцию 2098 (2013) Совета Безопасности от 28 марта 2013 года, пункт 9.

⁷⁵ Бюллетень Генерального секретаря, ST/SGB/1999/13.

⁷⁶ Резолюция 68/111 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 2013 года, приложение. Руководящие положения, образующие Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2011 год*, том II (часть третья), глава IV, разделы F.1 и F.2, стр. 23 и далее.

к ним, чтобы выяснить, необходимо ли внести в них какие-либо изменения и дополнительные уточнения.

30. Как отмечается в пункте 10 девятого доклада, некоторые государства придерживаются того мнения, что данные проекты статей, по существу, скорее представляют собой прогрессивное развитие, нежели кодификацию. По его мнению, это преувеличение. Он поддерживает констатацию Специального докладчика в пункте 15 доклада относительно того, что в этих проектах содержатся не только положения, отражающие прогрессивное развитие международного права в области высылки иностранцев, но также значительное число положений, представляющих собой кодификацию прочно устоявшейся практики государств. Такой подход полностью согласуется с мандатом Комиссии согласно ее Положению.

31. Коль скоро лишь ограниченное число государств сформулировали свою позицию относительно окончательной формы, в которую следует облечь проекты статей, он соглашается с тем, что указание на какую-либо преобладающую тенденцию будет преждевременным и будет вводить в заблуждение. Он отдаст предпочтение конвенции, поскольку со времени утверждения мандата Комиссии она готовила проекты статей, вполне отвечающие такой цели. Кроме того, представляемые Шестому комитету ежегодные доклады Комиссии позволили ей постепенно улучшать данные проекты статей, и у него не складывается впечатления, что государства выразили какие-либо возражения против их общей направленности.

32. Теперь Комиссии надлежит постараться учесть соответствующие замечания и предложения государств, внести изменения в проекты статей и дать при необходимости пояснения в комментариях, чтобы быть уверенными в том, что проекты статей, принятые во втором чтении, будут еще более приемлемыми для государств.

33. Сэр Майкл ВУД говорит, что количество и детализация замечаний, высказанных в Шестом комитете и представленных в письменном виде, служат свидетельством большого интереса к этой чувствительной теме, в связи с которой все время возникают практические трудности, требующие от государств постоянно пересматривать и менять их законодательство.

34. Главная цель второго чтения состоит в том, чтобы учесть замечания государств и позволить членам Комиссии пересмотреть свои позиции. Комиссия должна видеть своей целью принятие всех мер к тому, чтобы обеспечить самое широкое согласие государств с итогами ее работы за счет учета, насколько это возможно, их замечаний в проектах статей и комментариях.

35. Что касается вопроса о форме, в которую следует облечь итог работы Комиссии, то он согласен с тем, что значение имеет не столько то, как его назвать – проекты статей, руководящие принципы, – сколько характер самого текста. Комиссия должна ясно указать государствам и всем тем, кто будет в будущем пользоваться ее текстом, статус формулируемых правил за

счет общего заявления или за счет конкретных заявлений по конкретным статьям по двум причинам.

36. Во-первых, все государства имеют подробные законы и положения по вопросам высылки; если то или иное правило, сформулированное Комиссией, не находит отражения в национальных законах, то она должна так это и сказать. В противном случае ее аргументация может стать объектом критики. Во-вторых, проблемы, о которых идет речь, нередко возникают в национальных или региональных судах, которые не обязательно обладают специальными знаниями по вопросам международного права, и им необходимо знать, что представляет собой *lex lata*, а что *lex ferenda*.

37. Одна из возможностей в этом случае заключается в освещении этих вопросов в кратком общем комментарии, предшествующем комментариям к конкретным проектам статей. Его цель будет заключаться в том, чтобы представить проекты статей, осветить методологию Комиссии и пояснить ее мнение о статусе правил, предлагаемых Комиссией. В таком комментарии можно пояснить, что Комиссия отдает себе отчет в том, что существуют подробные национальные законы по вопросам высылки иностранцев, но что она строила свою работу на основе многих источников, включая универсальные и региональные договоры, а также судебную практику, в стремлении сформировать международную рамочную основу в качестве руководства для государств. В нем можно также пояснить, что нынешняя форма проектов статей не влечет за собой никаких последствий для их окончательной формы – этот вопрос будут решать государства. В этом общем комментарии можно также подчеркнуть, что работа по данной теме не являлась только строго кодификацией и что итог этой работы необязательно имеет целью отразить только существующие правовые нормы; он также имеет целью помочь государствам принимать обоснованные положения, которые можно будет использовать во внутреннем праве с целью обеспечить полное уважение достоинства, при-сущего человеческой личности.

38. Что касается многочисленных замечаний и предложений, полученных от государств, то он согласен с довольно многими из них и надеется, что члены Комиссии будут готовы внести соответствующие изменения в проекты статей и включить в комментарии дополнительные уточнения. Он поддерживает позицию Специального докладчика, подчеркивающего важность комментариев и необходимость читать и толковать проекты статей вместе с комментариями.

39. В заключение он рекомендует Комиссии учитывать слова бывшего члена Комиссии г-на Кристиана Томушата, который в недавней статье подчеркнул, что Комиссия «не ограничивается только кодификацией содержания уже существующих обычных норм, а стремится формулировать дополнительные нормы в порядке исполнения второй части ее мандата, а именно содействия прогрессивному развитию права». В одном отношении, как отметил г-н Томушат, Комиссия дошла до предела в том, что в нынешних

политических условиях может быть приемлемым для государств ввиду иммиграционного давления⁷⁷.

40. Г-н КАНДИОТИ говорит, что в основном он поддерживает анализ Специальным докладчиком комментариев и замечаний, полученных от государств. До настоящего времени подход Комиссии к данной теме предусматривал наличие двух основных сторон: высылающего государства и высылаемого иностранца. Однако он не предусматривал роли международного сотрудничества государств (высылающих, транзита, назначения и происхождения), затронутых в процессе высылки иностранцев. Именно с помощью международного сотрудничества государства смогут находить приемлемые решения законодательных, политических, правозащитных и социальных проблем, возникающих в связи с высылкой. Эти вопросы следует осветить либо в комментарии, либо, что еще лучше, в преамбуле к проекту статей, в которой будут уточняться обоснование, цель и значение проектов статей безотносительно окончательной формы, в которую они будут облечены.

41. Что касается употребления терминов, то хотя уже поздно что-либо менять, он считает, что название темы устарело, и привлекает внимание к тому, что в современном законодательстве, особенно в Европейском союзе, используются менее эмоциогенные термины, такие, например, как *éloignement* (удаление).

42. Комиссия, как ему представляется, сосредоточила чересчур много внимания на форме итогов своей работы по данной теме, тогда как более важный аспект, особенно для международных судебных органов, заключается в ее качестве. В связи с этим он считает, что Комиссия должна руководствоваться не только статьей 20 Положения о Комиссии, согласно которой она готовит свои проекты в форме статей и представляет их Генеральной Ассамблее, но также статьей 22, в которой речь идет о подготовке окончательного проекта и пояснительного доклада, представляемых вместе с ее рекомендациями Генеральной Ассамблее, равно как и статьей 23, где излагается возможное содержание таких рекомендаций.

43. Г-н ГОМЕС РОБЛЕДО говорит, что во всей своей работе по данной теме Специальный докладчик поддерживал баланс между суверенными правами государств и требуемой защитой лиц, подлежащих высылке. Итоговый результат этой работы, решение по которому надлежит принять Генеральной Ассамблее, позволит обеспечить большую определенность в отношении процедур высылки и соблюдение минимальных стандартов защиты. Он поддерживает точку зрения, выраженную Специальным докладчиком в пункте 23 его девятого доклада, относительно того, что сферу охвата проектов статей следует распространять на иностранцев как законно, так и незаконно находящихся на территории государства. Однако, как отметили некоторые государства, несмотря на то, что права и обязанности иностранцев с точки зрения процедур

высылки могут различаться, минимальные стандарты оказываемой защиты должны быть одинаковыми. В связи с этим он привлекает внимание к консультативному заключению ОС-18/03 Межамериканского суда по правам человека по вопросу о *Юридических условиях и правах мигрантов, не имеющих документов*, в котором Суд заявил, что «наличие законного статуса у лиц, находящихся в государстве, [не] является предварительным условием в части уважения и соблюдения таким государством принципа равенства и недискриминации» (пункт 118). Суд также признал, как это признал и Специальный докладчик в девятом докладе, что государство вправе использовать разный режим обращения с лицами, находящимися на его территории на законном основании и незаконно, при условии соблюдения им принципа равенства и недискриминации. Специальный докладчик весьма справедливо отметил, что проведение различий возможно только в отношении процессуальных прав, но не в отношении основных прав человека.

44. Вместе с тем включение конкретных статей о запрещении высылки беженцев и лиц без гражданства может вызывать проблемы для тех государств, которые не признают статус беженцев в соответствии с Конвенцией о статусе беженцев или другими относящимися к этому вопросу документами. По его мнению, запрещение высылки беженцев и лиц без гражданства можно ассоциировать с *lex specialis* применительно к общим правилам, регулирующим высылку иностранцев. Одним возможным способом урегулирования разных позиций государств по этому вопросу может стать включение клаузулы «без ущерба». Хотя проект статьи 8 содержит подобное положение, необходимо подчеркнуть, что правовые акты, касающиеся беженцев и лиц без гражданства, имеют характер *lex specialis*.

45. Защита, которую требуется обеспечивать в высылающем государстве, хорошо регламентирована в проектах статей, в которых сведены воедино минимальные стандарты, предусмотренные различными системами в области прав человека. Хотя в пункте 1) комментария к проекту статьи 26 объясняется, что процедурные права, перечисленные в пунктах 1–3 этого проекта статьи, применимы к лицам, находящимся на территории высылающего государства как на законном основании, так и незаконно, это должно быть ясно указано в тексте этого проекта статьи. Поэтому он предлагает добавить в проекте статьи 26 предложение, аналогичное первому предложению проекта статьи 1 о сфере охвата.

46. Наконец, что касается окончательной формы итогов работы Комиссии, то он соглашается со Специальным докладчиком, что Комиссия работает в интересах государств и что государства должны определять будущее проектов статей, но он не согласен с мнением, изложенным в пункте 71 девятого доклада, согласно которому предложения, поступившие от государств, преуменьшают значение результата работы Комиссии над этой важной и непростой темой в современных условиях глобализации.

⁷⁷ C. Tomuschat, “Expulsion of aliens: the International Law Commission’s draft articles”, в G. Jochum, W. Fritzemeyer and M. Kau (eds.), *Grenzüberschreitendes Recht—Crossing Frontiers: Festschrift für Kay Hailbronner*, Heidelberg, C. F. Müller, 2013, p. 646.

47. Г-н СИНГХ говорит, что проекты статей, принятые в первом чтении, сохраняют баланс между суверенитетом государства и защитой иностранцев на основе норм международного права и практики целого ряда стран. Особенно важное значение имеют требование применять минимальные стандарты обращения с иностранцами и запрещение прибегать к высылке, чтобы обойти процедуру экстрадиции.

48. Необходимо сохранить баланс, достигнутый в результате продолжительных обсуждений, учитывая в то же время иногда существующие расхождения во мнениях среди государств по различным аспектам данной темы. Он поддерживает позицию Специального докладчика, согласно которой в проектах статей содержатся положения, представляющие собой не только прогрессивное развитие международного права, но также и кодификацию твердо сложившейся практики государств. Это соответствует мандату Комиссии, и нет необходимости указывать, какие статьи относятся к кодификации, а какие к прогрессивному развитию. Что касается формы итогового результата работы Комиссии по этой теме, то он согласен с тем, что на данной стадии преждевременно принимать решение по этому вопросу и что последнее слово в этом отношении принадлежит государствам.

49. Г-н ПЕТРИЧ поддерживает предложение г-на Кандиоти относительно отражения в преамбуле к проектам статей необходимости в сотрудничестве между государствами, задействованными в процессе высылки иностранца.

50. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что в Юго-Восточной Азии только четыре государства ратифицировали Конвенцию о статусе беженцев. Хотя Таиланд не относится к числу государств, подписавших эту Конвенцию, на протяжении многих лет он предоставляет укрытие ищущим убежище людям из соседних стран, которые называются «незаконно въехавшими», но никогда не признавал их в качестве беженцев. Он также разрешил Управлению Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев открыть региональное отделение в стране. Поэтому при рассмотрении Комиссией проектов статей с учетом замечаний некоторых стран Юго-Восточной Азии она должна отдавать себе отчет в наличии определенной гибкости, позволяющей удовлетворять потребности беженцев. Возможно, Комиссии следует просто признать, что, несмотря на то, что беженское право не признается некоторыми государствами, оно признается большинством государств, и на этом поставить точку. Если намерение Комиссии заключается в том, чтобы итог ее работы по этой теме обрел форму конвенции, то вряд ли государства, не признающие беженское право, станут участниками такого акта.

51. Г-н КАМТО (Специальный докладчик), подводя итоги обсуждения его девятого доклада, говорит, что практически все члены Комиссии сочли проекты статей полезными и готовыми для направления в Редакционный комитет. Один член Комиссии предложил включить вводное примечание с целью отметить, что некоторые статьи представляют собой прогрессивное развитие, а другие кодификацию международного

права, и что отсутствие любого такого указания в отношении той или иной статьи не означает, что данная статья представляет собой кодификацию. Однако он не может согласиться с таким предложением. Поступить таким образом будет чрезвычайно вредно, причем не только в отношении данных проектов статей, но также и для всей прошлой и будущей работы Комиссии: любой текст, не содержащий такого указания, будет озадачивать государства и других пользователей относительно того, отражает ли он позитивное право и какие элементы представляют собой кодификацию, а какие прогрессивное развитие.

52. Другой член Комиссии предложил включить вводное заявление на тот счет, что Комиссия отнюдь не желает дать понять, что эти проекты статей отражают или представляют собой существующие нормы права в вопросах высылки иностранцев. Нечто подобное было сделано в проектах статей об ответственности международных организаций⁷⁸, но решение Комиссии в том случае было исключением из ее обычной практики и должно таковым оставаться. В данном случае Комиссия действует в соответствии с авторитетной методологией, и поступать иначе – значит посылать неправильный сигнал государствам и другим пользователям итогов работы Комиссии. Тем не менее он готов подготовить проект вступительного комментария, излагающего цели проектов статей, наподобие комментария, содержащегося в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁷⁹.

53. Что касается предложения о включении общего положения «без ущерба», аналогичного тем, которые содержатся в международных договорах по правам человека, то он в принципе против этого не возражает. Как он понимает, г-н Форто, внесший такое предложение, имел в виду положение, аналогичное статье 4 Международного пакта о гражданских и политических правах и пункту 1 статьи 15 Европейской конвенции по правам человека. Поэтому он предлагает добавить пункт 2 к проекту статьи 3 в следующей редакции:

«Во время чрезвычайного положения, при котором жизнь нации находится под угрозой и о наличии которого официально объявляется, любое государство может принимать меры в отступление от своих обязательств по настоящим проектам статей только в такой степени, в какой это требуется остротой положения, при условии, что такие меры не являются несовместимыми с его другими обязательствами по международному праву».

⁷⁸ См. проекты статей об ответственности международных организаций, принятые Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии, и комментарии к ним в *Ежегоднике... 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 43 и далее, пункты 87–88. См. также резолюцию 66/100 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года, приложение.

⁷⁹ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. См. проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятые Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, и комментарии к ним в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77.

54. В комментарии можно ясно отметить, что такая ситуация означает ситуацию войны или столь же серьезной угрозы.

55. В связи с замечаниями, касающимися проекта статьи 15 о недискриминации, он подчеркивает, что его следует рассматривать с учетом проекта статьи 3 (Право на высылку) и проекта статьи 4 (Требование о соблюдении закона). Например, в случае высылки иностранца из государства за нарушение условий пребывания по краткосрочной визе ссылка на проект статьи 15 будет недействительной, поскольку основанием для высылки является нарушение условий допуска в государство. Действительно, в этом случае лицо из сферы действия условий высылки переходит в сферу действия условий допуска; правила, относящиеся к этим двум ситуациям, хотя они иногда и взаимосвязаны, являются совершенно разными.

56. Что касается проекта статьи 24, то один член Комиссии выразил мнение, что Специальный докладчик не понял замечания одного правительства относительно Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Однако он подтверждает и усиливает свои предыдущие заявления по этому вопросу. В статье 1 этой Конвенции содержится только определение термина «пытка» и не приводится никакого определения терминов «жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение». Более того, ни в каких бы то ни было других правовых актах или судебных решениях не содержится никаких отдельных определений пыток и жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения.

57. Было также высказано соображение на тот счет, что он критически отнесся к замечаниям Соединенных Штатов, согласно которым проект статьи 24 основан только на судебной практике Европейского суда по правам человека (*Сельмуни против Франции*) и рекомендации Комитета по ликвидации расовой дискриминации⁸⁰. Однако глобальный подход, при котором не проводится различия между пыткой и другими жестокими, бесчеловечными или унижающими достоинство видами обращения, не ограничивается только европейской судебной практикой. Например, на универсальном уровне в Замечании общего порядка № 20 Комитета по правам человека говорится, что «государства-участники не должны подвергать лиц опасности применения пыток или жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания по их возвращению в другую страну посредством выдачи, высылки или возвращения (refoulement)»⁸¹. На региональном уровне Межамериканский суд по правам человека в своем решении от 25 ноября 2004 года по делу *Лори Беренсон-Мехиа против Перу* заявил, что «запрет пыток и жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания носит абсолютный характер и

отступления от него не допускаются» (пункт 100 решения). Кроме того, из Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания ясно следует, что пытка непременно представляет собой акт жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения даже при том, что любые акты жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения не обязательно являются пыткой, как это указано в статье 16 Конвенции.

58. Следовательно, Комиссии надлежит определить, хочет ли она, несмотря на последовательную международную и региональную судебную практику, пересмотреть свое решение, принятое в 2012 году, чтобы отразить нюанс, являющийся следствием статьи 16 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Если она того пожелает, то в проект статьи 24 можно будет включить новую формулировку, и проект статьи 24 тогда будет гласить:

«Государство не высылает иностранца в государство, если существуют серьезные основания полагать, что ему может угрожать там применение пыток или [подобное] жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение и наказание [считающиеся пыткой]».

59. Что касается окончательной формы итогов работы Комиссии по этой теме, то он твердо отдает предпочтение проектам статей. По сути дела, именно эта форма с самого начала служила ориентиром в его работе и в работе Комиссии.

60. В заключение оратор просит Комиссию направить проекты статей в Редакционный комитет для подготовки окончательного текста, который должен быть представлен на рассмотрении Генеральной Ассамблеи на ее следующей сессии.

61. Г-н МЕРФИ благодарит Специального докладчика за его точное освещение итогов обсуждений и говорит, что хочет пояснить практику Соединенных Штатов в отношении положения о невозвращении (non-refoulement), содержащегося в статье 3 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

62. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) говорит, что в соответствии с практикой Комиссии дискуссия после подведения Специальным докладчиком итогов обсуждений возобновляться не может.

63. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как он понимает, Комиссия желает направить проекты статей 1–32 в Редакционный комитет с тем, чтобы учесть комментарии и замечания, высказанные в ходе обсуждений.

Решение принимается.

64. Г-н САБОЯ (Председатель Редакционного комитета) говорит, что в состав Редакционного комитета по теме высылки иностранцев входят г-н Вако,

⁸⁰ Общая рекомендация № 30 (2004) о дискриминации неграждан, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 18 (A/59/18)*, глава VIII.

⁸¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 40 (A/47/40)*, приложение VI, раздел A, пункт 9.

г-н Васкес-Бермудес, сэр Майкл Вуд, г-н Гомес Робледо, г-н Кандиоти, г-н Киттичайсари, г-н Мерфи, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Сингх, г-н Форто, г-н Хмуд и г-н Штурма вместе с г-ном Камто (Специальный докладчик) и г-ном Глади (*ex officio*).

Заседание закрывается в 13 ч. 05 м.

3205-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 15 мая 2014 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Кирилл ГЕВОРГЯН

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, 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 Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, 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.

Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров⁸² (A/CN.4/666, часть II, раздел A, A/CN.4/671⁸³, A/CN.4/L.833⁸⁴)

[Пункт 6 повестки дня]

Второй доклад Специального докладчика

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику представить его второй доклад по вопросу о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров (A/CN.4/671).

2. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) напоминает, что описательная методика, принятая в рамках рассматриваемого вопроса, обусловлена преследуемой целью, а именно составлением справочника практики толкования. Данная цель оправдывается характером процесса толкования, вытекающего из статей 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года («Венская конвенция 1969 года»), которые не содержат четких правил, но требуют от толкователя, чтобы он принимал во внимание разные средства толкования. Сформулированные проекты выводов не являются предписанием, а носят справочный характер, разъясняя роль последующих соглашений и практики как средства толкования. Рассматриваемый доклад содержит шесть проектов выводов, которые вписываются в общий подход от

общего к частному и являются продолжением первых пяти проектов выводов, помещающих последующие соглашения и практику в общие рамки правил толкования договоров, отраженных в Венской конвенции 1969 года, и которые в общем и целом были одобрены государствами-участниками.

3. Проект вывода 6 (Установление последующих соглашений и последующей практики) содержит напоминание о том, что установление соответствующих последующих соглашений и последующей практики для целей толкования согласно статьям 31 и 32 требует – термин, который не должен восприниматься как предписание, – тщательного рассмотрения, поскольку это непростая задача. Последующие соглашения и последующая практика, которые принимаются во внимание, должны отражать позицию государства «в отношении толкования договора». Последующая практика, которой следуют в «применении договора» (статья 31, пункт 3 *b*)), или последующее соглашение, заключенное относительно «применения его положений» (статья 31, пункт 3 *a*)), составляют особые формы поведения в отношении толкования договора. Таким образом, толкователи должны верно определить эти виды поведения относительно толкования и, в частности, определить, имеет ли та или иная практика отношение к применению рассматриваемого договора.

4. Проект вывода 7 (Возможные последствия последующих соглашений и последующей практики в плане толкования) относится к возможным последствиям последующих соглашений и последующей практики. Поскольку речь идет лишь об одном из средств толкования и поскольку международные судебные органы оценивают актуальность различных средств толкования в зависимости от конкретного случая, последующие соглашения и последующая практика могут использоваться или не использоваться для сужения или расширения диапазона возможных толкований договора по сравнению с результатами предварительного толкования согласно пункту 1 статьи 31 Венской конвенции 1969 года. В пункте 2 проекта вывода 7 внимание обращается на то, что международные судебные органы могут признать за последующей практикой различную ценность в плане толкования в зависимости от специфики данной практики применительно к рассматриваемому договору. При этом такая ситуация не должна восприниматься как норма.

5. В проекте вывода 8 (Форма и ценность последующей практики по смыслу пункта 3 *b*) статьи 31), который вполне можно было бы поместить после проекта вывода 9, поскольку он относится к более частному аспекту этой темы, речь идет о форме и ценности последующей практики по смыслу пункта 3 *b*) статьи 31 Венской конвенции 1969 года. Хотя перечисленные критерии позволяют оценить ценность практики как средства толкования, их соблюдение ни в коей мере не является главным условием ее существования.

6. В пункте 1 проекта вывода 9 (Соглашение участников относительно толкования договора) определяются требования к соглашению сторон по смыслу пункта 3 *a*) и *b*) статьи 31 Венской конвенции

⁸² На своей шестьдесят пятой сессии (2013 год) Комиссия приняла в предварительном порядке проекты выводов 1–5 и комментарии к ним (*Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 18 и далее, пункты 38–39).

⁸³ Воспроизводится в *Ежегоднике... 2014 год*, том II (часть первая).

⁸⁴ Отпечатан на mimeографе, размещен на веб-сайте Комиссии.

1969 года без ущерба для определения международного договора как соглашения, заключенного в письменной форме, которое содержится в статье 2 Конвенции. В пункте 1 проекта вывода 9 также говорится, что соглашение сторон может не иметь обязательной юридической силы, что позволяет прояснить термин «соглашение», которому в других положениях Конвенции придается юридически обязательный смысл. В пункте 2 проекта вывода 9 воспроизводится ранее выраженное Комиссией мнение о значении молчания одного или нескольких участников при определенных обстоятельствах, которое постарался отразить в своем втором докладе Специальный докладчик. Второе предложение пункта 2 при необходимости могло бы войти в отдельный пункт. Наконец, в пункте 3, обращенном в основном к специалистам по внутреннему праву, не знакомым с международными обычаями, содержится напоминание о том, что последующее соглашение или общая последующая практика могут и не преследовать цель толкования какого-либо договора.

7. В проекте вывода 10 (Решения, принятые в рамках конференции государств-участников) говорится о принятии решений, которые могут приводить к появлению последующего соглашения или последующей практики в рамках конференции государств – участников договора. Выражение «конференция государств-участников», отсутствующее в Венской конвенции 1969 года и любом другом договоре с универсальным применением, на практике обозначает совещание государств – участников договора для цели рассмотрения действия или имплементации договора. Такое определение этому понятию предлагается в пункте 1 проекта вывода 10 исключительно для целей проектов выводов. Из этого определения исключаются органы международных организаций, сфера охвата решений которых согласно пункту 3 *a)* и *b)* статьи 31 Венской конвенции 1969 года будет рассмотрена в его следующем докладе. Поскольку формирование соглашения между сторонами по смыслу этих положений не регламентировано никакими требованиями в отношении формы, ничто не препятствует заключению такого соглашения в рамках конференции участников, если договором не предусмотрено иное. Таким образом, пункт 2 ставит юридическое воздействие решения (по смыслу статей 31 и 32 Венской конвенции 1969 года), принятого в рамках конференции государств-участников, в зависимость от условий договора и любых применимых правил процедуры. В пункте 3 формулируется основное различие между существом (намерение относительно толкования) и формой (единогласное принятие или консенсус) решения, принятого по итогам конференции государств-участников. Действительно, соглашение по смыслу статьи 31 Венской конвенции 1969 года может проистекать только из единогласного решения участников конференции, принятого с намерением истолковать договор, поскольку простой консенсус может скрывать за собой разногласия некоторых государств относительно намерения о его толковании. С другой стороны, тот факт, что правила процедуры конференции не придают юридически обязательного характера принятым в ее рамках решениям, сам по себе не исключает возможность того, что эти решения

представляют собой соглашение по смыслу пункта 3 статьи 31 Венской конвенции 1969 года, поскольку это соглашение необязательно должно иметь юридически обязательный характер.

8. Наконец, в проекте вывода 11 (Возможности для толкования с помощью последующих соглашений и последующей практики) уточняются возможности для толкования с помощью последующих соглашений и последующей практики. В международной судебной практике нередко можно столкнуться с тенденцией очень широкого толкования положений договора в свете последующих соглашений или последующей практики, которые при этом анализируются на предмет того, могли ли они привести к изменению договора; тем самым устанавливается неразрывная связь между вопросами толкования и вопросами изменения путем последующих соглашений и последующей практики. Специальный докладчик вновь заявляет, что это совершенно разные вопросы и предметом его работы по-прежнему остается толкование; однако он отмечает, что, с одной стороны, последующее соглашение, заключенное между государствами – участниками договора, может изменить договор при выполнении условий, перечисленных в статье 39 Венской конвенции 1969 года; а с другой – что возможность изменения договора под воздействием последующей договорной практики, которая была отвергнута государствами на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров 1968–1969 годов, несмотря на соответствующее предложение Комиссии, по-прежнему не получила конкретного общего признания в практике государств или международных судебных органов. Соответственно, в пункте 1 проекта вывода 11 отмечается, что возможности толкования с помощью последующих соглашений и последующей практики нередко могут быть широкими, а в пункте 2 презюмируется, что посредством последующего соглашения или последующей практики участники договора намереваются подвергнуть договор толкованию, а не изменению. Такое решение позволяет примирить нежелание признать, что неофициальная практика государств-участников может привести к изменению договора, с констатацией того, что общепринятая практика государств-участников представляет собой предпочтительную форму применения договоров.

9. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии высказать замечания по второму докладу Специального докладчика.

10. Г-н МЕРФИ отмечает, что в проекте вывода 6 Специальный докладчик не считал необходимым упоминать позицию государств-участников по вопросу применения договора, ограничившись изложением их отношения к толкованию, поскольку он считает, что любое применение договора подразумевает толкование его положений. Если это так, то можно задаться вопросом, почему в Венской конвенции 1969 года четко упомянуто и то, и другое, в частности в статье 31. К тому же, именно это уточнение участники Конференции Организации Объединенных Наций по праву

договоров хотели внести в пункт 3 а) данной статьи⁸⁵, хотя оно отсутствовало в первоначальном проекте статей, подготовленном Комиссией в 1966 году⁸⁶. Разграничению понятий толкования и применения, возможно, положили начало труды лорда Макнейра, который утверждал, что если смысл договора ясен, то он применяется, а не толкуется: толкование же является вторичным процессом, который применяется лишь в случае невозможности понять договор⁸⁷. Иными словами, если стороны принимают какое-либо решение в отношении применения договора, не пытаясь уточнить его смысл, то значение имеет их соглашение о применении договора, а не о его толковании. Именно этой цели служит уточнение: «или применения его положений». Кроме того, сотни договорных положений наделяют суды полномочиями разрешать коллизии между толкованием и применением договоров, причем различие между двумя этими понятиями нередко имело большое значение при вынесении многих решений в подобных случаях. Конечно, есть и другие научные труды, скорее созвучные с мнением Специального докладчика, однако в любом случае было бы нежелательно отвергать различие, закрепленное в положениях Венской конвенции 1969 года и подтвержденное устоявшейся договорной практикой.

11. Как и в других проектах выводов, предложенных Специальным докладчиком, в проекте вывода 6 содержится отсылка к статье 32 Венской конвенции 1969 года. Конечно, важно уточнить, что последующая практика и последующие соглашения, не подпадающие под действие статьи 31, могут охватываться статьей 32, однако при чрезмерном упоминании последней возникает угроза свести на нет важное различие между двумя этими статьями. В комментарии лучше ограничиться указанием на то, что нормы, изложенные в проекте выводов, могут иметь значение для целей статьи 32, если они не подпадают под действие статьи 31, хотя это может и не относиться ко всем из них.

12. Наконец, вместо того, чтобы рекомендовать «тщательное рассмотрение» последующего поведения государств-участников с целью проверить, имеет ли оно отношение к толкованию договора, лучше напрямую заявить, что это поведение не может быть установлено, если стороны руководствуются иными соображениями. Соответственно, г-н Мерфи предлагает перефразировать проект вывода 6 следующим образом:

«Последующие соглашения и последующая практика согласно пункту 3 статьи 31 не могут быть установлены, если участники руководствуются

⁸⁵ *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session, Vienna, 26 March–24 May 1968, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole (A/CONF.39/11, United Nations publication, Sales No.: E.68.V.7), 74th meeting, 16 May 1968, p. 442, para. 29.*

⁸⁶ См. текст проекта статьи 69 (которая стала статьей 31 Венской конвенции 1969 года) в *Ежегоднике... 1966 год*, том II, документ A/CN.4/L.117 и Add.1, стр. 101 англ. текста (пункт 3 статьи 69).

⁸⁷ A. McNair, *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon Press, 1961, p. 365, note 1.

иными соображениями, нежели соглашение в отношении толкования договора или применения его положений».

13. В проекте вывода 7 Специальный докладчик указывает, что последующая практика может свидетельствовать об определенной «возможности осуществления усмотрения» в применении того или иного договорного положения. Однако в комментарии необходимо пояснить, что имеется в виду под «возможностью осуществления усмотрения». Смысл в том, что исключительное и временное неприменение какого-либо положения не меняет общего обязательства, проистекающего из него, и не открывает значительную «возможность осуществления усмотрения». Пункт 1 проекта вывода 7, судя по всему, дублирует пункт 1 проекта вывода 11, поскольку оба пункта гласят, что последующее поведение может способствовать прояснению смысла договора путем сужения или расширения диапазона возможных толкований. Пункт 2 проекта вывода 7 следует привести в соответствие с проектом вывода 8, поскольку в нынешнем виде в двух текстах ценность практики как средства толкования связывается с разными критериями. К тому же, было бы предпочтительно заменить в первом тексте слово «ценность» на слово «вес», которое лучше соотносит оценку с релевантностью поведения.

14. Что касается проекта вывода 8, Специальный докладчик поясняет в пункте 42 его второго доклада, что актуальная последующая практика включает в себя не только внешне ориентированное поведение государства, но и внутренние акты. Было бы целесообразно отнести к ней также устные и письменные выступления в международных судебных органах, поскольку они также отражают взгляды государства на толкование того или иного договора. Заголовки проекта вывода, казалось бы, указывает на формы, которые принимает последующая практика, однако в тексте говорится лишь о том, что эти формы могут быть «различными», точно так же, как в проекте вывода 9 говорится, что последующие соглашения не обязательно заключать в «какой-либо конкретной форме». Такое повторное уточнение нецелесообразно. В отношении критериев, определяющих ценность последующей практики, Специальный докладчик решил взять формулировку «согласованная, общая и последовательная», происхождение которой он описывает в пункте 47 второго доклада. Но хотя фактор «последовательности» со временем может усиливать или ослаблять свое значение для целей толкования, «согласованный» и «общий» характер практики остается неизменным. «Степеней» здесь быть не может: если практика толкования договора не является общей для участников и согласованной ими, она не подпадает под сферу действия пункта 3 б) статьи 31 Венской конвенции 1969 года. Вероятно, именно этим объясняется тот факт, что большинство международных судебных органов не придерживаются данной формулировки; возможно, отказаться от нее следует и Комиссии.

15. В заголовке проекта вывода 9 термин «соглашение участников», по-видимому, объединяет два разных, хотя и взаимосвязанных, понятия, а именно: последующее соглашение относительно толкования договора и последующую практику применения договора, в котором зафиксировано такое соглашение; однако эти понятия следует разделять, как это сделала Комиссия в заголовке рассматриваемой темы. В пункте 2 поднимается вопрос молчания государства в ответ на одностороннее заявление о толковании со стороны другого государства. В этом отношении имело бы смысл напомнить, что такое молчание не следует в общем и целом понимать как признание толкования первым государством и оно не может приниматься ни за согласие, ни за несогласие, на что неоднократно указывала Комиссия в Руководстве по практике в отношении оговорок к международным договорам⁸⁸. Следует, по крайней мере, уточнить, что само по себе молчание, как правило, не устанавливает соглашение, даже если в каком-либо конкретном случае можно найти доказательство обратного. Что касается пункта 3, было бы, по всей видимости, целесообразно переместить его в проект вывода 6, где указаны другие возможные соображения, которыми руководствуются участники.

16. В отношении проекта вывода 10 необходимо и впредь проводить различие между конференциями государств-участников, на которых рассматривается применение договора, и конференциями, на которых речь идет о самом тексте договора. Вопреки мнению, высказанному в пункте 83 второго доклада, процедуры молчаливого принятия и отсутствия возражений обычно не считаются процедурами «внесения поправок»; с другой стороны, они нередко являются столь же «официальными», что и процедуры, к которым государство прибегает для ратификации изменений. Среди примеров решений, принятых на конференциях сторон, которые могут представлять собой последующие соглашения по смыслу пункта 3 а) статьи 31 Венской конвенции 1969 года, пример руководящих принципов осуществления статьи 14 Рамочной конвенции ВОЗ по борьбе против табака не показателен, поскольку эти руководящие принципы призваны не уточнить толкование соответствующей статьи, а «оказать Сторонам содействие в выполнении ими своих обязательств», вытекающих из статьи 14, и в них говорится, что определения терминов применяются «для целей настоящих руководящих принципов»⁸⁹. Решение БК-10/3, принятое в 2011 году Конференцией сторон Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их

⁸⁸ Резолюция 68/111 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 2013 года, приложение. Руководящие положения, образующие Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2011 год*, том II (часть третья), глава IV, разделы F.1 и F.2, стр. 23 и далее.

⁸⁹ ВОЗ, «Руководящие принципы осуществления статьи 14 Рамочной конвенции ВОЗ по борьбе против табака», в *Рамочной конвенции ВОЗ по борьбе против табака: руководящие принципы осуществления статьи 5.3, статьи 8; статей 9 и 10; статьи 11; статьи 12; статьи 13; статьи 14*, издание 2013 года. Размещены на веб-сайте: www.who.int.

удалением⁹⁰, было бы более показательным примером. Наконец, как предлагалось ранее, пункт 1 проекта вывода 11 можно было бы объединить с пунктом 1 проекта вывода 7.

17. Г-н ФОРТО с удовлетворением отмечает, что Специальный докладчик упомянул решения, недавно вынесенные Международным Судом по делу *Китобойный промысел в Антарктике (Австралия против Японии, со вступлением в дело Новой Зеландии)* и по делу *Морской спор (Перу против Чили)*, хотя второе дело, относящееся к толкованию молчаливого соглашения, а не договора, не в полной мере относится к рассматриваемой теме. Также можно упомянуть *Дело о судне «Вирджиния Дж.» (Панама/Гвинея-Бисау)*, при рассмотрении которого Международный трибунал по морскому праву толкует договор, исходя из последующей практики, хотя, к сожалению, и не ссылаются на обычные правила толкования, отраженные в статьях 31 и 32 Венской конвенции 1969 года.

18. В отношении сферы охвата проекта выводов, г-н Форто сомневается в уместности обсуждать вопросы применения или изменения договоров, если рассматриваемая тема касается их толкования. У него имеются серьезные возражения по пункту 3 проекта вывода 9 и еще более серьезные – в отношении проекта вывода 11, в пункте 2 которого, как ему представляется, нельзя принципиально говорить о том, что последующие соглашения и последующая практика направлены скорее на толкование, нежели на изменение: на самом деле все зависит от обстоятельств. Не кажется ему убедительным и содержащееся в том же пункте утверждение о том, что «возможность изменения договора в силу последующей практики участников не является общепризнанной». В консультативных заключениях, вынесенных по делу *Юридические последствия для государств, вызываемые продолжающимся присутствием Южной Африки в Намибии (Юго-Западная Африка) вопреки резолюции 276 (1970) Совета Безопасности* и по делу *Правовые последствия строительства стены на оккупированной палестинской территории*, Международный Суд склонился к тому, что последующая практика может привести к изменению договора.

19. Что касается характера работы, г-н Форто не вполне понимает, является ли целью Специального докладчика составление подробного практического руководства или же выводов с определенным нормативным содержанием; во втором предположении можно усомниться после ознакомления с некоторыми проектами выводов, которые несут исключительно описательный характер и не являются юридически формулировками. Например, от содержащегося в проекте вывода 6 утверждения о том, что установление последующих соглашений и последующей практики «требует тщательного рассмотрения», вряд ли есть какая-либо польза. Что касается прочтения пункта 2 проекта вывода 7, оно вызовет у читателя как

⁹⁰ См. доклад Конференции Сторон Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением о ее десятом совещании (UNEP/CHW.10/28), стр. 35 и далее.

минимум непонимание: ведь утверждение о том, что ценность последующего соглашения или последующей практики в качестве средства толкования может, в частности, зависеть от их специфики, не вносит большой ясности. Вопрос заключается не в том, *может* ли специфика последующей практики или последующего соглашения породить некие последствия, а в том, *порождает* ли она правовые последствия и нужно ли их учитывать; аналогичное замечание можно сделать в отношении пункта 2 проекта вывода 10. Для придания проектам выводов большей нормативной силы их следует снабдить полезными дополнениями, аналогичными тем, на которые совершенно оправданно обращается внимание в пункте 22 второго доклада.

20. Следует признать, что с юридической точки зрения остальные проекты выводов проработаны лучше, однако в этом случае вопросы вызывает их нормативный статус. Например, возникают сомнения в обоснованности трех критериев, сформулированных во втором предложении проекта вывода 8, поскольку международные судебные органы ими не ограничиваются. Они руководствуются также критериями ясности, неоспоримости или давности практики. Так, в деле *Перу против Чили* Международный Суд придал большой вес практике, существовавшей ближе к дате заключения соглашения. В более принципиальном плане можно утверждать, что все зависит от конкретного дела, а данная оценка связана скорее с системой доказательств, чем с правилами толкования, и поэтому критерии в этой области разработать крайне сложно. Так, в деле, касающемся *Острова Каскили/Седуду (Ботсвана/Намбия)*, Международный Суд лишь проверил, было ли последующей практикой установлено соглашение, не перечисляя общих критериев, позволяющих прийти к такому выводу. К тому же Специальный докладчик напомнил, что именно таким образом обычно действуют международные судебные органы, за исключением Органа по урегулированию споров Всемирной торговой организации (ВТО), и на это следует обращать внимание.

21. Переходя к более конкретным правовым вопросам, г-н Форто заявляет, что ему по-прежнему представляется, что последующее соглашение, по смыслу статьи 31 Венской конвенции 1969 года, имеет обязательную силу для толкователя. По итогам внимательного повторного прочтения он не готов сказать, что судебная практика, упомянутая Специальным докладчиком в его втором докладе, может служить обоснованием пункта 1 проекта вывода 9. Комментарий к проекту вывода 4, принятому на предыдущей сессии, также не помогает прояснить те положения, на которых основывается Специальный докладчик. Не вполне понятно, как может суд не считать себя связанным соглашением между всеми участниками договора в отношении толкования этого договора, в том числе в случаях, когда это последующее соглашение осуществляется вне институциональных процедур, специально предусмотренных для толкования договора. Так, в решении от 24 апреля 2012 года по делу *Соединенные Штаты – Меры, затрагивающие производство и продажу ароматизированных сигарет* Апелляционный орган ВТО прежде всего постановил, что принятое в Дохе

решение на уровне министров⁹¹ не может рассматриваться в качестве многостороннего инструмента толкования по смыслу пункта 2 статьи IX Марракешского соглашения об учреждении Всемирной торговой организации⁹². Далее орган постановил, что это Решение вполне может представлять собой последующее соглашение по смыслу пункта 3 статьи 31 Венской конвенции 1969 года⁹³, основываясь на проекте статей о праве международных договоров и комментариях к ним, принятых Комиссией международного права в 1966 году⁹⁴. С точки зрения Апелляционного органа, любое соглашение, «конкретно затрагивающее» толкование договора, «необходимо» учитывать при толковании этого договора, поскольку, согласно вышеупомянутому проекту статей, такое последующее соглашение «рассматривается как составляющая договора для целей его толкования»⁹⁵. Таким образом, Специальный докладчик, по-видимому, избрал слишком широкую трактовку понятия «соглашение», что ведет к стиранию различий между средствами толкования, предусмотренными в статье 31, и средствами, перечисленными в статье 32: любое факультативное обязательство охватывается статьей 32, но не может подпадать под действие статьи 31.

22. Полностью соглашаясь с выводом Специального докладчика о значении молчания как элемента, устанавливающего соглашение, по смыслу пункта 3 статьи 31 Венской конвенции 1969 года, он обращает внимание на то, что в *Деле о судне «Вирджиния Дж.» (Панама/Гвинея-Бисау)* Международный трибунал по морскому праву счел, что «отсутствие формальных возражений» относительно законодательства нескольких стран по вопросу дозаправки иностранных судов показывает, что такая практика «получила общее признание» (пункт 218 решения). В отношении проекта вывода 6 г-н Форто выражает сомнения, что в нем можно одинаковым образом рассматривать статьи 31 и 32 Венской конвенции 1969 года. Совсем не очевидно, что все то, что говорится в данном проекте вывода относительно последующей практики по смыслу статьи 31 Венской конвенции 1969 года, можно применить к последующей практике по смыслу статьи 32. Наконец, глава VI второго доклада, вопреки содержанию своего заголовка, не посвящена важнейшему вопросу о возможностях для толкования с помощью последующих соглашений и последующей практики, который на самом деле рассматривается в проектах выводов 7 и 8. В этой связи г-н Форто говорит, что ему не совсем понятна разница между последствиями последующих соглашений и последующей практики, их ценностью и возможностями для толкования, и считает, что все эти различные термины, которые по большей части равнозначны и используются

⁹¹ WTO, “Ministerial decision on implementation-related issues and concerns”, принято 14 ноября 2001 года, документ WT/MIN(01)/17, в *The Doha Round Texts and Related Documents*, размещено на веб-сайте: www.wto.org/english/res_e/booksp_e/doha_round_texts_e.pdf.

⁹² *United States—Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes*, para. 255.

⁹³ *Ibid.*, para. 268.

⁹⁴ *Ежегодник... 1966 год*, том II, документ A/6309/Rev.1, часть II, стр. 221 англ. текста (пункт 14) комментария к проекту статьи 27).

⁹⁵ *United States—Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes*, paras. 265 and 269.

в проектах выводов 7, 8 и 11, можно объединить в одном единственном выводе.

23. Г-н МУРАСЭ говорит, что, поскольку актуальность подпунктов *a*) и *b*) пункта 3 статьи 31 Венской конвенции 1969 года во многом связана с их расплывчатостью, благодаря которой у государств, национальных и международных судебных инстанций сохраняется определенное пространство для маневра, Комиссии при разработке проектов выводов следовало бы постараться найти разумный баланс между гибкостью и точностью. Это совсем непросто, свидетельством чему являются проекты выводов 6, 9 и 11, полезность которых вовсе не очевидна. Г-н Мурасэ даже задается вопросом, не лучше ли принять «проекты руководящих положений» вместо «проектов выводов», поскольку значение понятия «вывод», по его мнению, чересчур узко.

24. С беспокойством отмечая, что в проекте выводов ничего не говорится о временном факторе, который, однако, крайне важен, г-н Мурасэ подчеркивает, что Комиссии следует ответить на вопрос о том, с какого времени договорное положение может считаться составной частью последующей практики; это можно сделать в проекте вывода 8. Также следует более точно определить, в какой момент заканчивается толкование договорных положений и начинается их применение.

25. Неочевидно и то, что конференции сторон можно рассматривать так, как будто они все одинаковы. Поскольку их полномочия и функции зависят от многостороннего договора, к которому они относятся, их значение с точки зрения последующих соглашений и последующей практики далеко не одинаково. Нельзя забывать и о том, что некоторые договорные положения в силу самой их природы невозможно толковать посредством последующих соглашений или последующей практики. Поэтому в пункт 2 проекта вывода 10 после слов «В зависимости от обстоятельств» следовало бы добавить фразу «и в зависимости от характера соответствующего положения», а после слов «может воплощать» добавить слова «или не воплощать». Кроме того, г-н Мурасэ считает, что, вопреки тому, что подразумевает пункт 3 проекта вывода 10, консенсус не всегда можно приравнять к «соглашению», что следует уточнить в комментарии.

26. Также г-н Мурасэ хотел бы обратить внимание на противоречие, которое он видит в решении Международного Суда по делу *Китобойный промысел в Антарктике*: для целей толкования статьи VIII Международной конвенции о регулировании китобойного промысла Суд вначале счел, что резолюции и руководящие принципы Международной китобойной комиссии в отношении использования нелетальных методов⁹⁶ являются документами, которые «не могут вос-

приниматься как последующее соглашение... равно как и последующая практика», поскольку они «были приняты без поддержки всех государств – участников Конвенции и, в частности, без согласного голоса Японии» (пункты 83 и 137 решения), а затем сослался на «серьезный прогресс в области развития нелетальных технологий за последние 20 лет» (пункт 137 решения). Наконец, г-н Мурасэ хотел бы подчеркнуть, что следует переработать проекты выводов 7 (пункт 2), 8 и 11, которые отчасти пересекаются. Что касается проекта вывода 4 об определении последующего соглашения и последующей практики, то его место должно быть перед проектом вывода 3, который является существенным выводом.

Заседание закрывается в 12 ч. 40 м.

3206-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 16 мая 2014 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Кирилл ГЕВОРГЯН

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Гомес Робледо, 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 Нихаус, 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.

Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (*продолжение*) (A/CN.4/666, часть II, раздел A, A/CN.4/671, A/CN.4/L.833)

[Пункт 6 повестки дня]

Второй доклад СПЕЦИАЛЬНОГО докладчика (*продолжение*)

1. Г-н ПАК говорит, что шесть новых проектов выводов, как представляется, имеют довольно общий и описательный характер. Поскольку Комиссия должна дать четкие рекомендации государствам, которые первыми будут толковать тот или иной конкретный договор, используемую в проектах выводов терминологию, в некоторой ее части, следует поправить и улучшить.

2. В проекте вывода 6 фразы «требует тщательного рассмотрения» и «или же они руководствуются другими соображениями» являются довольно сомнительными, как и фразы «в частности путем сужения или расширения» и «может, в частности, зависеть от их специфики» в проекте вывода 7. Он подвергает сомнению содержание проекта вывода 7, если учитывать, что Европейский суд по правам человека является

⁹⁶ G. Donovan (ed.), Annex Y to the Report of the Scientific Committee: “Guidelines for the review of scientific permit proposals”, *The Journal of Cetacean Research and Management*, vol. 3, Suppl. (June 2001), pp. 371–372; и G. Donovan (ed.), Annex P to the Report of the Scientific Committee: “Process for the review of special permit proposals and research results from existing and completed permits”, *ibid.*, vol. 16, Suppl. (готовится к выпуску в апреле 2015 года), pp. 349–353. Размещено на веб-сайте Международной китобойной комиссии: <https://iwc.int/documents>.

единственным международным судом, который ограничивается широким сравнительным анализом последующей практики. Несмотря на включение слов «может» и «в частности», второй пункт этого проекта вывода, как представляется, не отражает разнообразие решений в международной судебной практике. Вряд ли специфику следует принимать за критерий определения значимости последующей практики.

3. Что касается проекта вывода 8, то он говорит, что если с определенным поведением согласились все государства – участники договора, то в соответствии с пунктом 3 статьи 31 Венской конвенции 1969 года оно должно считаться последующим соглашением в отличие от последующей практики. Последующая практика по смыслу пункта 3 статьи 31 требует «согласованного, общего и последовательного ряда актов», как это отметил Апелляционный орган ВТО (см. пункт 44 второго доклада Специального докладчика (A/CN.4/671)). Вместе с тем слова «согласованной, общей и последовательной» в этом проекте вывода требуют дополнительного рассмотрения, поскольку они были использованы только Апелляционным органом ВТО.

4. Касаясь проекта вывода 9, он говорит, что он не уверен в том, что значение термина «соглашение», как он используется в пункте 3 а) статьи 31 Венской конвенции 1969 года, идентично смыслу этого термина в пункте 3 б). Соглашение, о котором идет речь в пункте 3 а) статьи 31, требует наличия «одного общего действия», демонстрирующего согласие участников договора, тогда как одной общей линии поведения не требуется для соглашения, упомянутого в пункте 3 б) статьи 31, где этот термин означает, что последующая практика должна свидетельствовать о наличии среди участников договора «общего понимания». Поэтому в проект вывода 9 необходимо внести поправку и поменять его заголовок на следующий: «Соглашение участников по смыслу пункта 3 б) статьи 31». Можно добавить еще один проект вывода, в котором говорилось бы о том, что соглашение, о котором идет речь в пункте 3 а) статьи 31, означает «одно общее действие». Тогда возникает вопрос, можно ли молчаливое согласие или отсутствие реакции считать соглашением по смыслу пункта 3 статьи 31.

5. В связи с проектом вывода 10 было бы разумно дополнительно подумать о роли различных конференций государств-участников и юридическом действии решения, принятого на такой конференции, как об этом говорится в пункте 2. В пункт 2 следует добавить фразу «в контексте толкования договоров».

6. В главе VI второго доклада, особенно в пункте 116, заостряется внимание на ключевых вопросах: насколько крупным может быть вклад последующих соглашений и последующей практики по смыслу пункта 3 статьи 31 Венской конвенции 1969 года в «толкование» договора и могут ли последующие соглашения и последующая практика приводить к изменению договора? Во многих научных трудах признается, что не всегда легко провести различие между применением и изменением договора. В статье 39 Венской конвенции 1969 года закрепляется общая норма об

изменении договора, согласно которой он может быть изменен по соглашению между участниками в части, касающейся его толкования или применения. Таким образом, договор может быть изменен последующим соглашением между его участниками, касающимся толкования или применения договора.

7. Хотя такое направление исследования, которого придерживается Специальный докладчик, является многообещающим, проект вывода 11 в его нынешней редакции лишен ясности. Его следует переформулировать, чтобы разделить речь о роли последующих соглашений, с одной стороны, и роли последующей практики – с другой. Содержание пункта 1 не добавляет ничего в плане руководства или информации и поэтому является лишним. В пункте 2 проводится различие между изменением договора и поведением, в силу которого участники «намереваются толковать договор», то есть различие, основанное на том, согласуется ли такое поведение с положениями договора, регулирующими изменение договора, или не согласуется. Важна не форма такого поведения, а его содержание. Последующая практика, приводящая к существенному изменению договора, является изменением договора *de facto*, а не его толкованием. Редакционно-му комитету необходимо будет обсудить, следует ли в пункте 2 отразить тот факт, что последующая практика посредством изменения договора *de facto* приводит к существенному изменению договора.

Заседание закрывается в 10 ч. 30 м.

3207-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 20 мая 2014 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Кирилл ГЕВОРГЯН

Присутствуют: г-н Вако, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Гомес Робledo, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, г-н Мерфи, г-н Мураcэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хасуна, 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 (*продолжение*) (A/CN.4/666, часть II, раздел A, A/CN.4/671, A/CN.4/L.833)

[Пункт 6 повестки дня]

Второй доклад Специального докладчика (*продолжение*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение второго доклада о

последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров (A/CN.4/671).

2. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что, хотя, как отметил г-н Мерфи, в подпунктах *a*) и *b*) пункта 3 статьи 31 Венской конвенции 1969 года проводится различие между толкованием и применением международного договора, Специальный докладчик исходит из того, будто бы толкование подразумевается всяким применением международного договора, ибо оно требует выработки позиции со стороны государств-участников относительно такого толкования. Вместе с тем, если учесть все многообразие ситуаций, которые могут возникнуть на практике, подобный подход представляется несколько упрощенным. Государства нередко применяют то или иное положение договора автоматически или механически, и в таком применении нельзя распознать признаков логического процесса толкования какого-либо правила. В других случаях государства развивают некоторые из положений договора посредством последующей практики или последующих соглашений, которые нужно считать не толкованием договора, а его применением или даже исправлением его недостатков. Поэтому, по ее мнению, утверждение в последнем предложении пункта 5 второго доклада не имеет под собой достаточных оснований.

3. Специальный докладчик постоянно ставит статью 32 на один уровень с пунктом 3 статьи 31, хотя на предыдущей сессии Комиссия приняла принцип, согласно которому последующая практика, не относящаяся к сфере действия статьи 31, может считаться подпадающей под сферу действия статьи 32⁹⁷. Несколько членов Комиссии, включая самого оратора, отмечали различия между этими двумя видами практики, поэтому в проекте вывода 1 каждая из категорий рассматривается отдельно в пунктах 3 и 4 соответственно. Это вполне обоснованное различие необходимо сохранять и в дальнейшем. Таким образом, Редакционному комитету следует тщательно переработать предложенные проекты выводов, в особенности проекты выводов 6, 7 и 10.

4. Иногда Специальный докладчик очень широко трактует понятие практики, распространяя его на практику некоторых негосударственных субъектов. Однако г-жа Эскобар Эрнандес не убеждена в том, всегда ли соответствует действительности утверждение в пункте 6 второго доклада, согласно которому концепция «применения» не исключает практики негосударственных субъектов, которая в договоре признается в качестве формы его применения и которая приписывается одному или нескольким его участникам. Так, хотя практика Международного комитета Красного Креста (МККК) в отношении репатриации военнопленных, о которой сказано в пунктах 16–18 доклада, на первый взгляд иллюстрирует данное утверждение, другое, возможно, более точное ее истолкование, заключается в том, что речь идет о действиях участников «на полях» договора, когда они принимают тем самым условие, которым внешняя

сторона оговаривает свое сотрудничество, что не придает такой практике никаких правовых последствий. Более того, практика МККК не может считаться ни практикой участника договора, поскольку МККК таковым не является, ни практикой негосударственного субъекта, которую можно приписать одному или нескольким участникам договора.

5. Кроме того, представляется, что Специальный докладчик переходит к рассмотрению вопросов, которые к сфере охвата данной темы не относятся, в частности вопроса об изменении договоров, которого Комиссия после длительных обсуждений решила не касаться в своей работе. Отсутствует и необходимость в рассмотрении вопроса об изменении договора в результате последующих соглашений или последующей практики в главе VI второго доклада, поскольку данный вопрос выходит за рамки обсуждаемой темы. В этой связи г-жа Эскобар Эрнандес отмечает, что в пункте 15 своего доклада Специальный докладчик указывает, что Соглашение об осуществлении части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года направлено на оказание влияния на толкование этой Конвенции. Эта позиция не только с трудом поддается обоснованию, особенно в свете пункта 1 статьи 4 Соглашения, но и может вводить в заблуждение по поводу характера этого документа, который, несмотря на его название, является соглашением о внесении поправок в Конвенцию с четкой целью изменения ее положений, а не ее толкования или применения.

6. Как отметил г-н Форто, довольно общий и подчас малоконкретный и неоднозначный характер некоторых формулировок проектов выводов контрастирует со строгостью самого второго доклада. Если Комиссия хочет предложить документ, который будет полезен для государств, она должна разрабатывать четкие и недвусмысленные тексты и комментарии. Аналогичным образом сама структура проектов выводов не позволяет переходить от общего к частному, несмотря на решение Комиссии на предыдущей сессии⁹⁸ и на заявление Специального докладчика при представлении своего второго доклада⁹⁹, и приводит к повторам, которых следует избегать, возможно, путем пересмотра самого систематического подхода.

7. Хотя выступающая поддерживает идею, лежащую в основе проекта вывода 6, – а именно мысль о важном значении воли сторон договора относительно того смысла, которым они желают наделять соглашение или практику с целью толкования договора, – представленная формулировка представляется ей чересчур округлой и расплывчатой, в связи с чем ее следует пересмотреть, а название проекта вывода, не отражающее его содержание, следует изменить. В пункте 1 проекта вывода 7 последующие соглашения и последующая практика согласно статье 31 и последующая практика согласно статье 32 Венской конвенции 1969 года рассматриваются вместе как один и тот же вопрос, тогда как было бы лучше рассмотреть их отдельно в двух различных проектах выводов либо,

⁹⁷ Ежегодник... 2013 год, том II (часть вторая), стр. 21, пункт 9) комментария к проекту вывода 1.

⁹⁸ Там же, пункт 12) комментария к проекту вывода 1.

⁹⁹ См. 3205-е заседание выше, стр. 40, пункт 2.

что было бы еще лучше, в отдельном новом пункте. В пункте 2, хотя у нее нет предпочтений по поводу терминов «ценность» или «вес», было бы желательно разъяснить значение выбранного термина в комментарии. Она также не видит необходимости в сохранении слов «в частности».

8. Употребление слова «асuerdo» (соглашение) в двух разных значениях в тексте проектов выводов 8 и 9 на испанском языке может привести к путанице. Поскольку последующие соглашения и последующая практика в пунктах 3 *a*) и *b*) статьи 31 Венской конвенции 1969 года имеют неодинаковый смысл, лучше было бы не рассматривать их вместе в проекте вывода 9, даже несмотря на то, что в обоих случаях требуется выявление общей воли (или соглашения) государств. В этом отношении она с удовлетворением отмечает, что Специальный докладчик счел молчание возможной формой выражения этого соглашения, однако было бы желательно перенести пункт 2 проекта вывода 9 в проект вывода 8. В отношении пункта 3, который должен быть включен в проект вывода 7, она спрашивает об уместности упоминания о временном неприменении договора; дополнительного рассмотрения требует его возможное толкование в качестве одного из способов приостановления действия договора, которое регламентируется конкретными правилами Венской конвенции 1969 года.

9. Что касается формулировки проекта вывода 10, то она привлекает внимание к использованию в тексте на испанском языке выражения «асuerdo sustancial» («соглашение по существу»). Она опасается, что это выражение, впервые использованное в пункте 3, заставляет усомниться в том, что данное соглашение отличается от «общего соглашения» (асuerdo común), упоминаемого в других положениях, в связи с чем она предлагает удалить данное выражение как не имеющее очевидной дополнительной ценности. Однако желательно было бы прямо использовать термин «согласие», объяснив его значение в контексте толкования договора, поскольку именно это понятие скорее всего вызовет трудности у национальных правовых институтов, отвечающих за толкование международных договоров.

10. Наконец, что касается проекта вывода 11, который воспроизводит положения, уже содержащиеся в других проектах выводов, то его пункт 1 следует добавить в проект вывода 7, а пункт 2 – в проект вывода 6. Ссылку на изменение договора также следует опустить. В заключение она одобряет передачу всех проектов выводов в Редакционный комитет.

11. Г-н ГЛАДИ заявляет, что, хотя трудно представить себе ситуацию, при которой применение договора не требовало бы его предварительного толкования, ему представляется, что последнее предложение пункта 5 второго доклада очень уж походит на попытку дать новую трактовку Венской конвенции 1969 года, чего Комиссия определенно договорилась избегать. Требуется уточнения мысль о том, что понятие применения договора не исключает практики негосударственных субъектов, особенно с учетом пункта 2 проекта вывода 5, принятого на предыдущей сессии.

12. Некоторые положения Соглашения об осуществлении части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года, в особенности содержащиеся в приложении IV, касающиеся раздела 3, не могут рассматриваться в качестве формы последующей практики *относительно* толкования Венской конвенции 1969 года. Практика МККК также не может считаться государственной практикой. Ссылаясь на главу II второго доклада, он отмечает, что, во-первых, возможные последствия последующего поведения различаются в зависимости от того, имеет ли оно место «при применении договора» или «относительно его толкования», а также в зависимости от того, устанавливает ли оно соглашение сторон для его толкования, и, во-вторых, эти последствия также зависят от связи практики или соглашения с текстом, контекстом, объектом и целью рассматриваемого договора. Комиссия уже решила, что пункт 3 статьи 31 Венской конвенции 1969 года является частью общего правила толкования¹⁰⁰. По его мнению, это положение является частью общего правила, поскольку оно помогает определить значение терминов договора добросовестно, в их контексте, а также в свете объекта и целей договора или же облегчает понимание значения терминов. Последствия последующей практики и последующих соглашений, таким образом, неразрывно связаны со средствами толкования, предусмотренными в пункте 1 статьи 31. Хотя в пункте 33 своего доклада Специальный докладчик высказывает мысль о том, что объем данного положения изменился в силу последующей практики, на самом деле последующая практика показывает, что тот конкретный пример толкования, приводимый им в обоснование своего тезиса, можно объяснить со ссылкой на пункт 1 статьи 31 Венской конвенции 1969 года, а именно толкованием «добросовестно, в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора».

13. Оратор хотел бы знать, почему в пункте 27 его второго доклада Специальный докладчик утверждает, что в пункте 1 статьи 31 объекту и цели договора придается определенное, «но не первостепенное значение», но он не применяет ту же мерку к другим элементам общего правила. Хотя, возможно, соответствует действительности утверждение в пункте 73 второго доклада, что соглашение между участниками в соответствии с пунктом 3 *a*) и *b*) статьи 31 может перестать действовать или другое соглашение может заменить его как средство толкования, следует соблюдать осторожность при оценке того веса, который надлежит придавать такой серии последующих соглашений. Признание за отличающимися или даже противоречащими друг другу видами практики или соглашениями такой же доказательной силы, что и за аутентичными средствами толкования, может быть воспринято как указание на отсутствие у международных договоров какого-либо объективного содержания и на возможность их переосмысления в угоду сиюминутных интересов государств. Поэтому нужно проводить ясное различие между последствиями последующей

¹⁰⁰ Ежегодник... 2013 год, том II (часть вторая), стр. 21, пункт 8) комментарий к проекту вывода 1.

практики и последующих соглашений для толкования договоров и другими возможными следствиями. Вполне возможны случаи, когда участники договариваются не применять какое-либо положение или же применять его как-то по-особенному. Однако если такое особенное применение предполагает заметный отход от текста, контекста, объекта или цели договора, то, возможно, речь идет не о толковании договора, а о чем-то другом. Наконец, вопрос о модификации договоров выходит за рамки обсуждаемой темы.

14. В заключение оратор отмечает, что при всей соблазнительности обращения к практике Европейского суда по правам человека, которая зачастую очень прогрессивна, в контексте толкования договоров важно определить, применяет ли Суд последующую практику в том же смысле, что и в пункте 3 статьи 31 Венской конвенции 1969 года или же он это делает с некоторой другой целью. С этими оговорками г-н Тлади одобряет передачу проектов выводов Редакционному комитету.

15. Г-н КАМТО говорит, что, хотя большинство предлагаемых проектов выводов вполне обоснованы, подход Специального докладчика к некоторым аспектам последующей практики вызывает у него определенные сомнения. Например, г-н Камто не разделяет мнения, что «соглашение» согласно пункту 3 статьи 31 «не всегда является обязательным». Это в корне противоречит тому, что сказано в пунктах 67 и 68 решения Международного Суда по делу, касающемуся *Острова Касикили/Седуду (Ботсвана/Намибия)*. Принятие тезиса о том, что последующее соглашение по смыслу пункта 3 а) статьи 31 или в результате последующей практики в соответствии с пунктом 3 б) статьи 31 может не быть обязательным, было бы равносильно введению в право международных договоров новой категории, которая не имела бы оснований ни в Венской конвенции 1969 года, ни вообще в международном праве. Пожалуй, было бы лучше оставить без внимания такую возможность, которая, как заметили другие ораторы, в любом случае не подпадает под данную тему, особенно если исходить из того, что последующая практика может приводить к видоизменению договора.

16. Он положительно оценивает тот факт, что во втором докладе затронут вопрос молчания, которое в настоящее время при некоторых условиях и обстоятельствах считается правовым актом. Он лично выступал за необходимость его рассмотрения в рамках работы Комиссии по теме односторонних актов, хотя и безуспешно. Поэтому он побуждает Специального докладчика глубоко исследовать вопросы молчаливого согласия, а именно эстоппеля и осознания сторонами существования между ними соглашения, которые до этого рассматривались слишком поверхностно, так как, по его мнению, именно эти два существенных элемента определяют нормативную силу молчания.

17. Проект вывода 6 сводится к общим соображениям. Полезнее было бы составить список определяющих критериев, которые можно вывести, например, из практики Международного Суда, в частности дела, касающегося *Острова Касикили/Седуду (Ботсвана/*

Намибия). Он предлагает исключить пункт 1 из проекта вывода 9, а пункты 2 и 3 передать Редакционному комитету для уточнения их формулировок. Определение конференции государств-участников, содержащееся в пункте 1 проекта вывода 10, порождает ряд вопросов, в частности о разнице между «рассмотрением» и «осуществлением» договора. Кроме того, было бы полезно сказать в пункте 2, что под «соответствующими» или применимыми нормами понимаются нормы конференции государств-участников, а также уточнить обстоятельства, при которых решение этой конференции может представлять собой последующее соглашение в соответствии с пунктом 3 а) статьи 31. Чтобы исключить предположение, что это решение может быть также навязано государствам, которые его не поддержали или воздержались при голосовании, можно также указать, что речь идет о соглашении между «государствами, поддержавшими данное решение». Положение пункта 2 проекта вывода 11 может применяться к последующей практике, но не к последующим соглашениям. В принципе оратор возражает против возможности изменения договора посредством последующей практики, но если Комиссия все же посчитает необходимым обратиться к этому вопросу в контексте обсуждаемой темы, то ей следует проявить максимальную осторожность и строго ограничить эту возможность, ибо она расширяет процедуру официального пересмотра, предусмотренную для всех договоров. С этими замечаниями он поддерживает направление проектов выводов 6–11 Редакционному комитету.

18. Г-н ШТУРМА утверждает, что по своему характеру тема больше подходит для разработки выводов, нежели статей или руководящих принципов, поскольку при всей своей описательности такие выводы будут полезны для всех тех, кто занимается вопросами толкования договоров. При всей заманчивости идеи разработки выводов нормативного содержания, что вполне укладывалось бы в мандат Комиссии, необходимо проявлять осторожность хотя бы по двум причинам. Во-первых, как это было отмечено некоторыми членами Комиссии, гибкость, органически присущая пункту 3 статьи 31, должна быть сохранена, несмотря на потребность в известной точности. Во-вторых, дискуссия на пленарном заседании предыдущей сессии показала, что, по мнению большинства членов, проекты выводов не должны отступать от Венской конвенции 1969 года ни по содержанию, ни по терминологии. Касательно вопроса о том, должна ли Комиссия сосредоточиться на последующих соглашениях и последующей практике по смыслу статьи 31 или же, напротив, придерживаться более широкого подхода, г-н Штурма считает, что необходимая осторожность все же не должна быть чрезмерной. Таким образом, не ограничиваясь статьей 31, Комиссии следовало бы проанализировать все возможные аспекты той роли, которую последующие соглашения и последующая практика выполняют в процессе толкования международного договора.

19. Что касается спорного вопроса о последующих соглашениях, которые направлены на изменение договора, а не на его толкование, то, хотя, возможно, было бы любопытно провести более четкую границу

между толковательным и изменяющим действием последующих соглашений и последующей практики, нужно оставаться в рамках дискуссии о толковании договоров.

20. Несмотря на описательный характер проектов выводов 6 и 7, они представляются полезными, так как отражают практику государств и международные судебные решения. Вопросы о форме и ценности или значимости последующей практики, возможно, следует рассматривать отдельно, а не совместно, как это сделано в нынешнем проекте вывода 8. В проекте вывода 9 справедливо указано, что последующее соглашение по смыслу статьи 31 не обязательно должно иметь обязательную юридическую силу, однако в нем не указано, обладает ли не имеющее юридической силы соглашение меньшим весом, чем соглашение, имеющее обязательную юридическую силу, хотя именно так и обстоит дело в действительности. Наконец, нынешний вариант проекта вывода 10 удовлетворителен, поскольку в нем достаточно четко указано, что действие решения, принятого в рамках конференции государств-участников, в первую очередь зависит от договора и применимых правил процедуры.

Заседание закрывается в 11 ч. 00 м.

3208-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 21 мая 2014 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Кирилл ГЕВОРГЯН

Присутствуют: г-н Вако, г-н Васкес-Бурмудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Гомес Робледо, 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 Нихаус, г-н Нольте, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (продолжение) (A/CN.4/666, часть II, раздел A, A/CN.4/671, A/CN.4/L.833)

[Пункт 6 повестки дня]

Второй доклад Специального докладчика (*продолжение*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии возобновить рассмотрение второго доклада Специального доклада по теме «Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров» (A/CN.4/671).

2. Г-н ГОМЕС РОБЛЕДО в связи с проектом вывода 6 отмечает, что нельзя проводить неоправданно строгое различие между последующими соглашениями и последующей практикой, поскольку эти два понятия не вполне различны. Так, из пункта 3 *b*) статьи 31 Венской конвенции 1969 года, где соответствующая практика определена как «последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования», явствует, что эти понятия тесно взаимосвязаны. В самом деле, отнесение их к совершенно разным категориям может затруднить установление актуальности практики при толковании того или иного договора. Процедура такого установления, скорее, должна быть сосредоточена на вопросе о том, отражает ли данная практика какое-либо существовавшее ранее соглашение о том, как нужно толковать тот или иной договор, либо проясняет ли она другие факторы, лежащие в основе какого-либо определенного толкования. Аналитические усилия следует сосредоточить на определении тех форм, которые нужно придать практике, чтобы считать ее актуальной для целей толкования договора.

3. По поводу проекта вывода 9 он согласен с тем, что последующие соглашения не должны принимать какую-то определенную форму или иметь обязательную силу по международному праву, поскольку в Венской конвенции 1969 года не предусмотрено никакого требования на эту тему. В некоторых случаях зачастую трудно определить, достигнуто ли молчаливое согласие, и тогда подходящим является критерий, который был применен Международным Судом в деле *Остров Касикили/Седуду (Ботсвана/Намибия)*, т. е. критерий доказательства осведомленности и выражения сторонами согласия с договоренностью.

4. В главе V второго доклада, который посвящен решениям, принятым в рамках конференций государств-участников, содержится весьма перспективный материал для анализа. Он, как и Специальный докладчик, считает, что правовые последствия таких решений зависят как от их содержания, так и от их формы. Консенсус – это необходимый, но не достаточный элемент в решении вопроса о том, являются ли такие решения последующими соглашениями для толкования договора. Однако достижение консенсуса, соответствующего точному определению термина «консенсус», представляется непростой задачей, поскольку он широко понимается как означающий единогласие, подавляющее большинство и принятие решения без голосования. К счастью, в своем постановлении по делу *Китобойный промысел в Антарктике* Международный Суд хотя бы указал, чем консенсус отличается от единогласия.

5. Кроме того, было бы целесообразно рассмотреть ценность резолюций, принятых органами, которые созданы в соответствии с документами об учреждении международных организаций. В частности, соглашения, которые заключались в рамках системы Организации Объединенных Наций с течением лет и в настоящее время, могут пролить свет на эволюцию ряда положений Устава Организации Объединенных Наций. Хотя Международный Суд изложил свою позицию по вопросу о ценности этих резолюций в

различных консультативных заключениях, оценка их полезности для толкования обязательств государств-участников по-прежнему является целесообразной. Этот же принцип применяется и к другим международным организациям универсального характера.

6. Переходя к главе VI второго доклада, посвященной возможностям для толкования с помощью последующих соглашений и последующей практики, он заявляет о том, что согласен не со всеми изложенными в нем рассуждениями. Эти рассуждения начинаются с решения по делу *Спор относительно судоходных и смежных прав (Коста-Рика против Никарагуа)*, в котором Международный Суд указал, что последующая практика участников может приводить к отходу от первоначального намерения договора по молчаливому согласию. Однако логика Суда в этом вопросе получила чрезмерное развитие в предположении о том, что при некоторых обстоятельствах договор может быть изменен последующей практикой участников, изложенном в пункте 117 доклада.

7. В пункте 165 второго доклада Специальный докладчик ссылается на сделанный Комиссией много лет назад комментарий о том, что грань между толкованием договора и внесением в него поправки в силу последующей практики может быть размытой¹⁰¹. Напротив, грань между ними отнюдь не тонка, так как последующая практика участников – это лишь один из элементов общего правила толкования, сформулированного в статье 31 Венской конвенции 1969 года. Кроме того, во втором докладе показано, что тот или иной договор рассматривается как способный к изменению в силу практики участников только в решениях арбитражных судов. Большинство международных судов считают, что последующая практика обеспечивает эволютивное толкование договора.

8. Таким образом, в отличие от утверждения о том, что договор может быть изменен последующей практикой, более разумным подходом явилось бы эволютивное толкование обязательств участников путем комбинированного использования всех элементов общего правила толкования. Результатом этого процесса станет не изменение договора, а, скорее, прояснение сферы его применения и существенного охвата его положений.

9. Он рекомендует передать все проекты выводов в Редакционный комитет.

10. Г-н НИХАУС сообщает, что он поддерживает внесенное на предыдущем заседании предложение г-на Мурасэ о замене термина «вывод» термином «руководящее положение». Первый из них означает лишь результат работы, тогда как второй более четко отражает характер текста, подготавливаемого Специальным докладчиком.

11. Что касается проектов выводов 6 и 7, то он согласен со Специальным докладчиком и другими

ораторами в том, что они носят скорее описательный, нежели предписывающий характер. В этом качестве они способствуют прояснению и более углубленному пониманию данной темы.

12. Он считает, что отмеченная г-ном Паком двусмысленность в проекте вывода 6 обусловлена употреблением слишком широкого по смыслу выражения «другими соображениями», но что эту двусмысленность можно устранить, указав конкретно тип соображений, которые имеются в виду. Хотя смысл прилагательных «согласованной, общей и последовательной», употребленных в проекте вывода 8, вполне ясен, тем не менее было бы желательно использовать один термин, который охватит все три эти характеристики и указывает, что последующая практика не должна отклоняться от основной цели договора.

13. Относительно проекта вывода 9, в котором рассматриваются главные требования, предъявляемые к соглашению участников о толковании договора, г-н Нихаус отмечает, что для того, чтобы молчание означало принятие последующей практики, необходимо наличие тех обстоятельств, которые описаны в пункте 2 упомянутого проекта вывода.

14. Действительно, конференция государств-участников, определение которой дается в пункте 1 проекта вывода 10, не включает тех государств, которые присутствуют на конференции в качестве членов органа международной организации, однако эту формулировку следует изменить для ее более удобного понимания. Аналогичным образом в пункте 2 нужно четко указать, что выражение «применимых правил процедуры» означает правила процедуры конференции.

15. Из проекта вывода 11 он предлагает исключить пункт 1, поскольку в нем повторяется то, что указано в других проектах выводов. Формулировку пункта 2 следует расширить, чтобы полнее отразить в нем сложность и противоречивость данного аспекта.

16. Ему хотелось бы присоединиться к другим членам Комиссии, которые подчеркнули важность временного фактора. Вопрос о времени, необходимом для консолидации последующих соглашений или последующей практики, – это фундаментальный вопрос, требующий внимательного рассмотрения.

17. В заключение г-н Нихаус рекомендует все шесть проектов выводов передать в Редакционный комитет.

18. Г-н ХМУД отметил, что Комиссии следует воздерживаться от нового толкования или изменения правил, предусмотренных в Венской конвенции 1969 года, включая общее правило толкования. Она должна оставаться в пределах данной темы и не отходить от понимания, достигнутого в 2012 году, когда формат этой темы был изменен¹⁰². Несмотря на явную трудность в проведении различия между толкованием договоров и их изменением в силу последующей практики, было бы контрпродуктивно рассматривать

¹⁰¹ *Ежегодник... 1964 год*, том II, документ A/CN.4/167 и Add.1–3, стр. 60 англ. текста (пункт 25) комментария к статье 71 проектов статей о праве международных договоров).

¹⁰² См. *Ежегодник... 2012 год*, том II (часть вторая), стр. 88, пункты 226–227.

эту тему исключительно с точки зрения ее взаимосвязи с правилами толкования.

19. Он согласен с предложением о необходимости проведения тщательного фактологического и правового анализа позиций участников по вопросу о толковании договора. Посредством своего последующего соглашения или последующей практики участники должны выработать общую позицию по определенному толкованию, чтобы оно породило правовые последствия. При этом участники должны осознавать, что целью этой общей позиции является выполнение требований пункта 3 статьи 31 Венской конвенции 1969 года.

20. Хотя в пункте 1 проекта вывода 7 отражен тот факт, что последующие соглашения и последующая практика могут расширить или сузить толкование того или иного термина, в тексте следует подчеркнуть, что они являются средствами или инструментами толкования, которое не замещает первоначального значения термина.

21. В связи с проектом вывода 8 следует подчеркнуть, что, согласно пункту 3 *b*) статьи 31, последующая практика должна устанавливать соглашение между участниками относительно его толкования, а не просто отражать какое-либо общее понимание. Для определения значимости или ценности этой практики необходимо, чтобы она достигла определенного уровня интенсивности или частотности применения. Он согласен со стандартом, который установлен Апелляционным органом ВТО для определения значимости последующей практики, а именно необходимостью того, чтобы она была общей, согласованной и последовательной¹⁰³, коль скоро она направлена на установление намерения участников в связи с соглашением относительно толкования.

22. В проекте вывода 9 вызывает озабоченность заявление о том, что соглашение по смыслу пункта 3 *a*) и *b*) статьи 31 не обязательно должно иметь обязательную юридическую силу. Тот факт, что на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров термин «понимание» был заменен термином «соглашение»¹⁰⁴, означает, что такое соглашение должно порождать правовые последствия, чтобы быть принятым во внимание в качестве аутентичного элемента толкования. Он не видит смысла выделять характер соглашения по смыслу пункта 3 *a*) и *b*) статьи 31 Венской конвенции 1969 года как юридически обязательный или иной: скорее всего, это лишь создаст путаницу для толкователей договоров. Несмотря на содержащийся в пункте 74 второго доклада аргумент о том, что разногласия относительно толкования договора, возникающие между участниками, как правило, не приводят к замене первоначального последующего соглашения, самым важным является то, что для составления соглашения по смыслу

пункта 3 статьи 31 Венской конвенции 1969 года участники договора должны не только иметь общее понимание позиции относительно толкования этого договора, но и согласиться с этой позицией. Поэтому в проекте вывода 9 следует выделить взаимосвязь между осознанием позиции и ее принятием всеми участниками.

23. Хотя при некоторых обстоятельствах молчание можно считать выражением принятия или, точнее, согласия, Комиссия должна проявлять осторожность, акцентируя внимание на этом аспекте. Какое-либо государство-участник в силу политических соображений может принять решение не выдвигать возражений или не реагировать на определенную практику другого государства-участника или государств-участников, однако это нельзя считать выражением согласия с этой практикой. Чтобы такое молчание или отсутствие реакции стало аутентичным средством толкования, ему должна предшествовать осведомленность о такой практике – осведомленность, которая не может быть следствием простого наличия соответствующей информации в государственной сфере. Необходимо также учитывать осведомленность посредством уведомления по официальным и дипломатическим каналам.

24. Что касается проекта вывода 10, то он согласен с заявлением в пункте 94 второго доклада о том, что только решения конференции государств-участников, имеющие целью породить правовые последствия, могут рассматриваться как последующие соглашения по смыслу пункта 3 *a*) статьи 31 Венской конвенции 1969 года. Он также согласен и с тем, что консенсус, достигнутый на конференции государств-участников, не предполагает единогласия или соглашения по существу, а является лишь процедурной договоренностью. Чтобы такой консенсус мог считаться последующим соглашением по смыслу пункта 3 *a*) статьи 31, должны наличествовать все элементы надлежащим образом и конкретно установленного соглашения, включая согласие всех участников с существом толкования.

25. Наконец, г-н Хмуд говорит, что, хотя грань между внесением в договор поправки и его эволютивным толкованием может быть размытой, вопрос о поправках к договорам выходит за рамки данной темы и требует отдельного тщательного изучения. Несмотря на утверждение об обратном в пункте 144 и последующих пунктах второго доклада, внесение в договор поправки на основе соглашения между участниками в соответствии со статьей 39 Венской конвенции 1969 года представляет собой процедуру, требующую применения существенных и формальных правил, содержащихся в Части II этой Конвенции. Те многочисленные примеры, которые приведены во втором докладе Специального докладчика, показывают, что вопрос о внесении поправок/изменений в договор посредством последующих соглашений или последующей практики не был урегулирован (см. пункты 117 и далее). Выдвинутое в ходе Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров предложение о том, чтобы предусмотреть изменение договора в силу последующей

¹⁰³ *Japan—Taxes on Alcoholic Beverages II*, pp. 12 et seq., sect. E.

¹⁰⁴ *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session, Vienna, 26 March–24 May 1968, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole (A/CONF.39/11, United Nations publication, Sales No.: E.68.V.7), 74th meeting, 16 May 1968, p. 442, para. 29.*

практики, было отклонено подавляющим большинством голосов¹⁰⁵; поэтому нельзя делать вывод о том, что в Конвенции этот вопрос просто обойден вниманием. Хотя пункт 2 проекта вывода 11 был представлен как описательный, тем не менее он может лечь в основу нормативного предложения, тем самым открывая возможности для ненадлежащего применения и толкования.

26. Г-н Хмуд рекомендует направить проекты выводов в Редакционный комитет.

27. В ответ на замечание г-на ГЛАДИ относительно понимания обязательного или иного характера соглашения, предложенного в пункте 1 проекта вывода 9, он сообщает, что имел в виду, что Комиссии не следует прямо указывать на обязательный или иной характер последующих соглашений, так как это может привести к путанице в части применения правил толкования.

28. Г-н ФОРТО отмечает, что термин «соглашение» в пункте 3 а) и b) статьи 31 Венской конвенции 1969 года обозначает конкретное международно-правовое понятие, которое нужно отличать от документов, не имеющих обязательной силы, которые могут использоваться как средства толкования по смыслу статьи 32. В настоящее время мнения членов Комиссии разделились по вопросу о том, как определить термин «соглашение относительно толкования»; необходимо более детальное и углубленное исследование этого понятия.

29. Г-н КАМТО говорит, что он согласен с теми, кто считает, что «соглашение» по смыслу статьи 31 Венской конвенции 1969 года нельзя понимать иначе, как имеющее обязательную силу. Будь то соглашение относительно толкования или а fortiori соглашение о внесении изменений в договор – невозможно представить, чтобы оно считалось не имеющим обязательной силы. Более того, что-либо может рассматриваться в качестве соглашения лишь в том случае, если оно является обязательным, и эта точка зрения подтверждается всеми примерами из судебной практики, которые приведены Специальным докладчиком в его втором докладе.

30. Г-н САБОЯ отмечает, что последующее соглашение относительно толкования договора, которое приводит к изменению этого договора, и прежде всего к внесению в него поправок, должно следовать официальным правилам, касающимся поправок к договорам, которые предусмотрены в Венской конвенции 1969 года.

31. Г-н ХМУД заявляет, что, если последующее соглашение относительно толкования договора призвано повлечь за собой правовые последствия, чтобы рассматриваться в качестве аутентичного средства толкования, оно представляет собой юридически обязательное соглашение.

¹⁰⁵ Ежегодник... 1966 год, том II, проект статьи 38, стр. 236 англ. текста, и *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session...* (A/CONF.39/11) (см. сноску выше), 38th meeting, 25 April 1968, p. 215, para. 60.

32. Сэр Майкл ВУД говорит, что в недавней работе под редакцией Специального докладчика, цитируемой во второй сноске к пункту 49 второго доклада, Джеймс Кроуфорд отметил, что «международное право гласит, что участники договора являются его субъектами и могут толковать его»¹⁰⁶. Это утверждение свидетельствует о важной роли последующих соглашений и последующей практики как части общего правила толкования. Работа Комиссии может помочь исправить недоразумение относительно того, что общее правило толкования содержится только в пункте 1 статьи 31 Венской конвенции 1969 года.

33. Одним из аспектов, вытекающих из работы Комиссии, является уделение особого внимания толковательной ценности «общего понимания» между участниками в процессе толкования договора; эта формулировка, по-видимому, отражает возврат к прежней терминологии. Что касается существа терминологии, то сэр Майкл Вуд все еще надеется, что ему удастся убедить Специального докладчика и других членов Комиссии в том, что «элементы толкования» – более удачный термин, чем «средства толкования».

34. Что касается дискуссии по вопросу о том, какой должна быть работа над данной темой – описательной или нормотворческой, то, по его мнению, она должна быть и той, и другой. Г-н Глади предположил, что Специального докладчика, возможно, критикуют за чрезмерно описательный подход. Тем не менее преимущественно описательный свод проектов выводов будет представлять интерес. Специальный докладчик охарактеризовал проекты выводов как «практические указатели»; если они будут задавать направление толкователям договоров, уже только поэтому они станут полезным подспорьем. Нынешняя форма результатов работы Комиссии – форма проектов выводов – по-прежнему является надлежащим описанием цели ее работы.

35. Еще одной темой, вытекающей из работы Комиссии, является необходимость сохранения различия между общим правилом толкования, предусмотренным в статье 31 Венской конвенции 1969 года, и дополнительными средствами толкования в ее статье 32. Эти два аспекта просто не следует рассматривать совместно, как это наблюдается в некоторых проектах выводов, поскольку роль практики в статье 32 является совершенно иной. Сэр Майкл надеется, что Комиссия вновь рассмотрит и изменит формулировку пункта 3) комментария к проекту вывода 1, в котором, по-видимому, проводится мысль о том, что любое обращение к подготовительным материалам ограничивается предварительными условиями. При этом, как представляется, не принимается в расчет проведенное в Конвенции важное различие между безусловным применением подготовительных материалов для подтверждения значения и их обусловленным применением с целью определения значения. Предварительными условиями сопровождается только применение

¹⁰⁶ J. Crawford, “A consensualist interpretation of article 31(3) of the Vienna Convention on the Law of Treaties”, в G. Nolte (ed.), *Treaties and Subsequent Practice*, Oxford University Press, 2013, pp. 29–33, at p. 31.

дополнительных средств для определения значения договора.

36. В связи с проектом вывода 6 сэр Майкл Вуд разделяет мнение других ораторов о том, что в него необходимо включить соответствующее упоминание о применении положений договора и что в данном случае Комиссии не следует отходить от Венской конвенции 1969 года. Хотя проект вывода 6 формулировался для ориентирования толкователя, он, как представляется, фактически нацелен в большей степени на установление толковательной взаимозависимости между последующим соглашением или последующей практикой и договором. По его мнению, смысл выражения «занимают ли участники... позицию в отношении толкования договора» не вполне ясен. Не очень проясняет картину и фраза «или же они руководствуются другими соображениями». Поскольку вместо этого она предлагает погрузиться в сложное исследование мотивации участников договора, сэр Майкл Вуд высказывается за ее изъятие. По-видимому, налицо дублирование между проектом вывода 6 и пунктом 3 проекта вывода 9; наверное, следовало бы сосредоточить все рекомендации относительно установления соответствующих последующих соглашений и последующей практики в одном месте.

37. В проекте вывода 7, как может показаться, излагается очевидность, однако он полезен и может быть усовершенствован. Проект вывода 8 способствует прояснению последующей практики. Сэр Майкл согласен с тем, что эффективную проверку ценности последующей практики как средства толкования представляет собой вопрос о том, является ли она «согласованной, общей и последовательной», однако в конце этого перечисления он предложил бы добавить слово «ясной».

38. Относительно проекта вывода 9, где даны полезные толкования пункта 3 *a)* и *b)* статьи 31 Венской конвенции 1969 года, он разделяет опасение г-на Хмуда по поводу фразы «не обязательно должно иметь обязательную юридическую силу». Как представляется, в нем задан неверный акцент, тем более что выражение «иметь обязательную юридическую силу» в этой Конвенции не употребляется.

39. Проект вывода 10 касается вопроса об актуальности актов участников договора, которые отличаются от аналогичных актов государств в рамках международных организаций. По-видимому, было бы целесообразно приблизить содержание проекта вывода 10 к проектам выводов о международных организациях; г-н Гомес Робледо высказал по этому поводу ряд интересных замечаний. Он согласен с комментариями г-на Мурасэ по проекту вывода 10, которые могут быть рассмотрены Редакционным комитетом.

40. Что касается проекта вывода 11, то он поддерживает призыв г-на Хмуда проявлять осторожность и не вторгаться в сферу поправок к договору, но при этом считает, что Специальный докладчик и так применил вполне осторожный подход. Тем не менее Редакционный комитет мог бы доработать концовку пункта 2, где встает важный вопрос терминологии: во втором

докладе речь идет об «изменении» договора, тогда как в Венской конвенции 1969 года между «изменением» и «поправкой» тщательно проводится различие. Таким образом, в первом предложении пункта 2 слово «изменению» следует заменить словами «внесению поправки». В заключение сэр Майкл Вуд выражает согласие с тем, чтобы все проекты выводов были направлены в Редакционный комитет.

41. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что, как справедливо отметил г-н Мурасэ, временной фактор имеет важное значение для толкования договоров. Усилия по установлению намерений участников – это часть начального этапа, охватывающего период от проведения переговоров по договору вплоть до его принятия. Важными элементами этого этапа с точки зрения толкования являются подготовительная работа и условия, в которых заключен договор. На следующем этапе, после принятия договора и его вступления в силу, важными для толкования элементами являются последующие соглашения относительно его толкования и применения и последующая практика в сфере его применения, устанавливающие соглашение участников относительно толкования договора. Он разделяет опасения – в частности, г-на Мерфи и г-жи Эскобар Эрнандес – по поводу того, как Специальный докладчик рассмотрел эти две различные концепции толкования и применения договора. В проектах выводов и соответствующем анализе эти две концепции следует разделять подобно тому, как они разделены в пункте 3 *a)* и *b)* статьи 31 Венской конвенции 1969 года.

42. Что касается многосторонних договоров, то в одних случаях конференция государств-участников принимала руководящие принципы, которые непосредственно предназначались для имплементации договора, тогда как в других случаях указывалось, что руководящие принципы не следует понимать как толкование договора, поскольку их цель – содействовать его имплементации с помощью практических рекомендаций. Пример, который приведен Специальным докладчиком в пунктах 157 и 158 его второго доклада, является, по его собственному мнению, соглашением относительно имплементации Конвенции: его цель заключалась не в том, чтобы устанавливать или прояснять значение положений этого документа.

43. Касаясь содержащегося в пункте 78 второго доклада утверждения о том, что конференция государств-участников означает совещание государств-участников, проводимое в соответствии с договором для рассмотрения действия или осуществления договора, он отмечает, что учреждение конференции государств-участников или любого другого межправительственного органа не должно непосредственно предусматриваться в договоре; решения по таким вопросам могут принимать сами государства-участники. Например, через много лет после принятия Конвенции 1970 года о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности, государства-участники постановили в 2002 году

учредить Совещание государств-участников¹⁰⁷ и затем приняли в 2012 году правила процедуры этого Совещания¹⁰⁸.

44. Г-н Васкес-Бермудес согласен со Специальным докладчиком в том, что государства-участники как субъекты договора могут достичь соглашения относительно его толкования и что это соглашение не обязательно должно достигаться на основе консенсуса.

45. Г-н Хмуд упомянул предложение Комиссии о включении в Венскую конвенцию 1969 года положения, предусматривающего изменение договоров в силу последующей практики, которое было отклонено на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров. Однако практика и судебные решения дают крайне мало оснований утверждать, что теперь такая процедура является частью обычного права. Сам г-н Васкес-Бермудес считает, что этот вопрос не относится к сфере охвата рассматриваемой темы и нуждается в отдельном тщательном анализе.

46. Оратор разделяет мнение Специального докладчика о том, что значение, которое должно придаваться последующему соглашению в рамках процесса толкования, представляющего собой единую комбинированную операцию, зависит от всех элементов этого процесса и от специфики конкретного случая.

47. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, отмечает, что неуклонный рост числа договоров в самых разных областях приводит к возобновлению интереса к толкованию договоров. Он согласен с замечаниями, касающимися, скорее, общего характера проектов выводов, который вызывает озабоченность с точки зрения их практического применения. Результатом работы по данной теме должен явиться свод четких руководящих принципов для специалистов, которые постоянно занимаются вопросами толкования и применения международных договоров.

48. Что касается текста проектов выводов и их обоснования, то он поддерживает поход, предложенный Специальным докладчиком в проекте вывода 6, но при этом не вполне убежден в целесообразности отдельного проекта вывода. В конце концов, пункт 3 а) и б) статьи 31 Венской конвенции 1969 года может применяться только к тем последующим соглашениям и последующей практике, в которых отражено общее понимание договора его участниками.

49. Целесообразность упоминания как пункта 3 статьи 31, так и статьи 32 Венской конвенции 1969 года в проектах выводов 6 и 7 вызывает сомнение. Между первичными и дополнительными средствами

толкования договоров, изложенными в этих двух статьях, следует провести более четкое различие.

50. У него вызывает затруднения содержащееся в пункте 5 второго доклада утверждение о том, что поведение при применении договора является лишь одним из примеров, хотя и наиболее важным, всех актов относительно толкования договора. Действительно, применение международных договоров неразрывно связано с их толкованием. Однако эти два процесса должны оставаться отдельными, поскольку целью толкования является прояснение значения текста, а применение приводит к определению последствий, которые возникают для участников, или при некоторых обстоятельствах для третьих сторон.

51. У Председателя нет возражений против пункта 1 проекта вывода 7, поскольку первоначальное намерение участников сохраняется даже после того, как диапазон возможных толкований договора сужается или расширяется последующими соглашениями и последующей практикой. Если это не так, то данный проект вывода обеспечит слишком широкую свободу толкования, которая может привести к нарушениям.

52. В связи с пунктом 2 этого проекта вывода он задается вопросом о выборе специфики в качестве критерия для определения ценности последующих соглашений и последующей практики. Действительно ли это самый важный элемент толкования договора? С другой стороны, согласно проекту вывода 8, ценность последующей практики как средства толкования зависит от того, насколько она является согласованной, общей и последовательной. В обоснование этой формулировки Специальный докладчик ссылается на решение Апелляционного органа ВТО¹⁰⁹, но одного примера вряд ли достаточно для подтверждения предложенного подхода. Действительно, последующая практика должна быть согласованной, общей и последовательной; в противном случае она не может отражать общее понимание участников. Тем не менее Комиссия, возможно, пожелает вновь рассмотреть вопрос о целесообразности подхода, предложенного Специальным докладчиком.

53. По поводу проекта вывода 9 он указывает, что в последующую практику, если это возможно, должны быть вовлечены все участники. Ссылка на молчаливое согласие участников с существующей практикой допустима, если только они осведомлены о такой практике и не имеют своей собственной практики, поддерживающей иное понимание договора. Только что поднятый некоторыми членами Комиссии вопрос о том, имеет ли соглашение обязательную юридическую силу, следует рассматривать отдельно.

54. В связи с проектом вывода 10 Председатель отмечает, что конференция государств-участников является самым подходящим механизмом для координации позиций участников договора относительно их понимания и применения положений договора.

¹⁰⁷ United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO), "Decisions adopted by the Executive Board at its 165th session (Paris, 7–17 October 2002)", document 165 EX/Decisions, point 6.2, decision 9 (b), p. 26. Размещен на веб-сайте: <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001280/128093e.pdf>.

¹⁰⁸ UNESCO, "Meeting of States Parties to the UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property (UNESCO, Paris, 1970), Rules of Procedure", приняты 22 июня 2012 года. Размещены на веб-сайте: www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/1970_MSP_Rules_Procedure_2012_en.pdf.

¹⁰⁹ *Japan—Taxes on Alcoholic Beverages II*.

55. Председатель выражает сомнения по поводу утверждения, содержащегося в проекте вывода 11. Хотя он согласен с заявлением в пункте 116 второго доклада о том, что грань, отделяющую толкование договора от его изменения, на практике зачастую трудно установить, эти два процесса необходимо разделять, поскольку они влекут за собой совсем разные правовые последствия. В основу Венской конвенции 1969 года заложено понятие о том, что первоначальные намерения авторов договоров отражены прежде всего в текстах договоров, а прояснять эти намерения должны те, кто толкует договоры. Международный Суд неоднократно подчеркивал, что задача толкователя состоит не в том, чтобы пересматривать договоры или привносить в них то, чего в них нет.

56. Вывод Специального докладчика о том, что возможность изменения договора в силу последующей практики не является общепризнанной, во многих отношениях оправдан. Тем не менее, если в каком-либо конкретном случае признано, что тот или иной договор был изменен в силу последующих соглашений и последующей практики, такие соглашения следует рассматривать не как средство толкования по смыслу пункта 3 статьи 31 Венской конвенции 1969 года, а как соглашения о внесении поправок по смыслу статьи 39 этой Конвенции. Если при применении договора возникает потребность в его эволютивном толковании посредством последующих соглашений и последующей практики, это указывает на необходимость пересмотра договора. Тогда в ходе обновления договора через официальную процедуру внесения поправок будет прояснен текст и отражены изменения в понимании участниками своих обязательств, которые произошли за период после его подписания.

57. В заключение Председатель поддерживает предложение о передаче проектов выводов в Редакционный комитет.

Заседание закрывается в 11 ч. 40 м.

3209-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 22 мая 2014 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Кирилл ГЕВОРГЯН

Присутствуют: г-н Вако, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Комисариу Афонсу, г-н Лараба, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Глади, г-н Форто, г-н Хасуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (*продолжение*) (A/CN.4/666, часть II, раздел A, A/CN.4/671, A/CN.4/L.833)

[Пункт 6 повестки дня]

Второй доклад Специального докладчика (*окончание*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику по теме «Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров» подвести краткие итоги обсуждения его второго доклада (A/CN.4/671).

2. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что он постарался составить проекты выводов таким образом, чтобы они в максимально возможной степени носили нормативный характер, однако выявить предельно ясные нормы представляется сложным ввиду многообразия международной судебной практики и практики государств. Вместе с тем в этой практике просматриваются схожие тенденции, которые позволили ему прийти к общим выводам, призванным оказать помощь толкователю. Такая помощь может, например, состоять в описании подхода, принятого международными судебными органами в отношении последующих соглашений и последующей практики. Так, например, подход Международного Суда к рассмотрению какого-либо вопроса представляет собой для толкователя важное указание. Таким образом, предлагаемые проекты выводов не являются чисто описательными. Однако с тем, чтобы избежать любого недоразумения, Комиссии следовало бы говорить скорее о «проектах руководящих положений», как это предлагали г-н Нихаус и г-н Мурасэ.

3. Предложение более четко выделить соответствующую роль статей 31 и 32 Венской конвенции 1969 года является приемлемым при условии, что принцип, согласно которому толкование договора является одной и той же операцией, не будет поставлен под сомнение и что статья 32 должна упоминаться там, где это необходимо. Наряду с этим можно было бы указать, как это предлагал сэр Майкл Вуд, что эта статья играет не только роль дополнения, но также постоянно служит подтверждению значения, выявленного с помощью средств, предусмотренных в статье 31.

4. В связи с проектом вывода 6 г-н Мерфи, опираясь на обширную документацию, подчеркнул, что применение какого-либо договора и его толкование представляют собой два совершенно различных процесса. Однако можно было бы привести многочисленные примеры, показывающие, напротив, что эти две операции частично пересекаются, что служит причиной, по которой внимание толкователя обращается исключительно на то, что применение какого-либо договора всегда сопровождается его определенным толкованием. Заслуживают внимания предложение г-на Мерфи в большей степени отразить содержание пункта 3 а) статьи 31, ориентирующего толкователя на соглашения, заключенные на основе практики государств, а также предложение г-на Форто указать,

что последующие соглашения и последующая практика могут прояснить не только термины договора, но также и другие средства толкования, такие как объект и цель договора. Можно было бы также, как это предложил г-н Нихаус, найти более оптимальную формулу, нежели «другими соображениями» в конце этого проекта вывода.

5. Если проект вывода 7 воспроизводит содержание статьи 31 Венской конвенции 1969 года, то это сделано исключительно для того, чтобы его разъяснить. Можно было бы добавить в него критерии, перечисленные г-ном Форто, однако представляется сложным продвигаться вперед, утверждая, как он это предлагает, что специфика практики всегда имеет большую толковательную ценность. Напротив, предложение г-н Хмуда указать, что практика должна быть специфической применительно к договору, по-видимому, идет в нужном направлении. Можно было бы также объединить ссылки на специфику, ценность и форму в одном и том же проекте вывода. Редакционный комитет мог бы также рассмотреть предложение г-на Мерфи и г-жи Эскобар Эрнандес заменить слово «ценность» словом «вес».

6. Касаясь проекта вывода 8, Специальный докладчик соглашается с тем, что формулировка «согласующейся, общей и последовательной», возможно, носит чересчур директивный характер. Он предложит новую редакцию, указав также, как это предлагает г-н Хмуд, что практика должна быть достаточно частой. Можно было бы также рассмотреть вопрос о режиме доказывания, поскольку с ним тесно связано значение последующего соглашения или последующей практики, как это отметил г-н Форто.

7. Некоторые члены Комиссии высказали оговорки в отношении проекта вывода 9, который, однако, соответствует содержанию комментария к проекту вывода 4, уже принятого Комиссией, а именно тезису о том, что последующее соглашение по смыслу пункта 3 а) статьи 31 Венской конвенции 1969 года не всегда носит обязательный характер. Если бы последующие соглашения всегда носили обязательный характер, эта Конвенция придала бы им большую юридическую силу. В докладе Апелляционного органа ВТО относительно дела *Соединенные Штаты Америки – меры, касающиеся производства и продажи ароматизированных сигарет*, на который также ссылался г-н Форто, не говорится, что Дохинская декларация министров может квалифицироваться в качестве последующего соглашения только в том случае, если она носит обязательный характер, но что она ясно выражает общую точку зрения и, следовательно, не является лишь простой рекомендацией¹¹⁰. С другой стороны, ничто не указывает, что Комиссия или государства, участвовавшие в работе Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров, когда-либо считали, что последующее соглашение по смыслу пункта 3 а) статьи 31 Венской конвенции 1969 года имело иные юридические последствия, нежели соглашение, установленное последующей практикой.

Разумеется, толкователь должен «учитывать» последующие соглашения и практику, однако это обязательство вытекает не из обязательного характера последующего поведения, а из содержания самой Конвенции. Г-н Камто справедливо подчеркивает, что в деле *Остров Касикили/Седуду (Ботсвана/Намибия)*, которое цитировалось во втором докладе, для того чтобы подчеркнуть необходимость соглашения сторон в отношении толкования договора, Международный Суд не указал, что последующее соглашение не должно носить обязательный характер. И наоборот, ни в этом, ни в каком-либо другом деле он не указал, что соглашение должно носить обязательный характер. Чтобы подвести черту под обсуждением, которое, по сути дела, является надуманным, можно было бы отметить, как это предложил г-н Хмуд, что соглашение по смыслу пункта 3 статьи 31 Венской конвенции 1969 года «имеет юридические последствия» и что «в этом смысле оно является обязательным».

8. Г-н Пак и г-н Мерфи справедливо затронули вопрос о том, не следует ли проводить различие между соглашением по смыслу пункта 3 а) и соглашением по смыслу пункта 3 б) статьи 31 Венской конвенции 1969 года, однако такое различие уже проведено в проекте вывода 4 и в относящемся к нему комментарии. Цель проекта вывода 9 состоит в том, чтобы подчеркнуть общие черты этих двух пунктов, а именно наличие согласия сторон в отношении толкования договора. Что касается молчания, то не представляется целесообразным изучать понятия эстоппеля, препятствия и исковой давности, как это предложил г-н Камто. Наряду с этим предложение г-на Мерфи и сэра Майкла о перенесении пункта 3 проекта вывода 9 в проект вывода 6 заслуживает рассмотрения.

9. Специальный докладчик отмечает, что проект вывода 10 был в общих чертах одобрен, и предлагает Комиссии позднее изучить вопрос о сторонах договора, создающих международную организацию, затронутый сэром Майклом. Г-н Мурасэ и г-н Пак подчеркнули, что, поскольку конференции государств-участников регулируются отдельными правилами процедуры, невозможно отнести их к одной категории. Однако именно для того, чтобы учесть их разнообразие, в пункте 2 приоритет отдается применимым правилам процедуры, а в пункте 1 используется широкая концепция «конференция государств-участников». Можно было бы объяснить, как это предложил г-н Мурасэ, что толкователь имеет широкие возможности для учета того или иного положения, регулирующего проведение конференции государств-участников, когда он оценивает последствия решения, принятого этой конференцией. Специальный докладчик сомневается в целесообразности проводить предложенное г-ном Мерфи различие между конференциями по оценке осуществления какого-либо договора и конференциями, в задачу которых входит рассмотрение самого договора. Толкование договора не является неизбежно обязательным, но может подразумеваться и вытекать из его применения. Оговорки, высказанные г-жой Эскобар Эрнандес в отношении формулировки «соглашение по существу между участниками», содержащейся в пункте 3, не представляются оправданными, поскольку международная

¹¹⁰ *United States—Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes*, para. 267.

судебная практика иллюстрирует важность различия между формой и содержанием. Можно было бы изучить, как это предложил г-н Гомес Робледо, возможные последствия решения, принятого конференцией государств-участников, помимо ее вклада в толкование договора, не выходя при этом за рамки обсуждаемой темы. Следовало бы более ярко отразить тот факт, что некоторые конференции государств-участников, например Конференция сторон Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата, не регулируются правилами процедуры.

10. Некоторые члены Комиссии задались вопросом о том, не выходит ли за рамки темы проект вывода 11, в то время как другие, напротив, сочли необходимым изучить вопрос о возможном изменении договора на основе последующего соглашения или последующей практики. Специальный докладчик следил за тем, чтобы проект данного вывода вписывался в рамки темы, т. е. толкования договоров; однако на практике нередко встречается различие между толкованием и изменением, и, следовательно, важно указать на это толкователю. Следует изучить последствия, которые способны повлечь за собой намерение изменить договор или внести в него поправки, для сферы охвата и спектра различных толкований, учитывая при необходимости возможность эволютивного толкования, как это предложил г-н Гомес Робледо. И наконец, поскольку проекты выводов 7, 8 и 11 тесно связаны между собой, Редакционный комитет мог бы рассмотреть вопрос об объединении некоторых из их положений.

Охрана атмосферы¹¹¹ (A/CN.4/666, часть II, раздел I, A/CN.4/667¹¹²)

[Пункт 11 повестки дня]

Первый доклад Специального докладчика

11. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику по теме охраны атмосферы г-ну Мурасэ представить его первый доклад (A/CN.4/667).

12. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) напоминает, что, хотя включение данной темы в программу работы Комиссии было активно поддержано целым рядом государств в Шестом комитете, некоторые делегации выразили сомнение в отношении целесообразности такого включения ввиду технического и политически чувствительного характера данной темы с учетом переговоров, ведущихся в настоящее время в этой области. Для того чтобы ответить на такую озабоченность, Комиссия приняла решение включить данную тему при некотором «понимании»¹¹³; однако

¹¹¹ На своей шестьдесят третьей сессии (2011 год) Комиссия включила данную тему в свою долгосрочную программу работы (*Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 207, пункт 365, и приложение II). На своей шестьдесят пятой сессии (2013 год) Комиссия включила данную тему в свою программу работы и назначила г-на Шинью Мурасэ Специальным докладчиком по ней (*Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 92, пункт 168).

¹¹² Воспроизводится в *Ежегоднике... 2014 год*, том II (часть первая).

¹¹³ *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 92, пункт 168.

ничто не мешает ей рассматривать вопросы, не входящие в повестку дня политических переговоров и изучить существующую договорную практику под углом зрения международного обычая, не пытаясь при этом восполнить пробелы специальных договоров путем разработки проектов статей нормативного характера. Наряду с этим эффективность механизмов, созданных этими договорами, представляется относительной и различной по регионам, в связи с чем имеет смысл постараться выявить трудности, возникающие в процессе применения указанных договоров. Следовательно, целью Комиссии должна быть разработка проектов руководящих положений, не имеющих обязательной силы. Тем не менее некоторые государства отметили, что пересмотр пяти условий, принятых в 2013 году, вероятно, будет неизбежным на более поздней стадии работы. Так или иначе выбор темы является адекватным, поскольку охрана атмосферы представляет собой насущный вопрос для международного сообщества, а ее рассмотрение может опираться на обширную практику государств, имеющую несомненный юридический характер, в связи с чем Комиссия не рискует вторгнуться в сферу политики. Имея опыт рассмотрения вопросов, касающихся специальных режимов, Комиссия лучше других органов системы Организации Объединенных Наций может заняться изучением этих вопросов с точки зрения общего международного права и избежать таким образом его фрагментации. Помимо этого, основываясь на статье 16 e) своего Положения, она может, как это уже имело место в прошлом, провести консультации с научными учреждениями и экспертами.

13. Переходя к общим соображениям в главе I его первого доклада, Специальный докладчик напоминает, что вынесенное в 1941 году арбитражное решение по делу *Плавильный завод в Трейле* заложило правовую основу рассмотрения вопросов трансграничного загрязнения воздуха. Впоследствии, начиная с 1980-х годов, право охраны атмосферы обогатилось Конвенцией о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния, а также другими многосторонними договорами, цель которых – противостоять различным угрозам загрязнения атмосферы, в частности трансграничному загрязнению атмосферы, разрушению озонового слоя в стратосфере и изменению климата. Тем не менее до настоящего времени не было разработано ни одной конвенции об охране атмосферы в целом, несмотря на усилия, предпринимавшиеся в этом направлении, начиная с межправительственной конференции в Оттаве в феврале 1989 года¹¹⁴, и растущее признание «права атмосферы» в международном сообществе на протяжении последних 30 лет.

14. Право на охрану атмосферы опирается одновременно на специализированные конвенционные документы и на разнообразную международную судебную практику, от дела *Плавильный завод в Трейле* до дела *Китобойный промысел в Антарктике*, а также на дела *Ядерные испытания (Австралия против*

¹¹⁴ См. “Protection of the atmosphere: statement of the Meeting of Legal and Policy Experts, Ottawa, Ontario, Canada, February 22, 1989”, *American University Journal of International Law and Policy*, vol. 5, No. 2 (Winter 1990), pp. 529–542.

Франции) и Ядерные испытания (Новая Зеландия против Франции), в связи с которыми появилась возможность рассмотреть вопрос о признании *actio popularis* в этой области. К этому можно добавить не имеющие силы документы, а также внутреннее законодательство и национальную судебную практику. Цель этого перечня состоит в определении того, относятся ли нормы и принципы, касающиеся охраны атмосферы, к принятому или к формирующемуся обычному праву. В первом случае Комиссия может вести работу по кодификации, а во втором заниматься прогрессивным развитием международного права.

15. Проекты руководящих положений, предлагаемые в первом докладе, носят определительный и общий характер. Именно поэтому им предшествует сопровождаемое схемами описание физических характеристик атмосферы, которое показывает ее хрупкий характер и ее значение для выживания человечества в качестве ограниченного и редкого природного ресурса. Помимо этого, движение атмосферы вокруг Земли, или атмосферная циркуляция, неизбежно способствуют распространению веществ, находящихся в воздухе во взвешенном состоянии, в частности загрязнителей и парниковых газов, превращая атмосферу в изменчивую и динамичную материю, что исключает идею ее использования по образу и подобию воздушного пространства.

16. В проекте руководящего положения 1 (Употребление терминов) дается правовое определение атмосферы для целей настоящих проектов руководящих положений с учетом как ее физических характеристик, так и ее функционального аспекта.

17. Цель проекта руководящего положения 2 (Сфера охвата руководства) состоит в том, чтобы, с одной стороны, определить сферу охвата проектов руководящих положений, ограничивая эти проекты деградацией атмосферы, вызываемой деятельностью человека, последствия которой для атмосферы чаще всего являются косвенными, как это показали ядерные аварии Чернобыля и Фукусимы, а с другой стороны, уточнить, что сфера охвата проектов распространяется на охрану как природной, так и человеческой окружающей среды, а также на два вида причин, способных вызвать деградацию атмосферы, а именно введение в нее вредных элементов или изменение ее состава. Вопрос о конкретных веществах, способных вызывать деградацию атмосферы, оставлен в стороне; напротив, будет учитываться связь рассматриваемой темы с другими соответствующими областями международного права, такими как морское право, торговое право или права человека.

18. В проекте руководящего положения 3 (Правовой статус атмосферы) предусматривается положение «без ущерба», с тем чтобы никоим образом не нарушить суверенитет государств над их воздушным пространством, закрепленный в действующем международном праве, ввиду, в частности, различной природы воздушного пространства и атмосферы. Помимо этого, Специальный докладчик полагает, что атмосфера является природным ресурсом, имеющим существенно важное значение, как это указано

в проекте руководящего положения 3, но который является ограниченным, даже если он не эксплуатируется в привычном смысле этого термина, в связи с чем его следует охранять. Специальный докладчик предлагает применять понятие «совместные природные ресурсы» к проблемам, связанным с двусторонним или региональным трансграничным загрязнением, а понятие «общие природные ресурсы» – к проблемам, связанным с атмосферным загрязнением в мировом масштабе. Вместе с тем для целей правовой квалификации атмосферы и ее охраны он не использует понятие «общее имущество», или *res communis*, которое является слишком пространственным, а также понятие «общее достояние человечества», предлагающее коллективное решение проблем, связанных с атмосферой, которое было бы преждевременно рассматривать на данном этапе, и отдает предпочтение более скромному, но более глобальному понятию «общая забота человечества», которое, как представляется, будет способствовать возможной разработке механизмов сотрудничества между государствами для решения общей проблемы на основе предлагаемых проектов руководящих положений.

Заседание закрывается в 11 ч. 45 м.

3210-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 23 мая 2014 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Кирилл ГЕВОРГЯН

Присутствуют: г-н Вако, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Комисариу Афонсу, г-н Лараба, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хасуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Охрана атмосферы (продолжение) (A/CN.4/666, часть II, раздел I, A/CN.4/667)

[Пункт 11 повестки дня]

Первый доклад Специального докладчика (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии возобновить рассмотрение первого доклада Специального докладчика по теме охраны атмосферы (A/CN.4/667).
2. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ отмечает, что первый доклад Специального докладчика является для Комиссии большим шагом вперед на начальном этапе рассмотрения этого актуального и насущного вопроса.
3. Чтобы дополнить обстоятельный обзор соответствующей судебной практики, содержащийся в

пунктах 42–50 первого доклада, Специальному докладчику, возможно, стоит обратиться к решению Постоянного третейского суда, вынесенному в 2013 году по делу *Арбитражное разбирательство Кишенганга о водах реки Инд (Пакистан против Индии)*, которое касалось спора по поводу строительства Индией гидроэлектростанции на реке, протекающей по территории как Индии, так и Пакистана. Данное дело имеет важное значение, поскольку Суд в нем признал, что в постановлении по делу *Плавильный завод в Трейле* постулирован основополагающий принцип международного обычного права окружающей среды *sic utere tuo ut alienum non laedas* (пользуйся своей собственностью так, чтобы не причинять ущерб собственности другого). Это заключение подтверждает вывод Специального докладчика в пункте 51 доклада, согласно которому принцип *sic utere* признается всеми в качестве нормы международного обычного права, касающейся трансграничного загрязнения воздуха между соседними государствами. Постоянный третейский суд также решительно высказался в поддержку приобретения принципом устойчивого развития статуса нормы международного обычного права на современном этапе.

4. Говоря о проекте руководящего положения 1 и предложенном определении термина «атмосфера», он согласен с отмеченной Специальным докладчиком необходимостью юридического определения, которое в разумных пределах соответствовало бы научному определению. Для целей руководящих положений Специальный докладчик исключил из определения «атмосферы» верхние слои атмосферы, в том числе мезосферу и термосферу. Оратор против такого исключения по трем причинам.

5. Во-первых, изменения в мезосфере могут служить первыми признаками парникового эффекта. Повышение концентрации парниковых газов воспринимается всеми как результат потепления тропосферы; однако, как выяснилось недавно в ходе исследований климатических изменений, в том числе по линии Антарктической программы, осуществляемой правительством Австралии¹¹⁵, оно также может вызывать охлаждение стратосферы и мезосферы.

6. Во-вторых, хотя на рисунке I в первом докладе показано, что через верхнюю атмосферу проходят траектории полета низкоорбитальных спутников, экологические последствия запуска и присутствия низкоорбитальных спутников выходят за рамки сферы охвата настоящих руководящих положений.

7. В-третьих, тот факт, что вопросам охраны верхних слоев атмосферы уделяется сегодня мало внимания, вероятно, обусловлен нехваткой научных знаний, как было с озоновым слоем до этого.

8. По поводу проекта руководящего положения 2 он отметил, что сфера охвата проектов руководящих

положений ограничена теми отрицательными последствиями для окружающей среды, которые являются достаточно «значительными», чтобы требовать международного регулирования, хотя первый доклад не содержит определения термина «значительный». Согласно докладу, атмосфера является «неустойчивым, единым и неделимым объектом» (пункт 81), поэтому было бы важно понять, будет ли считаться «значительным» такое внесение веществ и энергии в атмосферу или такое изменение ее структуры, которые способны породить широкомасштабные или долгосрочные последствия. Так как кумулятивный эффект оказывает самое разрушительное воздействие, даже незначительный ущерб, накапливаясь, наносит значительный вред, за который не несет ответственность какое-либо конкретное государство, таким образом нарушая принцип подхода к охране атмосферы как к предмету «общей заботы».

9. По поводу подпункта а) проекта руководящего положения 3, он заявляет, что Специальный докладчик, придя к выводу о том, что охрана атмосферы является предметом «общей заботы человечества», любезно проанализировал различные концепты, которые можно применить к правовому статусу атмосферы. Два аспекта его анализа порождают сложные вопросы, которые заслуживают дальнейшего обсуждения.

10. Во-первых, он полностью согласен с мнением Специального докладчика о том, что понятие «воздушного пространства» значительно отличается от понятия «атмосферы»: если первое понятие представляет собой пространственный концепт, то второе является функциональным. Нынешний режим охраны морской среды основывается на распределении юрисдикции над различными морскими зонами между государствами. Было бы неуместно и непрактично пытаться распространить такой же режим на охрану атмосферы посредством передачи юрисдикции над атмосферой государствам. Тем не менее он интересуется, позволит ли подход к охране атмосферы как к предмету «общей заботы человечества» обойти вопросы территориальной принадлежности и юрисдикции. Не уменьшит ли это значение принципа *sic utere*, являющегося основным принципом, которым руководствуются в случае трансграничного загрязнения воздуха? Если нет, то как тогда будет сочетаться концепция «общей заботы человечества» с принципом *sic utere*?

11. Во-вторых, в пунктах 86–90 первого доклада Специальный докладчик объясняет, почему он предпочитает концепцию «общей заботы человечества» таким более широким понятиям, как «общее имущество» или «общее наследие». Хотя он и соглашается со Специальным докладчиком в том, что передача атмосферы в общее владение и управление заводила бы нас слишком далеко, возможно, было бы целесообразно особо обратить внимание на то, что предметом общей озабоченности является не сама атмосфера, а охрана атмосферы. Судя по всему, Специальный докладчик переоценивает нынешний статус понятия «общая забота» в международном праве, когда он утверждает в пункте 89, что «это безусловно приведет к возникновению материально-правовых обязательств со

¹¹⁵ См. информацию об изменении климата в мезосфере на веб-сайте Антарктической программы правительства Австралии: www.antarctica.gov.au/about-antarctica/environment/atmosphere/studying-the-atmosphere/hydroxyl-airglow-temperature-observations/climate-change-in-the-mesosphere.

стороны всех государств охранять глобальную атмосферу в качестве обязательств *erga omnes*, обязательных для исполнения». Вопрос «общей заботы» и обязательств *erga omnes* в лучшем случае не урегулирован в международном праве. В деле «*Барселона трэкинг, лайт энд пауэр компани, лимитед*» 1970 года, на которое Специальный докладчик ссылается в обоснование своей позиции, обязательства *erga omnes* упоминаются лишь в качестве *obiter dicta* и в любом случае без всякой связи с охраной окружающей среды. Настоящий вопрос заключается в том, существуют ли в обязательном для исполнения праве материально-правовые обязательства по охране атмосферы с достаточно широким охватом. Если, как отметил Специальный докладчик, еще не пришло время для того, чтобы наделять все государства правомочием обеспечивать соблюдение правил, касающихся предметов общей заботы, то значит ли это, что обеспечить соблюдение так называемых обязательств *erga omnes* по существу невозможно? Или же определенные основополагающие обязанности по охране атмосферы, выполнения которых можно требовать от государства, все-таки существуют?

12. Понятие «общая забота» подразумевает необходимость международного сотрудничества в области охраны атмосферы. Как выяснилось, обеспечить исполнение обязанности сотрудничать по вопросам, составляющим предмет общей заботы, можно в рамках охраны морской среды. На это ясно указывают временные меры защиты, принятые Международным трибуналом по морскому праву в ходе рассмотрения дела *Завод по производству МОКС-топлива* в 2001 году и дела, касающегося *Расширения Сингапуром прибрежной полосы в проливе Джохор и вокруг него*, в 2003 году. Таким образом, Специальный докладчик, возможно, пожелает прояснить следующий вопрос о том, является ли обязанность сотрудничать частью понятия «общая забота» или частью обязательств *erga omnes* в контексте охраны атмосферы.

13. Установление правового статуса атмосферы и выбор наилучшего подхода к ее охране сопряжено с серьезными трудностями, и первый доклад Специального докладчика вносит значительный и глубокий вклад в эту работу. Он настоятельно рекомендует направить проекты руководящих положений в Редакционный комитет.

14. Г-н ПАК отмечает, что в своем первом докладе Специальный докладчик ясно изложил историческую эволюцию темы и включил ссылки на полезные источники.

15. В целом, в предварительном плане работы, приведенном в пункте 92 первого доклада, отсутствует достаточная информация о том, в каком направлении будет вестись разработка темы. Было бы лучше подготовить «дорожную карту», содержащую, например, введение, в котором были бы обозначены основные проблемы; базовые принципы, которые могли бы быть применимы к охране атмосферы; порядок реализации этих базовых принципов; общие положения и прочие вопросы; а также вопросы, подлежащие обсуждению в приоритетном порядке.

16. Несмотря на то, что Специальный докладчик попытался ограничить сферу охвата данной темы согласно «договоренности» из четырех пунктов, упомянутой в пункте 5 первого доклада, определенные конфликты неизбежны. В пункте 68 доклада выявлены три основные международные проблемы, касающиеся атмосферы, – загрязнение воздуха, разрушение озонового слоя и изменение климата, – но, согласно «договоренности», работа по данной теме не должна помешать политическим переговорам по этим же темам.

17. Что касается методологии, то высшим приоритетом Специального докладчика, по-видимому, является охрана самой атмосферы, тогда как оратор полагает, что внимание следует сфокусировать на регулировании деятельности государств и субъектов, оказывающей прямое и косвенное воздействие на атмосферу. Целью воздушного права, подобно морскому и космическому праву, должна быть охрана атмосферы путем регулирования деятельности государств, и в качестве первого шага следует уточнить права и обязанности государств.

18. Теоретический подход Специального докладчика напоминает академический спор о правовом статусе воздуха в начале двадцатого века, когда некоторые специалисты по международному праву настаивали на том, что в силу самой природы воздуха, свободно перетекающего через государственные границы, его правовая регламентация невозможна и неприемлема. Тем не менее вскоре после этого утвердился принцип суверенитета над воздушным пространством и понятия «суверенного воздушного пространства» и «воздушного пространства над открытым морем» стали применяться по отношению ко всем видам деятельности в воздухе. Данная формула аналогична той, которая применяется в морском праве и согласно которой моря поделены на несколько зон по степени суверенитета или юрисдикции, осуществляемых прибрежным государством. Охрана атмосферы должна прежде всего разграничивать понятия атмосферы, являющейся объектом суверенитета и контроля со стороны государств, и атмосферы, такой не являющейся. Исходя из этого различия необходимо будет скорректировать проекты руководящих положений 1 (Употребление терминов) и 3 (Правовой статус атмосферы).

19. Переходя к проекту руководящего положения 1, он утверждает, что, несмотря на необходимость принять рабочее правовое определение, соответствующее научному определению, у него имеются сомнения по поводу произвольного ограничения этого понятия «тропосферой» и «стратосферой», хотя именно в этих слоях преимущественно возникают загрязнение воздуха, разрушение озонового слоя и изменение климата. Ограничение определения атмосферы двумя нижними слоями значительно снижает высоту, до которой государства могут осуществлять суверенитет и контроль над воздушным пространством, находящимся над их сушей и морем.

20. У оратора также возникли сомнения по поводу выражения «слой газов», поскольку это потребует обсуждения значений слов «слой» и «газов», и он

предпочитает термин «газообразная оболочка». Три основные международные проблемы: загрязнение воздуха, разрушение озонового слоя и изменение климата также должны иметь определения в проектах руководящих положений, но при этом нельзя вмешиваться в соответствующие политические переговоры.

21. Относительно проекта руководящего положения 2 о сфере охвата руководящих положений, он отмечает, что характер проблем загрязнения воздуха подлежит дальнейшему обсуждению. Следует уточнить с юридической точки зрения, что место и причины происхождения загрязнения отличаются от места, в котором обнаружилось последствие. Движение воздуха в атмосфере быстро переносит загрязнители по всей планете на значительном удалении от первоначальных источников, и их накопление производит пагубное воздействие на атмосферу. Тем не менее почти невозможно четко установить причину и первоисточник ухудшения состояния атмосферы. Охрана атмосферы должна быть сформулирована прежде всего в позиции ограничения вредоносных веществ, как это сделано в существующих соответствующих конвенциях.

22. Он испытывает трудности в связи с заявлением в пункте 76 первого доклада о том, что предмет рассмотрения проекта руководящих положений будет включать в себя внесение энергии в атмосферу. В этой связи возникает вопрос о радиоактивном загрязнении и об ограничениях выбросов радиоактивных веществ, которые регламентируются национальным законодательством, международными соглашениями и восьмью протоколами к Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 года, упомянутыми в последней сноске к пункту 76 первого доклада.

23. С проектом руководящего положения 3 (Правовой статус атмосферы) трудно согласиться. По его мнению, правовой статус атмосферы, пусть даже временно находящейся над территорией или территориальным морем какого-либо государства, в корне отличается от правового статуса атмосферы над открытым морем или Антарктикой. Последняя, вероятно, может быть признана в качестве предмета «общей заботы человечества», но этого нельзя сказать об атмосфере над территорией государства, которая находится под контролем данного государства. Если руководствоваться юридическим режимом морского права, атмосфера должна быть разделена на атмосферу воздушного пространства государства и на атмосферу за пределами этого пространства. Кроме того, неясно, как могут быть установлены международно-правовые стандарты в отношении «общей заботы человечества»; это, без сомнения, потребует прогрессивного развития международного права.

24. Несмотря на очевидную необходимость в нормативно-правовой базе, систематическим образом охватывающей весь спектр экологических проблем атмосферы, охрана атмосферы, несомненно, порождает множество сложных технических и политических вопросов.

Организация работы сессии (*продолжение**)

[Пункт 1 повестки дня]

25. Г-н САБОЯ (Председатель Редакционного комитета) заявляет, что в состав Редакционного комитета по последующим соглашениям и последующей практике в отношении толкования договоров вошли следующие члены: г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Камто, г-н Киттичайсари, г-н Мерфи, г-н Пак, г-н Хмуд, г-н Нольте (Специальный докладчик) и г-н Тлади (*ex officio*).

Заседание закрывается в 10 ч. 45 м.

3211-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 27 мая 2014 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Кирилл ГЕВОРГЯН

Присутствуют: г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, 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 Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Охрана атмосферы (*продолжение*) (A/CN.4/666, часть II, раздел I, A/CN.4/667)

[Пункт 11 повестки дня]

Первый доклад Специального докладчика (*продолжение*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии возобновить рассмотрение первого доклада Специального докладчика по вопросу об охране атмосферы (A/CN.4/667).

2. Г-н МЕРФИ говорит, что включение данной темы в программу работы Комиссии отнюдь не получило решительной общей поддержки в Шестом комитете, а вызвало неоднозначную реакцию. Некоторые государства решительно возражают против включения этой темы в программу работы Комиссии, а многие подчеркивают важность соблюдения условий договоренности, достигнутой Комиссией в 2013 году. Однако в своем первом докладе Специальный докладчик, похоже, отклоняется от буквы и духа этой договоренности, основной посыл которой не в том, что Комиссии следует избегать вмешательства лишь в «текущие переговоры по договорам», а в том, что некоторые вопросы прямо исключены из круга тем, подлежащих

* Перенесено с 3200-го заседания.

рассмотрению. Кроме того, несмотря на отсутствие прямых ссылок на обычное международное право, условия достигнутой договоренности касаются не только договорных режимов, а всех источников международного права.

3. Хотя «латание» пробелов в договорных режимах никак не входит в цели проекта, как представляется, из пунктов 12, 13 и 15 первого доклада Специального докладчика следует, что его намерение как раз и заключается в том, чтобы выявить и заполнить белые пятна в договорных режимах посредством определения принципов и норм права. Аналогичным образом, хотя проекты руководящих принципов не должны «налагать на действующие договорные режимы какие-либо правовые нормы и принципы помимо тех, которые в них уже заложены»¹¹⁶, в пункте 13 своего первого доклада Специальный докладчик предусматривает предоставление «соответствующих руководящих указаний для гармонизации и координации договорных режимов», что равносильно навязыванию норм и принципов одного режима другому. Принцип предосторожности и другие вопросы, в частности касающиеся ответственности за ущерб, которые не должны охватываться проектом, тем не менее рассматриваются в докладе. В пункте 39 доклада говорится о том, что Лондонские поправки¹¹⁷ к Монреальскому протоколу по веществам, разрушающим озоновый слой, способствовали укреплению принципа общей, но дифференцированной ответственности, в то время как составители поправки старательно избегали любых прямых упоминаний этого принципа. Аналогичным образом в пункте 40 при описании обязательств, вытекающих из Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата, сделан неверный вывод о том, что только развитые страны взяли на себя обязательство сократить выбросы парниковых газов, и это может создать впечатление, будто бы Комиссия занимает позицию одной из сторон в текущих переговорах.

4. Что касается методологии, использованной в первом докладе, то проекты руководящих принципов и отдельные части доклада не имеют основы в договорном праве, в практике государств или в прецедентном праве, а опираются на взгляды неправительственных организаций или на доктрину, хотя Комиссия, как правило, очень чутко реагирует на то, приняли ли государства то или иное правило в качестве правовой нормы. Например, рекомендации, сделанные на рабочем совещании в Гётеборге (Швеция) в июне 2013 года¹¹⁸, которые государства – участники Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния лишь приняли к сведению¹¹⁹, не могут сами по себе оправдать утверждение о том, что в отношении данной темы международное сообщество возлагает

¹¹⁶ *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 92, пункт 168 d).

¹¹⁷ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1598, No. 26369, p. 469.

¹¹⁸ P. Grennfelt, et al. (ed.), *Saltjöbaden V-Taking International Air Pollution Policies into the Future*, Gothenburg, 24–26 June 2013, Copenhagen, Nordic Council of Ministers, 2013, pp. 11 et seq., размещен на веб-сайте: www.norden.org/en/publication/saltjobaden-v-taking-international-air-pollution-policies-future.

¹¹⁹ См. ЕСЕ/ЕВ.АИР/122, пункт 18.

на Комиссию особенно большие надежды, особенно если учесть, что 50 государств и Европейский союз не разделяют это утверждение. Аналогичным образом важно тщательно проанализировать необязательные документы, которые приводятся в первом докладе как важные источники для определения *opinio juris*, поскольку если большинство из них было подготовлено как документы, не имеющие обязательной силы, то это было продиктовано убежденностью государств в том, что они не отражают требования права и не устанавливают общие нормы международного права, будучи инструментами, предназначенными для решения конкретных задач.

5. Как отметил г-н Киттичайсари, определение понятия атмосферы, предложенное в проекте руководящего принципа 1, представляется неполным, так как в нем по непонятным причинам не учитывается несколько атмосферных слоев. Кроме того, присутствие «находящихся в воздухе веществ» не имеет отношения к определению атмосферы, так как эти вещества также присутствуют в космическом пространстве. Определение атмосферы основано на простом утверждении, что она распространяется не выше верхнего предела стратосферы, за которым начинается космическое пространство. Однако космическое пространство и его делимитация прямо исключены из проекта по договоренности 2013 года. Кроме того, понятия атмосферы и воздушного пространства невозможно разделить друг от друга, поскольку последнее по определению является пространством, в котором есть «воздух», и если в нем нет «атмосферы», то в нем нет и «воздуха»; в результате чего предлагаемое определение можно понять как подразумевающее, что воздушное пространство государства заканчивается на высоте 50 километров от поверхности Земли. Кроме того, тот факт, что в договорах, относящихся к проблемам атмосферы, нет определения этого термина, невольно вызывает вопрос, нужно ли вообще такое определение; так, например, конвенции по морскому праву не содержат определения термина «море». И наконец, такое определение может привести к неблагоприятным последствиям, если оно будет ретроспективно введено в уже существующие договорные режимы; совершенно не понятно также, как оно связано с понятием планетарного пограничного слоя, которое используется в Венской конвенции об охране озонового слоя.

6. На первый взгляд, сфера применения руководящих принципов, как ее предлагается определить в проекте руководящего принципа 2, представляется необычайно широкой, так как она покрывает все виды человеческой деятельности, вызывающей изменение состава атмосферы, включая простой акт дыхания. Однако, как отметил г-н Пак, чтобы отнести такую деятельность к категории международного права, она должна иметь трансграничное воздействие. Сфера применения проекта в дальнейшем ограничивается видами деятельности, влияющими на всю атмосферную среду Земли, означая, что руководящие принципы предназначены только для решения «глобальных атмосферных проблем», а именно: истощения озонового слоя и изменения климата. Кроме того, проект руководящего принципа 2 b) противоречит договоренности 2013 года, где был сделан выбор в пользу

разработки руководящих принципов, чтобы избежать выявления новых правовых норм. И наконец, положение о сфере применения не является строго необходимым. Однако если это положение будет сохранено, то оно должно отражать предварительную сферу охвата проекта, установленную в договоренности 2013 года.

7. Проект руководящего принципа 3 содержит элементы, которые, на первый взгляд, имеют слабое отношение к правовому статусу атмосферы, не считая противоречивого термина «общая забота человечества». Хотя этот термин фигурирует в преамбуле к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата, посвященной одному конкретному явлению, этот термин относится не к «атмосфере» как таковой, а к озабоченности, вызванной неблагоприятными последствиями изменения климата Земли. Однако, как отмечает г-н Пак, охрана природных ресурсов никогда не рассматривалась как «общая забота человечества». Этот термин не употреблялся ни в одном из договоров, касающихся атмосферы, и ни в одном из режимов, разработанных с тех пор. В докладе употребление термина «общая забота» в контексте атмосферы в целом обосновано единственной научной работой, в которой на самом деле предлагается три толкования этого словосочетания и подчеркивается новизна этого понятия в международном праве. Другие научные труды, к которым также, по-видимому, обращается Специальный докладчик, затруднили употребление термина, наполнив его противоречивым смыслом и содержанием. Он трактуется в них от юридической обязанности предотвращать ущерб природным ресурсам (означает ли это, что государства должны исключить все виды выбросов, чтобы защитить атмосферу?) до прав и обязанностей государств, и даже физических лиц, связанных с обеспечением охраны атмосферы совместными и индивидуальными усилиями, в том числе через легальные каналы, вплоть до общего обязательства промышленно развитых и развивающихся государств проявлять международную экологическую солидарность.

8. Хотя Специальный докладчик в пункте 89 своего первого доклада отмечает, что понятие «общая забота» может привести к появлению обязательств *erga omnes*, как показывает дело *Плавильный завод в Трейле*, отнюдь не любое загрязнение атмосферы нарушает обязательства *erga omnes*, в особенности если его удалось локализовать. Кроме того, Исследовательская группа по фрагментации международного права отметила, что, хотя определенные обязательства в международном праве являются обязательствами *erga omnes*, по большей части международное право возникает из двусторонних отношений между отдельными государствами¹²⁰. Также следует отметить, что обязательства *erga omnes*, упоминаемые в *obiter dictum* по делу «*Барселона трэкин*», касаются основных прав, агрессии и геноцида, которые никоим образом не сопоставимы с обязанностью не загрязнять атмосферу.

¹²⁰ См. доклад Исследовательской группы Комиссии по фрагментации международного права, документ A/CN.4/L.682 [и Corr.1] и Add.1, отпечатан на mimeографе; размещен на веб-сайте Комиссии, документы пятьдесят восьмой сессии (2006 год). Окончательный текст будет опубликован в качестве добавления к *Ежегоднику... 2006 год*, том II (часть первая).

В своем первом докладе Специальный докладчик не уточняет последствия, в соответствии со статьями об ответственности государств за международно-противоправные деяния, вытекающие из этого обязательства, если оно рассматривается как *erga omnes*. Следовательно, было бы неразумно со стороны Комиссии утвердить термин «общая забота», который, как констатировал г-н Киттичайсари, не укоренился в международном праве и употребление которого может быть сопряжено с определенной опасностью, если основополагающей концепцией будет *actio popularis* в случае несоблюдения сроков и задач работы по вопросам изменения климата.

9. На данном этапе он выступает против передачи проекта руководящего принципа 3 Редакционному комитету. Он полагает, что Комиссии следует руководствоваться другим подходом к проектам руководящих принципов, который был бы основан на практике государств, и переориентировать проект таким образом, чтобы он мог помочь политикам решать проблемы атмосферы. В одном проекте руководящего принципа можно было бы упомянуть о существующей практике государств, которая наглядно показывает, что государства сотрудничают по этим проблемам и что такое сотрудничество должно продолжаться. В другом проекте руководящего принципа можно было бы сформулировать положение о том, что широкий спектр двусторонних, региональных и универсальных договоров и других документов, которые могли бы быть перечислены в комментариях, служит свидетельством этого сотрудничества и способствует координации деятельности государств. В третьем проекте руководящего принципа можно было бы указать на различные модели договорных режимов, включая модель рамочной конвенции, дополненную протоколами, а комментарий к этому руководящему принципу мог бы содержать анализ использованных методов. Эти различные виды «практических ориентиров» позволили бы государствам освоить методы, которые используются для создания существующих режимов, чтобы применить их в новых режимах. С другой стороны, подход к этой теме с позиций выработки режима, подходящего на все случаи жизни, обречен на провал, поскольку такой подход ошибочно допускает, что все проблемы, касающиеся атмосферы, имеют схожий характер и направлены на разработку единых правовых норм для согласования несопоставимых режимов. Он предлагает на более позднем этапе созвать рабочую группу для оказания содействия Специальному докладчику при разработке этих руководящих принципов, а также он согласен с тем, что «дорожная карта» или общая программа действий могли бы послужить ориентиром для работы Комиссии над этой темой.

10. Г-н НИХАУС констатирует, что Специальный докладчик ясно продемонстрировал важность охраны атмосферы как общей заботы всего человечества – проблемы, которой Комиссия должна заниматься ради будущих поколений. Первый доклад, фактически подтверждающий намерение Специального докладчика рассмотреть тему с чисто правовой точки зрения, по всей вероятности, развеет опасения, высказанные некоторыми государствами в Шестом комитете.

11. Как и Специальный докладчик, он полагает, что было бы целесообразно обсудить вопросы трансграничного загрязнения воздуха на большие расстояния, истощение озонового слоя и изменение климата в той мере, в которой эти темы не охвачены текущими политическими переговорами. Кроме того, в своем первом докладе Специальный докладчик справедливо напоминает, что главная задача состоит не столько в том, чтобы выявить виновных или тех, кто несет ответственность, а в том, чтобы определить возможные механизмы международного сотрудничества для решения общих проблем.

12. Что касается проекта руководящего принципа 1, то он одобряет предложенное Специальным докладчиком определение, которое тот решил ограничить нижними слоями атмосферы, а именно тропосферой и стратосферой. Некоторые члены придерживаются мнения о том, что мезосфера и термосфера также должны быть включены в определение, но помимо того факта, что в этих верхних слоях отсутствует воздух, они являются частью космического пространства, которое исключено из сферы охвата темы. Что касается упомянутой г-ном Киттичайсари ситуации, когда от изменения климата может пострадать мезосфера, то в этом случае здесь будут задействованы исключительно силы природы, а не деятельность человека. Едва ли можно говорить о юрисдикции или суверенитете в отношении атмосферы, поскольку она является движущейся субстанцией, чем отличается от воздушного пространства, которое представляет собой пространственное образование с определенными границами.

13. Проект руководящего принципа 2 указывает на то, что только ущерб, причиняемый в результате деятельности человека, подпадает под сферу охвата проектов руководящих принципов. В подпункте b) отмечается тот факт, что основные принципы, относящиеся к охране атмосферы, являются взаимосвязанными. Если под этим понимаются связи между атмосферным правом и другими областями международного права, которые упоминаются в пункте 77 первого доклада, то это положение должно быть сформулировано более четко. В проекте руководящего принципа 3 обозначен правовой статус атмосферы, который Специальный докладчик предпочел соотносить с концепцией «общая забота человечества», которая использовалась в Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата 1992 года. Как справедливо напомнил Специальный докладчик, это не затрагивает применимость правил, касающихся правового статуса воздушного пространства.

14. И наконец, он одобряет передачу всех трех проектов руководящих принципов в Редакционный комитет. Он обращает внимание членов Комиссии на два недавних исследования, проведенных Организацией экономического сотрудничества и развития и ВОЗ, которые вновь подтверждают важность рассматриваемой темы, продемонстрировав людские и материальные затраты, связанные с загрязнением воздуха.

15. Г-н ТЛАДИ заявляет, что после прочтения первого доклада он задался вопросом о том, существует ли какая-либо договорная практика вне ограничений,

установленных для этой темы в 2013 году, которая могла бы быть объектом рассмотрения. Основные документы, проанализированные в докладе, касаются именно тех сфер, которые не должны были рассматриваться Комиссией, а именно: трансграничное загрязнение воздуха на большие расстояния, озоновый слой и изменение климата. Такие вопросы, как принцип предосторожности и общая, но дифференцированная ответственность, которые повсеместно встречаются в договорном праве окружающей среды, также исключены из темы. Кроме того, как упоминает г-н Пак, сам факт определения такого понятия, неразрывно связанного с охраной окружающей среды, как истощение озонового слоя, нарушал бы условия, установленные для работы Комиссии, в этой связи появляется явная необходимость применить более гибкий подход в отношении предварительных условий.

16. Одну из целей, обозначенных Специальным докладчиком в пункте 13 первого доклада, – изучить возможность создания механизмов сотрудничества для решения проблем, представляющих собой «общую задачу», – можно только приветствовать, если при этом будут обсуждаться существующие правовые обязательства. Что касается выявления источников права в пункте 15, то Специальный докладчик заявляет о необходимости проводить различие между аргументами, основывающимися на существующем праве, и «предпочтениями» *lex ferenda*, которые в области международного экологического права порой «исподтишка» применяют при толковании *lex lata*. Хотя такой сугубо легалистический подход может показаться правильным, он подвергает процесс толкования, который является важнейшим элементом выявления права, необоснованной критике. Как заявил сам Специальный докладчик, первый шаг заключается в том, чтобы разъяснить смысл и функцию существующих правовых принципов, что подразумевает некоторую степень толкования, а при необходимости даже их истолкование по-новому. В пункте 46 Специальный докладчик ссылается на дело *Проект «Габчиково – Надьямарош»*, чтобы продемонстрировать несостоятельность аргументов, основанных на «предпочтениях» или приоритетах, а не на позитивном праве. Однако на деле Международный Суд отклонил аргументы, выдвинутые Венгрией, именно на основе применимого права. С другой стороны, в пункте 88 его первого доклада Специальный докладчик заявляет, что применение понятия «общая забота» представляется уместным по отношению ко всем атмосферным проблемам, чего не оспаривает и сам оратор, хотя этот довод основывается на предпочтениях и приоритетах и не имеет под собой твердой правовой базы. Специальный докладчик предоставил весьма полезную справку по международной судебно-арбитражной практике в области международного экологического права. Особенно примечательным в этой связи представляется дело *Целлюлозные заводы на реке Уругвай*: Международный Суд впервые признал существование не зависящего от договора общего обязательства проводить оценки экологических последствий. Однако не было уделено внимание всем аспектам этого требования, что позволило Комиссии уточнить обязательство, не выходя за рамки ограниченный на рассмотрение данной темы. Анализ основных необязательных документов также полезен, и в этой

связи он не согласен с ограниченным подходом, который отстаивает г-н Мерфи. Например, принцип предосторожности является уместным в качестве правового принципа в силу того, что он представлен не только в договорах, но также в большом количестве рекомендательных документов и в двусторонних соглашениях. В этой связи более пристального изучения заслуживают принципы справедливости, такие как принципы 9 и 11 Декларации Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды¹²¹ (Стокгольмская декларация).

17. Переходя к проекту руководящего принципа 1, он добавляет, что не уверен в необходимости давать определение понятию атмосферы, по крайней мере на таком раннем этапе работы Комиссии. Что касается сферы применения руководящих принципов, которая определена в проекте руководящего принципа 2, то Комиссии следует четко указать, что исключение определенных принципов и концепций, в соответствии с предварительной договоренностью о порядке рассмотрения темы, никак не затрагивает статуса этих принципов и концепций в международном праве. В отношении проекта руководящего принципа 3 от Специального докладчика хотелось бы получить разъяснения по поводу того, почему он предпочел возвести охрану атмосферы в ранг «общей заботы человечества» и отказаться от идеи «общего наследия человечества». Тот факт, что последнее понятие подразумевает эксплуатацию ресурсов с привлечением «солидного организационного механизма» по аналогии с Международным органом по морскому дну, не является достаточным основанием для такого отказа, особенно с учетом того, что основное внимание будет уделяться сохранению атмосферы, а не ее эксплуатации.

18. В заключение оратор говорит, что, как отметил г-н Пак, Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву могла бы послужить полезным примером, в частности в отношении обязательства оценивать экологические риски, которое было рассмотрено в этой Конвенции, а также в связи с вопросом о территориальном суверенитете. Хотя атмосферный воздух свободно перетекает через национальные границы, то же самое можно сказать и о водах Мирового океана, делимитация которого лишь усложнила рациональное управление этим природным ресурсом.

19. Г-н ХАССУНА отмечает, что Специальный докладчик неукоснительно придерживался в своем подходе ограничений, установленных Комиссией для рассмотрения этой темы, что дополнительно усложнило его задачу, поскольку охрана атмосферы тесно связана с изменением климата, а также с другими областями, которые были исключены. Ввиду того, что правовые стандарты в обсуждаемой сфере отсутствуют, Специальный докладчик предложил «заново истолковать» существующие правовые концепции, принципы и нормы. Однако при этом необходимо учитывать, что

¹²¹ 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.П.А.14), часть первая, глава I, стр. 3.

Комиссия обязалась воздерживаться от «латания пробелов» в существующих договорных режимах.

20. Определение атмосферы, предложенное в проекте руководящего принципа 1, излишне конкретизировано и не предусматривает возможность эволюции научных знаний. Определение атмосферы в этом смысле должно акцентировать внимание на ее функциональных аспектах, таких как перенос и дисперсия атмосферных частиц, а не описывать ее физические характеристики и границы. Также некоторые термины в проекте руководящего принципа 2 могут неоправданно ограничивать масштаб работы Комиссии. Например, охватываемая проектом деятельность человека ограничивается деятельностью, в результате которой в атмосферу привносятся вредные вещества или энергия или изменяется состав атмосферы и которая создает значительные отрицательные последствия для жизни и здоровья людей и природной среды Земли. Совокупность этих двух компонентов устанавливает очень высокий пороговый уровень, исключающий, например, такую деятельность, которая направлена на изменение атмосферных условий, упомянутых в пункте 74 первого доклада, поскольку ее целью является достижение благоприятных изменений. Употребление термина «вредные» также сопряжено с определенными проблемами, поскольку одно и то же вещество может быть вредным или безвредным в зависимости от его местонахождения в атмосфере. Аналогичным образом прилагательное «значительные» может иметь множество толкований и в любом случае с учетом важности атмосферы является слишком ограничительным, чтобы описывать только те неблагоприятные последствия для окружающей среды, которые могут быть объектом международной регламентации. Было бы лучше как можно шире определить сферу охвата проектов руководящих принципов, чтобы включить в нее все виды человеческой деятельности, которая имеет прямое или косвенное воздействие на атмосферу. Также в проектах руководящих принципов следует определить понятие охраны. В проекте руководящего принципа 2 *b*) следует уточнить или опустить прилагательное «основные», которое используется для описания принципов охраны атмосферы. Концовка данного предложения также остается неясной, особенно с учетом того, что Специальный докладчик разъяснил в своем первом докладе, что атмосферное право неразрывно связано с другими областями международного права.

21. Защитительная оговорка в проекте руководящего принципа 3 *b*) представляется оправданной в свете различий между понятиями воздушного пространства и атмосферы, которые подробно рассматриваются в первом докладе. Однако подпункт *a*) не содержит удовлетворительного определения правового статуса атмосферы. Например, порождает ли квалификация охраны атмосферы как «общей заботы человечества» какие-либо правовые обязательства или же она просто служит обоснованием международно-правовой регламентации, выводя этот вопрос из сферы национального регулирования? Специальный докладчик исходит из того, что концепция общей заботы приводит к созданию обязательств *erga omnes* по охране атмосферы, но при этом оговаривается, что еще

слишком рано интерпретировать эту концепцию как порождающую правовую заинтересованность и правомочия государств в этом вопросе. Необходимо более глубокий анализ того, существуют ли такие права и обязанности в международном праве, не только для того, чтобы оправдать включение этого положения, но также для того, чтобы уточнить его значение и улучшить его общее понимание. Для этого проект руководящего принципа 3, наряду с проектами руководящих принципов 1 и 2, должен быть передан в Редакционный комитет.

22. В заключение он отмечает, что, несмотря на всю бесспорную сложность темы охраны атмосферы, Комиссии следует рассматривать ее как *sui generis* и не слишком строго придерживаться существующих режимов или способов рассмотрения других природных ресурсов, чтобы оставить возможность для учета результатов будущих научных исследований.

23. Г-н ПЕТРИЧ подчеркивает, что в свое время он поддержал включение темы по охране атмосферы в программу работы Комиссии, поскольку этот вопрос имеет насущное значение и такая охрана до сих пор не обеспечивается в общем международном праве. Прежде чем перейти к рассмотрению непосредственно самих проектов руководящих принципов, он хотел бы сделать два предварительных замечания. Во-первых, нужно постоянно иметь в виду, что Комиссия включила эту тему в свою программу работы при условии, что результаты ее работы будут оформлены в виде проектов руководящих принципов, не имеющих обязательной силы¹²², что в целом было одобрено государствами в Шестом комитете. Во-вторых, он считает весьма опрочетчивым утверждение Специального докладчика, что к охране атмосферы можно применить концепцию «общей заботы человечества», поскольку эта концепция четко урегулирована в международном экологическом праве. На самом деле нет никаких свидетельств того, что государства готовы принять эту концепцию, особенно с учетом того, что она используется в договорах по вопросам климата или биоразнообразия, которые не имеют никакого отношения к правовому статусу атмосферы. Принимая во внимание отсутствие примеров практики государств и тесную взаимосвязь между понятиями воздушного пространства и атмосферы, которые практически неразличимы, с выводами Специального докладчика в пунктах 88 и 89 первого доклада нельзя согласиться.

24. Вместо определения правового статуса атмосферы через концепцию общей заботы человечества, которая при всей своей важности страдает расплывчатостью и может стать камнем преткновения, Комиссии следует сосредоточиться на предотвращении загрязнения атмосферы, руководствуясь уже существующим международным обычным правом, Уставом Организации Объединенных Наций и другими текстами. Принцип сотрудничества твердо укрепился в международном праве, как это подтвердила Комиссия своей недавней работой по защите людей в случае бедствий. Не составит труда на конкретных

примерах продемонстрировать, что государства, которые уже обязались сотрудничать в деле предотвращения изменения климата и сохранения биологического разнообразия, также обязаны сотрудничать в вопросе охраны атмосферы, независимо от ее правового статуса. В дополнение к этому обязательству при создании правовой основы для охраны атмосферы Комиссия должна также учитывать правила добрососедства, которые превратились в общий принцип права и как таковые являются формальным источником международного права.

25. Что касается проекта руководящего принципа 1, то он согласен с предложением Специального докладчика связаться с представителями заинтересованных межправительственных организаций. Он также согласен с необходимостью определить понятие атмосферы и термин «загрязнение воздуха», но лишь для целей руководящих принципов. В отношении проекта руководящего принципа 2, который требует дальнейшего изучения, он отмечает противоречие между пунктом 80 первого доклада, где сказано, что понятие «воздушного пространства» значительно отличается от понятия «атмосферы», и пунктом 73, в котором утверждается, что понятие «атмосфера» используется для целого ряда целей, прежде всего для авиации. Это противоречие ясно иллюстрирует тесную взаимосвязь между воздушным пространством и атмосферой с точки зрения их правового статуса. В любом случае ничто в проекте руководящего принципа, в том числе в его подпункте *b*), не дает основания предположить, что определение правового статуса атмосферы входит в мандат Комиссии.

26. Проект руководящего принципа 3 является приемлемым, за исключением его названия, которое определяет охрану атмосферы, а не саму атмосферу как общую заботу человечества. И наконец, он говорит, что, прежде чем принимать решение о передаче проектов руководящих принципов в Редакционный комитет, он хотел бы получить разъяснения от Специального докладчика.

27. Г-н ФОРТО с удовлетворением констатирует, что Специальный докладчик весьма серьезно отнесся к сомнениям, высказанным некоторыми членами и некоторыми государствами по поводу целесообразности рассмотрения темы, продемонстрировав тем самым свою готовность учитывать замечания всех сторон. В качестве предварительного замечания он отмечает, что технический характер рассматриваемых вопросов оправдывает подготовку глоссария. Изначально необходимо приложить больше усилий, чтобы наметить будущий курс работы Комиссии и показать, каким именно образом Комиссия может внести полезный вклад. Четкое определение будущего курса и плана работы тем более необходимы с учетом того, что Комиссия оговорила включение темы в свою программу работы определенными условиями. В соответствии с пунктами 13 и 15 и последней сноской к пункту 17 первого доклада проект руководящих принципов призван создать новые правила и «залатать» пробелы, но это противоречит мандату Комиссии и решениям, принятым ею на предыдущей сессии.

¹²² *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 92, пункт 168 *d*).

28. Что касается проекта руководящего принципа 1 (термин «проект руководящего принципа» должен быть переведен на французский язык как «*ligne directrice*»), то у него не хватает необходимых научных знаний, чтобы решить, какое определение лучше. Однако, по его мнению, для решения вопроса о том, следует ли ограничивать атмосферу тропосферой и стратосферой, необходима уверенность, что экологическая деградация в других слоях не происходит или она маловероятна. Помимо трудностей научного характера, проект этого руководящего принципа также порождает правовые проблемы. Если, как указано в пункте 69 доклада, большинство международных договоров и актов не определяют понятие «атмосфера», то возникают два возможных варианта: либо существуют некоторые договоры, в которых понятие атмосферы определено, и их нужно принять во внимание, либо какая-либо необходимость в определении понятия атмосферы отсутствует – а похоже, дело обстоит именно таким образом – и поэтому Комиссии также не следует давать такое определение.

29. Что касается проекта руководящего принципа 2, то, прежде чем принять решение о его формулировке, Комиссии следует договориться о точной сфере применения проекта. Существуют три уровня загрязнения воздуха: загрязнение, происходящее на территории государства и не пересекающее его границ; трансграничное загрязнение, затрагивающее только одно государство; и наконец, глобальное загрязнение. В пункте 76 указано, что работа Комиссии будет направлена на решение как трансграничных, так и глобальных аспектов деградации атмосферы, что представляется разумным. Однако более широкая сфера применения проекта руководящих принципов, по-видимому, также распространяется и на сугубо внутреннее загрязнение, поэтому здесь требуется уточнение. Специальный докладчик не предоставил никакого обоснования для использования прилагательного «значительные», что делает невозможным принятие решений по существу вопроса.

30. Что касается проекта руководящего принципа 3, то идея охраны атмосферы как общей заботы человечества не имеет оснований в современной практике. Прецеденты, перечисленные в поддержку этого заявления, ничего не доказывают. Сказать, что эволюция и изменение климата с его пагубными последствиями являются общей заботой человечества, – это одно, но говорить о том, что такой заботой является охрана атмосферы, – это совсем другое. Иными словами, утверждать, что пожар, разрушивший соседский дом, – это забота всех жителей деревни, – не то же самое, что утверждать, что заботой всех жителей является защита этого дома от возможного пожара.

31. Специальный докладчик справедливо указал в пункте 89 своего первого доклада, что эта концепция, несомненно, приведет к возникновению у всех государств обязательств *erga omnes* по охране глобальной атмосферы, но он сразу же смягчил это заявление, сказав, что еще слишком рано интерпретировать концепцию общей заботы как основание для появления у всех государств правовой заинтересованности или правомочий в вопросе обеспечения соблюдения

правил, касающихся охраны глобальной атмосферы. В этой связи уместны несколько замечаний: во-первых, если признание обязательств *erga omnes* считается преждевременным, весьма маловероятно, что Комиссия сможет принять предлагаемый проект руководящего принципа; во-вторых, если Комиссия поддержит идею охраны атмосферы как общей заботы человечества, это почти наверняка приведет к появлению такого типа обязательства; в-третьих, дабы не ставить телегу впереди лошади, Специальный докладчик прежде должен был попытаться определить точный характер обязательств, которые должны соблюдаться государствами, и лишь потом предложить правовое определение; и в-четвертых, может оказаться затруднительным применить концепцию общей заинтересованности к охране атмосферы. Хотя можно утверждать, что все государства имеют правовой интерес в том, чтобы другое государство не совершало попыток или актов геноцида, намного труднее утверждать, что все государства имеют правовой интерес в том, чтобы другое государство соблюдало обязательства по охране атмосферы, когда на самом деле все государства в той или иной степени способствовали ее деградации.

32. Этот весьма специфический и глобальный тип ответственности, который кроме того, что является новеллой, также поднимает чрезвычайно сложные вопросы причинно-следственной связи, что затрудняет рассмотрение этой темы через призму обязательств *erga omnes* или общей заинтересованности в охране атмосферы. Такие обязательства предполагают выявление ответственной стороны, от которой все могли бы требовать выполнения этой ответственности. На практике речь идет о весьма сложной системе переплетающихся обязанностей, внутри которой виновники одновременно являются потерпевшими, хотя и в различной степени. Некоторые авторы оперируют понятиями многосторонней каузальности, выделяя при этом юридические трудности установления ответственности за ущерб, причинению которого способствовали все государства, хотя и в разной мере и в разной степени. Проблематичность рассмотрения этой темы с точки зрения ответственности за ущерб в данном случае отмечена в преамбуле директивы 2004/35/СЕ Европейского парламента и Совета от 21 апреля 2004 года об экологической ответственности применительно к предотвращению и устранению последствий ущерба окружающей среде¹²³.

33. В деле *Агентство по охране окружающей среды против «ЕМЕ Хомер Сити Дженерэйшин»* Верховный суд Соединенных Штатов вынес решение по сложному вопросу распределения совместной ответственности, которую разные стороны несли в разной степени. Он констатировал чрезвычайную сложность установления причинно-следственных связей в этом деле и в силу этого для поиска приемлемых решений посчитал необходимым больше полагаться на административные и политические решения, нежели на правовые механизмы. Поэтому девизом Комиссии должна быть крайняя осмотрительность, а не принятие с самого начала определения, которое возводит охрану атмосферы в

¹²³ *Official Journal of the European Union*, No L 143 of 30, 30 April 2004, p. 56.

ранг общей заботы человечества. Такой подход стал бы предпосылкой к созданию нового режима ответственности, последствия и юридический смысл которого далеко выходили бы за рамки проекта Комиссии. Проект руководящего принципа 3 поднимает более общий вопрос о месте ответственности в работе Комиссии по охране атмосферы. Хотелось бы узнать, подпадают ли такие вопросы под сферу охвата темы или же от Комиссии только требуется установление первичных обязательств, и если да, то каких.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3212-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 28 мая 2014 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Кирилл ГЕВОРГЯН

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

Охрана атмосферы (продолжение) (A/CN.4/666, часть II, раздел I, A/CN.4/667)

[Пункт 11 повестки дня]

Первый доклад Специального докладчика (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии продолжить рассмотрение первого доклада Специального докладчика по вопросу об охране атмосферы (A/CN.4/667).

2. Г-н ЭЛЬ-МУРТАДИ СУЛЕЙМАН ГУИДЕР говорит, что, хотя многие страны приветствовали включение данной темы в долгосрочную программу работы, другие выразили обеспокоенность по поводу сложных политических и технических аспектов данного вопроса. Тем не менее нужно поблагодарить Специального докладчика за то, что основные цели первого доклада были достигнуты. В нем содержится глубокое и всестороннее исследование темы, основанное на существующем законодательстве, практике и принципах, а также на понимании, достигнутом Комиссией на шестьдесят пятой сессии и сформулированном в пункте 5 первого доклада. Он надеется, что доклад, как следует из пункта 8, будет «стимулировать обсуждение в рамках Комиссии, с тем чтобы обеспечить Специального докладчика необходимыми ориентирами относительно подхода, который следует применять, и цели, которой надлежит достигнуть». На этом фоне и в свете замечаний, высказанных в ходе прений

на пленарных заседаниях, он хотел бы высказать два общих соображения.

3. Во-первых, говоря о желаемом результате работы по данной теме, он согласен с тем, что работу следует оформить в виде проекта руководящих положений при том понимании, что окончательная форма будет определена Генеральной Ассамблеей и государствами-членами. Проект руководящих положений должен охватывать такие темы, как ухудшение состояния окружающей среды, обусловленное деятельностью человека, защита природной среды и среды обитания человека, а также причины деградации атмосферы. Это согласовывалось бы с предыдущей практикой Комиссии, включая проекты статей о праве трансграничных водоносных горизонтов¹²⁴, и положениями соответствующих международных договоров, например Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния и Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата.

4. Во-вторых, говоря о том, как должна строиться предстоящая работа, он поддерживает условия, описанные в пункте 5 а)–с) доклада, с пояснениями, которые содержатся в последней сноске к этому пункту. Охрана атмосферы, несомненно, является задачей огромной важности для международного сообщества. Поэтому он с нетерпением ожидает продолжения работы по данной теме в соответствии с предварительным графиком работы, обозначенным Специальным докладчиком в пункте 92 первого доклада, который должен учитывать замечания и предложения, высказанные во время прений Комиссии.

5. Г-н ХМУД напоминает, что Комиссия уже подробно обсудила вопрос о том, стоит ли ей заниматься проблемой правовой защиты атмосферы. Эти прения, в результате которых было выработано понимание, изложенное в пункте 5 первого доклада, крайне важны для обеспечения того, чтобы Комиссия своей работой внесла вклад в создание такого механизма эффективной защиты атмосферы, который учитывал бы уже существующие правовые режимы в области загрязнения воздуха, разрушения озонового слоя и изменения климата без ущерба для соответствующих политических переговоров. Однако Комиссии не следует идти по пути принятия слишком общего текста, не имеющего юридического значения: ограниченность достигнутого понимания не должна лишать проект его правового содержания. Исходя из этого, Специальный докладчик должен иметь возможность обсуждать статус соответствующих правовых принципов и документов и предлагать проекты руководящих положений, последнее слово по которым, разумеется, останется за мировым сообществом. Существуют и другие ограничения, связанные с технической спецификой темы, которые характерны для любой специальной темы, требующей научных знаний. Комиссия должна быть в состоянии по мере необходимости запрашивать консультации по техническим вопросам.

¹²⁴ См. проекты статей по праву трансграничных водоносных горизонтов, принятые Комиссией на ее шестидесятой сессии, и комментарии к ним в *Ежегоднике... 2008 год*, том II (часть вторая), стр. 22 и далее, пункты 53–54. См. также резолюцию 63/124 Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 2008 года, приложение.

6. Он согласен с тем, что Комиссия должна дополнять, а не дублировать свою ранее проделанную работу по теме трансграничного вреда, а именно над проектом статей 2001 года, касающихся предотвращения трансграничного ущерба от опасных видов деятельности¹²⁵, и проектом принципов 2006 года, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности¹²⁶. Проект руководящих положений призван упрочить правила и принципы существующих режимов, касающихся загрязнения воздуха, разрушения озонового слоя и изменения климата, и не должен вступать в противоречие с этими режимами. В этой связи необходимо четко определить характер общих обязательств и установить иерархию существующих режимов на основе их характера *lex specialis*. Достижение цели, поставленной в пункте 13 первого доклада, т. е. разработка соответствующих руководящих положений для согласования и координации договорных режимов внутри и за рамками экологического права, абсолютно необходимо для обеспечения максимально широкой правовой защиты атмосферы и оказания помощи государствам в решении проблем, обусловленных многообразием обязательств, налагаемых на них разными режимами.

7. В первом докладе на основе анализа широкого разнообразия источников выведены правовые принципы и правила, применимые к защите атмосферы, которые теперь необходимо поместить в нужный контекст в зависимости от того, к какому аспекту защиты они относятся. Анализ источников позволяет выявить области, где может понадобиться сотрудничество, дальнейшая работа и меры по правоприменению. Другой важный вопрос, связанный с источниками, – это вопрос о том, стоит ли касаться проблематики устойчивого развития, и если да, то в какой степени. В пункте 56 первого доклада упоминается Рио-де-Жанейрская декларация по окружающей среде и развитию¹²⁷, которая была призвана соотносить требования охраны окружающей среды с экономическими интересами и целями развития. Однако, по его мнению, эти вопросы выходят за рамки данной темы.

8. Для оценки обязанностей государств, включая обязанность не причинять ущерб, вопросы предотвращения и ответственности за ущерб, уместно обращаться к практике судов и трибуналов. Однако

¹²⁵ См. проекты статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, принятые Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, и комментарии к ним в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 177 и далее, пункты 97–98. Статьи о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности воспроизводятся в приложении к резолюции 62/68 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2007 года.

¹²⁶ См. проекты принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, принятые Комиссией на ее пятьдесят восьмой сессии, и комментарии к ним в *Ежегоднике... 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 67 и далее, пункты 66–67. См. также резолюцию 61/36 Генеральной Ассамблеи от 4 декабря 2006 года, приложение.

¹²⁷ Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3–14 июня 1992 года, том I: Резолюции, принятые на Конференции (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.1.8 и исправление), резолюция 1, приложение I.

трансграничный вред имеет намного более узкий охват, чем правовая защита атмосферы. Если критерием для возникновения ответственности за причинение трансграничного вреда является значительный ущерб, встает вопрос о пороге для ущерба, наносимого атмосфере, и о способе его оценки, если допустить, что складывается новая норма, подразумевающая обязательство не наносить ущерб атмосфере.

9. Одним из ключевых вопросов, имеющих отношение к данному проекту Комиссии, является правовая природа права на мир, свободный от ядерных испытаний в атмосфере, а также связанные с этим правовые интересы. Международный Суд лишь немного сказал по поводу соответствующих принципов, если не считать его консультативного заключения по делу *Законность угрозы ядерным оружием или его применения*, где он отметил «общее обязательство государств обеспечивать, чтобы деятельность, осуществляемая в пределах их юрисдикции и под их контролем, не наносила ущерба окружающей среде других государств» (пункт 29 заключения).

10. В отношении проекта руководящего положения 1 он отмечает, что подход Специального докладчика к определению термина «атмосфера» заключался в ограничении пространственных рамок атмосферы тропосферой и стратосферой, где «происходит перенос и дисперсия находящихся в воздухе веществ». Однако причины, по которым он предлагает именно такое определение, не разъясняются. Хотя основные проблемы деградации атмосферы действительно возникают в нижних слоях атмосферы, прежде чем исключать из определения верхние слои атмосферы, необходимо удостовериться, что глобальные атмосферные проблемы не сказываются на состоянии верхних слоев атмосферы или что деятельность человека в верхних слоях атмосферы не вызывает общее ухудшение состояния атмосферы. Более того, определение данного термина не должно быть привязано к соответствующему процессу, а именно переносу и дисперсии находящихся в воздухе веществ, поскольку это ограничит правовой режим защиты только этими конкретными веществами. По всей видимости, это не отвечает поставленной задаче, так как руководящее положение 2 распространяет сферу охвата на деятельность человека, которая меняет состав атмосферы.

11. Он согласен со Специальным докладчиком в том, что сфера охвата проекта руководящих положений включает три основных элемента: деятельность человека, защита природной среды и среды обитания человека, а также причины деградации атмосферы. Поскольку уровни воздействия на больших расстояниях и первопричины такого воздействия с трудом поддаются научной оценке, необходимо определить причинно-следственную связь между человеческой деятельностью и наносимым ущербом. Более того, нужно пояснить словосочетание «может породить» перед словами «значительные отрицательные последствия». В первом докладе не поясняется, почему должна охватываться деятельность, которая «может» породить значительные отрицательные последствия или почему ущерб не стоит связывать с трансграничным элементом. Ни обычная, ни судебная практика не

подкрепляет утверждение о том, что режим по защите атмосферы, как и режимы по правам человека, должны исключать межгосударственный элемент. В этой связи он разделяет озабоченность, выраженную другими членами.

12. В то время как к объектам защиты вполне могут относиться как природная среда, так и среда обитания человека, в силу неразрывной связи между ними в первом докладе четко не прописано, что понимается под средой обитания человека. В этой связи оратор приветствует тот факт, что проект руководящего положения 2 сводит сферу охвата защиты человека к охране его жизни и здоровья.

13. Что касается правового статуса атмосферы, то он разделяет мнение Специального докладчика о том, что «воздушное пространство» является неудачным термином для его использования в определении. Несмотря на убедительные доводы в пользу определения атмосферы как природного ресурса, в том числе потому, что так она именуется соответствующими органами и в некоторых договорах по окружающей среде, по всей видимости, доказательств того, что международные договоры или практика характеризуют ее как общий и совместно используемый ресурс, недостаточно. Он согласен с тем, что эффективный режим защиты должен быть основан на сбережении и охране окружающей среды, однако масштабы обязательств по этим двум аспектам не обязательно одинаковы.

14. Аналогичным образом в своем первом докладе Специальный докладчик не привел достаточных юридических оснований, которые позволили бы заключить, что защита атмосферы является предметом «общей заботы всего человечества». Какие-либо обычно-правовые или новые нормы такого рода отсутствуют, есть лишь несколько доктрин. Кроме того, как резолюция 43/53 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 1988 года об охране глобального климата в интересах нынешнего и будущих поколений человечества¹²⁸, так и Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата¹²⁹ гласят, что «озабоченностью всего человечества» является изменение климата как таковое, а не защита атмосферы от изменения климата, и подобное определение не порождает никаких юридических последствий в отношении обязательств в области изменения климата. Обозначение защиты атмосферы как общей озабоченности всего человечества приведет к возникновению обязательств, и придется определить их точный объем, а также связь с другими существующими режимами. В пункте 89 первого доклада утверждается, что рассмотрение защиты окружающей среды в качестве предмета общей озабоченности всего человечества приводит к возникновению материально-правовых обязательств со стороны всех государств охранять глобальную атмосферу в качестве обязательств *erga omnes*. Однако обязательства *erga omnes* по определению являются обязательствами, которые государства несут перед международным сообществом в целом, и обязательствами, защита которых отвечает

интересам всех государств. Это значит, согласно проекту статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния¹³⁰, что каждое государство вправе требовать возмещения и применять меры в отношении государства, нарушившего обязательство *erga omnes* по защите атмосферы. Он не решается называть защиту атмосферы общей озабоченностью всего человечества, пока для этого не появятся новые основания, так как это может привести к серьезным последствиям с точки зрения юридического воздействия и объема правовой защиты.

15. В заключение выступающий советует передать проекты руководящих положений Редакционному комитету при том понимании, что принятие проекта руководящего положения 3, связанного с природой охраны, будет отложено до одной из будущих сессий.

16. Г-н ШТУРМА выражает признательность Специальному докладчику за подготовку первого доклада, имеющего четкую структуру и солидную документальную базу, однако говорит, что имеет серьезные сомнения относительно его содержания. Согласно г-ну Штурме, предыдущий опыт Комиссии, связанный с одной из тем окружающей среды, а именно с трансграничным ущербом, показывает, что к новой теме необходимо подходить с осторожностью. Некоторые части доклада, по его мнению, противоречат обязательствам, которые были приняты в ключе весьма мудрого понимания, достигнутого годом ранее, и которые полностью воспроизведены в пункте 5 первого доклада. Например, ссылка в пункте 18 на значительные пробелы и частичное дублирование в существующих конвенциях и мысль о том, что Комиссии следует согласовать их друг с другом, противоречат ограничению в подпункте *b*) понимания, воспроизведенного в пункте 5, согласно которому латание пробелов в договорных режимах не является целью данного проекта. Аналогичным образом, по словам оратора, ссылка в пункте 26 на принятие подходов, предусматривающих необходимость проявлять предосторожность, преувеличивает статус принципа предосторожности в международном праве, который далек от определенности, в отличие от статуса принципа предупреждения, который является *lex lata*.

17. Г-н Штурма выражает решительное несогласие с мнением Специального докладчика относительно проекта руководящего положения 1, в частности с тем, что Комиссии необходимо дать определение термину «атмосфера», и не из-за содержания предложенного определения, а в силу пределов правового регулирования. Целью любой правовой регламентации, по словам г-на Штурмы, является регулирование поведения людей, которое может соответствовать определенной норме или противоречить ей. Согласно выступающему, природные объекты или процессы могут быть описаны естественными науками, но не могут регулироваться правом. Определение термина «атмосфера»

¹²⁸ См. пункт 1 этой резолюции.

¹²⁹ См. первый пункт преамбулы.

¹³⁰ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. См. проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятые Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, и комментарии к ним в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77.

также не является необходимым, как и определение термина «море». Другое дело, когда речь заходит об определениях правовых режимов, связанных с природными ресурсами, таких как территориальное море, открытое море, дно морей и океанов и в данном случае воздушное пространство.

18. Хотя выступающий соглашается с идеей проекта руководящего положения 2 b), у него возникают серьезные проблемы с широким характером подпункта a). Ссылка на привнесение в атмосферу вредных веществ и энергии едва ли совместима с пониманием, детально описанным в пункте 5 первого доклада. Помимо этого, намерение Специального докладчика, выраженное в пункте 76, охватить проблемы энергетики и радиоактивного или ядерного загрязнения, по словам оратора, является неприемлемым по двум причинам. Во-первых, мирное использование ядерной энергии и связанные с этим проблемы отражены в особых договорных режимах. Во-вторых, тема не должна каким-либо способом ограничивать права какого-либо суверенного государства принимать, в соответствии с его международными обязательствами, решения относительно своей программы в области ядерной энергетики.

19. Проект руководящего положения 3, целью которого было определение правового статуса атмосферы, является для г-на Штурмы самым важным из трех проектов. Поэтому его тревожит ссылка на «общую заботу человечества». Если эта ссылка служит только для выражения важности охраны атмосферы, то, по мнению г-на Штурмы, она приемлема. Однако если ее смысл заключается во введении новой правовой концепции, схожей с общим наследием человечества, то это составит серьезную проблему. В отличие от международных режимов, к которым применяется концепция общего наследия человечества, охрана атмосферы осуществляется на территории государств и в рамках их юрисдикции. Оратор считает, что государства должны иметь свободу участия в деятельности, регулируемой ответственностью (обязательством) за обеспечение того, чтобы деятельность в рамках их юрисдикции или контроля не наносила ущерба окружающей среде других государств или районов за пределами действия национальной юрисдикции (принцип 21 Стокгольмской декларации¹³¹).

20. В заключение г-н Штурма рекомендует передать все проекты руководящих положений Редакционному комитету для подробного обсуждения.

21. Г-н ПИТЕР говорит, что первый доклад соответствует тому, чего ждут от Специального докладчика, – усердной работы, владения предметом и внятного рассмотрения вопроса с точки зрения науки, права и практики, умения объяснять сложные научные концепции и связывать их с международным правом и жизнью людей. По словам оратора, в пунктах 64–68 первого доклада Специальный докладчик знакомит читателя с физическими характеристиками

атмосферы, привлекая его внимание к потенциально смертельным как для окружающей человека среды, так и для природной среды последствиям трансграничного загрязнения, истощения озонового слоя и накопления парниковых газов. Только в Европе за прошлый год наводнения произошли в нескольких странах, последний раз на Балканах, где разрушения, связанные с наводнением, сравнивались с тем, что произошло во время войны 20 лет тому назад.

22. Такой аргумент, как считает выступающий, наглядно показывает важность темы и вызывает еще большую озабоченность тем, что рассмотрение Комиссией этого вопроса ограничено строгими условиями понимания, изложенного в пункте 5 первого доклада. По словам г-на Питера, не удивительно, что Специальный докладчик попытался интерпретировать это понимание в последней сноске к этому пункту, чтобы освободиться от установленных ограничений. Ему следует дать больше свободы действий для решения данного вопроса, особенно в свете того, что Шестой комитет одобрил выбор темы Комиссией и попытку охватить новые области международного права.

23. Обращая внимания на правовой статус атмосферы, Специальный докладчик затрагивает концепцию общего наследия человечества, однако потом отказывается от нее. Ссылка на общее наследие существует в Конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта¹³², Соглашении о деятельности государств на Луне и других небесных телах¹³³ и Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву¹³⁴. По словам г-на Питера, в двух последних договорах это понятие было упомянуто в контексте эксплуатации ресурсов, однако использование природных ресурсов не было в центре внимания. Наследие, как считает оратор, является ключевым аспектом термина «общее наследие человечества», и под ним обычно понимается что-то унаследованное от прошлого и нуждающееся в охране. Атмосфера, которая не всегда находилась в опасности, переходила по наследству как чистое пространство и в настоящее время подвергается угрозе под воздействием продуктов научно-технического прогресса. Поэтому, как считает г-н Питер, надо более серьезно задуматься о концепции общего наследия, прежде чем просто отказываться от нее, особенно когда концепция «предмета общей заботы» слишком слаба.

24. По мнению оратора, еще преждевременно говорить об учреждении крупного института, наподобие Международного органа по морскому дну, когда все что может быть нужно – это эффективный надзорный орган для мониторинга реальных или потенциальных нарушений в отношении атмосферы. Выступающий хочет узнать, почему Специальный докладчик не сделал никаких ссылок на Базельскую конвенцию о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением и на Бамакскую конвенцию о запрещении ввоза в Африку опасных отходов и о контроле

¹³¹ 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.П.А.14), часть первая, глава I, стр. 6.

¹³² См. второй пункт преамбулы.

¹³³ См. статью 11, пункт 1.

¹³⁴ См. среди прочего шестой пункт преамбулы.

за их трансграничной перевозкой и обращением с ними в пределах Африки.

25. Что касается проектов руководящих положений, представленных Специальным докладчиком, то г-н Питер говорит, что в проекте руководящего положения 1 *a*) определение термина «атмосфера» является слишком сложным и чересчур научным. Однако оратор считает, что определение термина «загрязнение воздуха» в сноске к концовке проекта руководящего положения 1 является весьма удачным и его следует внести в проект руководящего положения 1 *b*). Выступающий полностью одобряет проект руководящего положения 2. В проекте руководящего положения 3, по мнению г-на Питера, было бы целесообразно упростить терминологию. По его словам, концепция «общей заботы» человечества, упомянутая в проекте руководящего положения 3 *a*), является слишком слабой для такой важной темы, как атмосфера. Г-н Питер считает, что в руководящем положении 3 *b*) нет необходимости и оно является лишь попыткой Специального докладчика показать, что он строго следует «пониманию», целесообразность которого вызывает сомнения и которое ставится под вопрос даже некоторыми из тех, кто раньше поддерживал это «понимание». Несмотря на мнение оратора о проектах руководящих положений 1 и 3, он высказывается в пользу передачи всех проектов руководящих положений Редакционному комитету.

26. Г-н КАНДИОТИ говорит, что г-н Питер прав, ставя под сомнение справедливость так называемого «понимания»: по его мнению, это «понимание» дискредитирует Комиссию, являясь отходом от сложившихся методов работы и устанавливая ряд условий, которые ограничивают свободу действий Специального докладчика еще до того, как он начал работу. Выступающий соглашается с предложением г-на Питера о том, что Специального докладчика следует освободить от каких-либо предварительных условий и позволить изучить все аспекты данного вопроса в рамках обычных методов работы Комиссии.

27. Сэр Майкл ВУД говорит, что понимание было принято Комиссией и именно на этой основе Комиссия начала рассмотрение данного вопроса. По словам оратора, при отсутствии понимания вопрос не стоял бы на повестке дня Комиссии.

28. Г-н ВИСНУМУРТИ говорит, что понимание особенности атмосферы как ограниченного природного ресурса, полезного для человечества, было улучшено благодаря тщательному исследованию Специальным докладчиком эволюции соответствующего международного права и его источников. Хотя эта тема, бесспорно, порождает ряд трудностей, обуславливающих необходимость в понимании, изложенном в пункте 5 первого доклада, он считает, что Комиссия обязана приложить все усилия для того, чтобы закончить работу в конструктивном духе. Споры о методе осуществления понимания являются, по мнению оратора, контрпродуктивными.

29. Выступающий соглашается с целью, объединяющей в себе четыре элемента, которая изложена в

пункте 13 первого доклада Специального докладчика, и с его предложениями в пунктах 73 и 88 относительно того, что необходимо будет более подробно рассмотреть виды использования атмосферы и что ко всем вопросам, связанным с атмосферой, следует применять концепцию общей заботы человечества. Оратор считает, что ни одно государство не может заявить о национальной юрисдикции над каким-либо сегментом атмосферы, но это не должно мешать Комиссии подготавливать проекты руководящих положений об обязательствах государств охранять атмосферу от деятельности государств или физических или юридических лиц, в результате которой в атмосферу привносятся вредные вещества или энергия. Поскольку физические характеристики атмосферы уникальны, усилия по ее охране, по мнению оратора, должны предприниматься в рамках международного сотрудничества, методы и механизмы которого следует закрепить в проектах руководящих положений для включения в следующий доклад.

30. Выступающий говорит, что определение термина «атмосфера», предложенное Специальным докладчиком в проекте руководящего положения 1 *a*), не учитывает сложный процесс циркуляции, который следует включить в определение. Хотя г-н Виснумурти соглашается с проектом руководящего положения 2 *a*), которое определяет основную сферу охвата руководящих положений и признает неразрывную связь между человеком и природной средой, у него возникают некоторые сомнения относительно подпункта *b*): значение слов «а также их взаимосвязь» остается неясным. Несмотря на необходимость проекта руководящего положения, содержащего и объясняющего концепцию «общей заботы человечества», все равно согласно проекту руководящего положения 3 *a*) выходит, что Комиссия обеспокоена вопросом охраны атмосферы, а не вопросом охраны атмосферы от деградации. По этой причине данный подпункт, по мнению выступающего, следует перефразировать таким образом, чтобы он был совместим с пунктами 12 и 88 доклада. Г-н Виснумурти соглашается с формулировкой пункта 3 *b*) и высказывается в поддержку передачи всех трех проектов руководящих положений Редакционному комитету.

31. Г-н КАФЛИШ, ссылаясь на понимание, достигнутое на предыдущей сессии, а именно что работа над этой темой не должна мешать соответствующим политическим переговорам, говорит, что неясно, каким образом Комиссия сможет заранее учесть содержание каких-либо предстоящих переговоров по широкому кругу вопросов, относящихся к данной теме. То же самое можно сказать и относительно условия, согласно которому в круг разрабатываемых проблем не входят вопросы, касающиеся отдельных веществ, которые являются предметом межгосударственных переговоров. Проблемы вызывает исключение из круга вопросов космического пространства, поскольку четкое разграничение различных атмосферных слоев и космоса отсутствует. Наконец, предварительное условие, согласно которому «латание» пробелов в договорных режимах не должно быть целью данного проекта, порождает вопросы относительно объема полномочий Комиссии.

32. Он поддерживает просьбу г-на Пака о предоставлении плана действий по рассмотрению темы, а также его предложение, согласно которому усилия следует сосредоточить на действиях или упущениях государств, которые способны оказать серьезное воздействие на атмосферу, а не на атмосфере как таковой.

33. Как отметил г-н Киттичайсари, акцент, который Специальный докладчик ставит на принципе *sic utere*, вступает в противоречие с подходом с позиций предмета «общей заботы», реализуемым в остальных частях первого доклада. Принцип *sic utere* основывается на праве, применимом к отношениям между соседними государствами. Он охватывает только существенный вред, причиненный государством или в государстве атмосфере одного из соседних государств, и как таковой не может служить основой для разработки общих норм для защиты атмосферы.

34. Если же целью является создание действительно всеобъемлющего режима защиты, а не такого режима, который ограничивался бы отношениями между соседями, необходимо будет обратиться к прогрессивному развитию. Стремление попытаться защитить атмосферу от всякого значительного вреда похвально, однако для создания прочной юридической базы для дальнейших действий существующих правовых норм недостаточно.

35. Возможно, с учетом существующей неопределенности в отношении плана работы, целесообразно будет отложить принятие проектов руководящих положений до следующей сессии Комиссии. Но на случай, если проекты руководящих положений будут переданы Редакционному комитету в ходе данной сессии, у него есть несколько предложений. Относительно проекта руководящего положения 1 он не возражает против ограничения атмосферы для целей данного проекта тропосферой и стратосферой при том, что верхняя граница последней будет определена четко и по возможности на основании правовых элементов. Несмотря на то, что текст проекта руководящего положения 2 является видоизмененным вариантом пункта 4 статьи 1 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, он не убежден в необходимости его включения. В отношении проекта руководящего положения 3 он задается вопросом о том, не лучше ли отложить определение сущности атмосферы до того момента, когда члены Комиссии получат более четкое представление о режиме, который они хотели бы ввести.

36. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что Специальный докладчик в своем первом докладе надлежащим образом учел достигнутое на предыдущей сессии понимание, призванное заручиться поддержкой тех членов, которые возражали против включения данной темы в программу работы, к числу которых сам оратор не принадлежал. Однако очевидно, что дальнейшее исследование темы без учета ряда авторитетных источников международного права или отсылки к конкретным вопросам не представляется возможным. Таким образом, достигнутое понимание необходимо рассматривать как общий ориентир в работе

Специального докладчика, а не как «смирительную рубашку».

37. Он соглашается со Специальным докладчиком в том, что необходимо придерживаться исключительно правового подхода к данной теме. Проекты руководящих положений должны представлять собой нормативные принципы, содержащие четкие инструкции для государств и продвигающие прогрессивное развитие и кодификацию международного права в области охраны атмосферы. Данную тему Комиссии следует рассматривать комплексно и системно, не ограничиваясь одним или несколькими специальными режимами.

38. В отношении источников, значимых для охраны атмосферы, он говорит, что разработанные Комиссией проект статей по предотвращению трансграничного вреда¹³⁵ и ее принципы по распределению убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности¹³⁶, в докладе приводятся как факультативные документы, но должны быть классифицированы по-иному, как соответствующая проделанная работа. Поскольку Специальный докладчик определил национальное право государств в той мере, в которой оно касается трансграничного вреда атмосфере и глобальной охраны атмосферы, как столь же значимый источник, он отметил, что в Эквадоре обязанность государства охранять окружающую среду закреплена в конституции¹³⁷.

39. Переходя к проекту руководящего положения 1, он говорит, что определение атмосферы не должно содержать прямой ссылки на тропосферу и стратосферу, что позволит больше приблизить его к научному определению. Возможно включение дополнительного пункта с указанием того, что в этих слоях происходит перенос и дисперсия взвешенных в воздухе субстанций. В ином случае, данное разъяснение можно предоставить в виде комментария к руководящему положению.

40. Согласно пункту 72 первого доклада, сфера охвата проектов руководящих положений ограничивается ущербом, причиняемым в результате деятельности человека, и в соответствии с пунктом 75 объектом охраны является природная среда, т. е. состав и качество атмосферы, и среда обитания человека, т. е. здоровье человека и полезные человечеству ресурсы, такие как естественная растительность и сельскохозяйственные

¹³⁵ См. проекты статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, принятые Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, и комментарии к ним в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 177 и далее, пункты 97–98. Статьи о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности воспроизводятся в приложении к резолюции 62/68 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2007 года.

¹³⁶ См. проекты принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, принятые Комиссией на ее пятьдесят восьмой сессии, и комментарии к ним в *Ежегоднике... 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 67 и далее, пункты 66–67. См. также резолюцию 61/36 Генеральной Ассамблеи от 4 декабря 2006 года, приложение.

¹³⁷ Конституция Эквадора, статья 391. Английская версия размещена на веб-сайте: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Ecuador/english08.html>.

культуры. Связи с иными областями международного права надлежит учесть должным образом. Он полагает полезным добавление оговорки о том, что ничто в проекте руководящих положений не влияет на правовой статус воздушного пространства, определенный в прочих конвенциях.

41. Относительно проекта руководящего положения 3 он говорит, что данная Специальным докладчиком характеристика охраны атмосферы как предмета «общей заботы человечества» является шагом в правильном направлении. Как заметил г-н Петрич, упор следует сделать на обязанности сотрудничества в области охраны атмосферы, для чего требуется признание такого международного сотрудничества. Понятие предмета «общей озабоченности человечества», которое фигурирует, в частности, в Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата, еще формируется, и Комиссия могла бы сыграть важную роль в его прояснении и конкретизации.

42. В заключение он поддерживает предложение о передаче трех проектов статей в Редакционный комитет.

43. Сэр Майкл ВУД напоминает, что против включения в повестку дня вопроса охраны атмосферы, первоначально предложенного г-ном Мурасэ в 2011 году¹³⁸, высказывались серьезные возражения. И только после расширенных консультаций и переговоров в последний день предыдущей сессии Комиссия приняла решение в пользу включения, но лишь на основании достигнутого понимания с далеко идущими последствиями, зафиксированного в кратком отчете о ее 3197-м заседании¹³⁹ и закрепленного в пункте 168 доклада Комиссии Генеральной Ассамблеи о работе ее шестьдесят пятой сессии¹⁴⁰. Принимая во внимание тот факт, что понимание было предложено самим Специальным докладчиком, обеспокоенность вызывает то, что в своем первом докладе и во введении он, похоже, занижает его значимость и даже, возможно, стремится уклониться от его соблюдения. Оратор настойчиво предостерегает от любых попыток пересмотреть достигнутое понимание или обойти его.

44. Ознакомление с тематическим резюме (A/CN.4/666) обсуждения в Шестом комитете в 2013 году, которое по большей части было в первом докладе Специального докладчика проигнорировано, показывает, что одни делегации приветствовали ограничения охвата темы, а другие делегации продолжали сомневаться в целесообразности ее включения в программу работы Комиссии вне зависимости от – или вследствие – данных ограничений. По мнению г-на Кафлиша, г-на Пака и г-на Форто, упущением первого доклада является отсутствие плана действий. В самом деле, в докладе не выполнено содержащееся в пункте 8 обещание обеспечить «основу для общего понимания базовых концепций, цели и сферы охвата проекта».

¹³⁸ *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 223 и далее, приложение II.

¹³⁹ *Ежегодник... 2013 год*, том I, 3197-е заседание, стр. 195, пункт 31.

¹⁴⁰ Там же, том II (часть вторая), стр. 92.

45. Относительно руководящего положения 1 он разделяет мнение тех членов Комиссии, которые полагают, что на данном этапе необходимости в определении атмосферы нет.

46. По руководящему положению 2 он присоединяется к членам Комиссии, ставящим под сомнение формулировку первого пункта. Г-н Форто выделил три вида потенциального вреда атмосфере: глобальный ущерб, такой как изменение климата и истощение озонового слоя; трансграничный ущерб; и исключительно локальный ущерб, не выходящий за границы государства¹⁴¹. На сегодняшний день международным правом регламентируются только первые два вида ущерба, причем для этого используется множество норм, которые было бы непростое согласовать друг с другом и, возможно, вообще не стоит друг с другом согласовывать. Относительно руководящего положения 2 *b)* выступающий отмечает, что дело в первую очередь не в охвате, а в сущности деятельности. Согласно Специальному докладчику, проект руководящих положений относится к «базовым принципам охраны атмосферы, а также их взаимосвязи», но что именно Специальный докладчик подразумевает под «базовыми принципами» остается неясным.

47. В отношении руководящего положения 3 он разделяет практически всеобщую обеспокоенность введением размытого понятия «общей заботы человечества». В современной формулировке проект данного руководящего принципа имеет слишком далеко идущие последствия, поскольку, как представляется, он определяет некий предмет «общей заботы человечества» в общем и целом. Формулировка «атмосфера является природным ресурсом, имеющим существенно важное значение для устойчивого поддержания жизни на Земле... следовательно, ее охрана является общей заботой человечества» позволяет использовать этот же тезис и по отношению ко многим другим природным ресурсам, которые можно счесть «имеющими существенно важное значение для устойчивого поддержания жизни на Земле».

48. Учитывая все обстоятельства, он, как и другие члены Комиссии, сомневается в том, что проекты руководящих принципов уже могут быть переданы в Редакционный комитет. Необходимость в проектах руководящих принципов 1 и 2 ставилась под сомнение, а проект руководящего принципа 3 не готов для передачи в Редакционный комитет, поскольку его основной элемент – «общая забота» – серьезно оспаривался и, очевидно, не будет приемлемым, по меньшей мере до тех пор, пока не будут даны дальнейшие уточнения его потенциальных последствий.

49. Г-н КАМТО, ссылаясь на основной подход к данной теме, говорит, что Комиссии следует избегать создания впечатления разобщенности по данному вопросу. Заявления членов следует рассматривать как комментарии, имеющие своей целью помочь Специальному докладчику определить тему и обеспечить эффективные и полезные результаты.

¹⁴¹ См. 3211-е заседание выше, стр. 68, пункт 29.

50. С учетом сугубо технического характера данной темы Комиссии необходимо получить консультацию экспертов. Организация семинара по вопросам атмосферы и угроз атмосфере позволила бы более точно определить значимость и охват любого из руководящих принципов, которые могли быть сформулированы.

51. Со своей стороны, он на настоящий момент не готов занять ту или иную позицию относительно определения атмосферы, содержащегося в проекте руководящего принципа 1. Поскольку оно, по-видимому, основывается только на одном глоссарии, возможно, следует ознакомиться с еще несколькими источниками. Проверка достоверности данного Комиссией определения атмосферы является прерогативой ученых, а не юристов. То же самое, по меньшей мере частично, относится и к проекту руководящего принципа 2 а). В свою очередь, понятие «общая забота человечества» недооценивать нельзя. Это понятие включает в себя понятие «общее наследие», которым руководствовались Конференция Организации Объединенных Наций по морскому праву. Специальному докладчику следует продолжить исследование данной темы, и во втором докладе ему следует дать более полное представление об основном направлении, в котором, по его мнению, следует работать Комиссии.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3213-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 30 мая 2014 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Кирилл ГЕВОРГЯН

Присутствуют: г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Лараба, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольге, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хасуна, г-н Хмуд, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Защита людей в случае бедствий (окончание*) (A/CN.4/666, часть II, раздел C, A/CN.4/668 и Add.1, A/CN.4/L.831)

[Пункт 4 повестки дня]

Доклад Редакционного комитета

1. Г-н САБОЯ (Председатель Редакционного комитета) представляет текст и заголовки проектов статей 1–21, которые образуют свод проектов статей о защите людей в случае бедствий, в предварительном порядке принятых Редакционным комитетом в первом

чтении. Расположение и, соответственно, нумерация нескольких проектов статей, уже принятых Комиссией в предварительном порядке, были изменены, поэтому их прежний номер напоминает в квадратных скобках. Проекты статей, содержащиеся в документе A/CN.4/L.831, изложены в следующей редакции:

Статья 1 [1]. Сфера применения

Настоящие проекты статей применяются к защите людей в случае бедствий.

Статья 2 [2]. Цель

Цель настоящих проектов статей – облегчить надлежащее и эффективное реагирование на бедствия, позволяющее удовлетворить основные потребности затрагиваемых лиц при полном уважении их прав.

Статья 3 [3]. Определение бедствия

«Бедствие» означает катастрофическое событие или серию событий, которые приводят к массовой гибели людей, большим человеческим страданиям и бедам или масштабному материальному или экологическому ущербу, серьезно нарушая тем самым функционирование общества.

Статья 4. Употребление терминов

Для целей настоящих проектов статей:

a) «пострадавшее государство» означает государство, на территории или иным образом под юрисдикцией или контролем которого лица, имущество или окружающая среда пострадали в результате бедствия;

b) «оказывающее помощь государство» означает государство, оказывающее помощь пострадавшему государству по его просьбе или с его согласия;

c) «другой оказывающий помощь субъект» означает компетентную межправительственную организацию или соответствующую неправительственную организацию или любое иное образование или лицо, внешние по отношению к пострадавшему государству, которые оказывают помощь данному государству по его просьбе или с его согласия;

d) «внешняя помощь» означает персонал для оказания экстренной помощи, оборудование и товары, а также услуги, предоставляемые пострадавшему государству оказывающими помощь государствами или другими оказывающими помощь субъектами в целях оказания помощи в случае бедствий или уменьшения риска бедствий;

e) «персонал для оказания экстренной помощи» означает гражданский или военный персонал, направленный оказывающим помощь государством или другим оказывающим помощь субъектом в целях оказания помощи в случае бедствий или уменьшения риска бедствий;

f) «оборудование и товары» означает предметы, инструменты, механизмы, специально обученных животных, продукты питания, питьевую воду, медикаменты, средства для жилищного обустройства, одежду, постельные принадлежности, транспортные средства и другие предметы для оказания помощи в случае бедствий или уменьшения риска бедствий.

Статья 5 [7]. Достоинство человека

При реагировании на бедствия государства, компетентные межправительственные организации и соответствующие неправительственные организации уважают и защищают достоинство, присущее человеческой личности.

Статья 6 [8]. Права человека

Люди, пострадавшие в результате бедствий, имеют право на уважение их прав человека.

* Перенесено с 3201-го заседания.

Статья 7 [6]. Гуманитарные принципы

Реагирование на бедствия осуществляется в соответствии с принципами гуманности, нейтральности и беспристрастности и на основе недискриминации, но с учетом потребностей тех, кто находится в особо уязвимом положении.

Статья 8 [5]. Обязанность сотрудничать

В соответствии с настоящими проектами статей государства по мере необходимости сотрудничают между собой и с Организацией Объединенных Наций и другими компетентными межправительственными организациями, Международной федерацией обществ Красного Креста и Красного Полумесяца и Международным комитетом Красного Креста, а также соответствующими неправительственными организациями.

Статья 9 [5 bis]. Формы сотрудничества

Для целей настоящих проектов статей сотрудничество включает в себя гуманитарную помощь, координацию международных мер и коммуникаций в области экстренной помощи, а также предоставление персонала для оказания экстренной помощи, оборудования и товаров, а также научных, медицинских и технических ресурсов.

Статья 10 [5 ter]. Сотрудничество в целях уменьшения риска бедствий

Сотрудничество распространяется на принятие мер, направленных на уменьшение риска бедствий.

Статья 11 [16]. Обязанность уменьшать риск бедствий

1. Каждое государство уменьшает риск бедствий, принимая необходимые и надлежащие меры, в том числе посредством законодательства и правил, в целях предотвращения бедствий, смягчения их последствий и обеспечения готовности к ним.

2. Меры по уменьшению риска бедствий включают проведение оценок риска, сбор и распространение информации о риске и прошлых потерях, а также создание и обеспечение функционирования систем раннего оповещения.

Статья 12 [9]. Роль пострадавшего государства

1. Пострадавшее государство в силу своего суверенитета обязано обеспечивать на своей территории защиту людей и оказание экстренной помощи и содействия в случае бедствий.

2. Пострадавшее государство играет главную роль в руководстве, контроле, координации и надзоре за такой экстренной помощью и содействием.

Статья 13 [10]. Обязанность пострадавшего государства обращаться за внешней помощью

В той степени, в которой масштабы бедствия превышают национальный потенциал реагирования, пострадавшее государство обязано обращаться за помощью к другим государствам, Организации Объединенных Наций, другим компетентным межправительственным организациям и соответствующим неправительственным организациям по мере необходимости.

Статья 14 [11]. Согласие пострадавшего государства на внешнюю помощь

1. Предоставление внешней помощи требует согласия пострадавшего государства.

2. В согласии на внешнюю помощь нельзя отказывать произвольно.

3. Если пострадавшему государству направлено предложение об оказании помощи в соответствии с настоящими проектами статей, оно, когда это возможно, сообщает о решении, принятом по такому предложению.

Статья 15 [13]. Условия оказания внешней помощи

Пострадавшее государство может оговаривать оказание внешней помощи условиями. Такие условия соответствуют настоящим проектам статей, применимым нормам международного права и национальному законодательству пострадавшего государства. Условия учитывают выявленные потребности лиц, пострадавших от бедствий, и качество помощи. При определении таких условий пострадавшее государство указывает объем и вид запрашиваемой помощи.

Статья 16 [12]. Предложения внешней помощи

При реагировании на бедствия государства, Организация Объединенных Наций и другие компетентные межправительственные организации вправе предлагать помощь пострадавшему государству. Соответствующие неправительственные организации могут также предлагать помощь пострадавшему государству.

Статья 17 [14]. Облегчение оказания внешней помощи

1. Пострадавшее государство в рамках своего национального законодательства принимает необходимые меры для облегчения оперативного и эффективного оказания внешней помощи, в частности, в отношении:

a) гражданского и военного персонала по оказанию экстренной помощи – в таких областях, как привилегии и иммунитеты, визовые и въездные требования, разрешения на работу и свобода передвижения; а также

b) оборудования и товаров – в таких областях, как таможенные требования и тарифы, налогообложение, транспорт, а также распоряжение ими.

2. Пострадавшее государство обеспечивает простой доступ к его соответствующим законам и правилам, чтобы облегчить соблюдение национального законодательства.

Статья 18. Защита оказывающего экстренную помощь персонала, оборудования и товаров

Пострадавшее государство принимает необходимые меры для обеспечения защиты оказывающего экстренную помощь персонала, оборудования и товаров, находящихся на его территории с целью оказания внешней помощи.

Статья 19 [15]. Прекращение внешней помощи

Пострадавшее государство и оказывающее помощь государство, а также по мере необходимости другие оказывающие помощь субъекты проводят консультации по вопросу прекращения внешней помощи и порядка ее прекращения. Пострадавшее государство, оказывающее помощь государство или другой оказывающий помощь субъект, желающие прекратить помощь, направляют соответствующее уведомление.

Статья 20. Связь со специальными или другими нормами международного права

Настоящие проекты статей не затрагивают специальных или других норм международного права, применимых в случае бедствий.

Статья 21 [4]. Связь с международным гуманитарным правом

Настоящие проекты статей не применяются к ситуациям, к которым применимы нормы международного гуманитарного права.

2. Г-н Сабоя говорит, что он намерен прокомментировать только те изменения, которые были внесены в проекты статей, предложенные Специальным докладчиком на нынешней сессии, а именно проекты статей 3 bis, 14 bis и 17–19, поскольку тексты проектов статей, которые Комиссия уже приняла в

предварительном порядке, претерпели лишь незначительные изменения.

3. Прежний проект статьи 3 bis, который стал проектом статьи 4, был изменен ввиду многочисленных замечаний, высказанных по нему на пленарном заседании. Определения терминов «компетентная неправительственная организация» и «риск бедствий» были сочтены ненужными и исключены. Определение термина «пострадавшее государство» в подпункте *a*) было дополнено, с тем чтобы охватить бедствия, имеющие место на территории или в зоне, которая находится «под юрисдикцией или контролем» государства. По мнению Редакционного комитета, это не противоречит проекту статьи 12 [9], даже если в нем говорится только о территории пострадавшего государства. Напротив, в случае чрезвычайной ситуации, когда бедствие затрагивало бы два государства, а именно государство, чья территория затрагивается бедствием, и государство, осуществляющее свою юрисдикцию де-юре или контроль де-факто над этой территорией, возникает вопрос о том, какое из этих двух государств должно давать свое согласие на оказание внешней помощи в отсутствие особого соглашения между ними; этот вопрос не регулируется проектом статьи 14 [11] в его нынешней редакции, однако Редакционный комитет считает предпочтительным вновь вернуться к рассмотрению этого пункта на стадии второго чтения. И наконец, в определении была добавлена ссылка на окружающую среду, как об этом просили некоторые члены Комиссии. Редакция подпунктов *b*) и *c*) была изменена главным образом для целей согласования. Предложение не уточнять, что другие субъекты, оказывающие помощь, являются «внешними» по отношению к пострадавшему государству, и указать лишь на то, что они оказывают «внешнюю помощь», не было учтено, поскольку это могло бы дать понять, что национальный субъект, оказывающий помощь из-за границы, входит в сферу охвата темы, в то время как было решено, что проекты статей не применяются к деятельности национальных субъектов. Следует отметить, что некоторые члены Редакционного комитета придерживались мнения, что этот вопрос следовало бы скорее затронуть в самом определении внешней помощи, которое содержится в подпункте *d*). Это определение было упрощено, поскольку понятие «потребностей» уже упоминается в проекте статьи 2. Редакционный комитет рассматривал вопрос об исключении из подпункта *e*) (прежний подпункт *g*)), определения термина «персонал для оказания экстренной помощи», которое представлялось ему уже известным, однако решил сохранить его, чтобы, в частности, уточнить, что такой персонал может быть гражданским или военным. Прилагательное «специализированный» было исключено, однако в комментарии будет поясняться, что персонал, направляемый для оказания помощи, как правило, имеет надлежащие навыки. Аналогичное уточнение будет сделано в отношении термина «необходимое оборудование и товары», упоминание о котором было исключено ввиду опасений, что оно может оказаться ограничительным на практике. Наконец, в комментарии будет уточняться, что выражение «любой другой предмет», включенное в определение оборудования и товаров,

содержащееся в подпункте *f*) (прежний подпункт *e*)), указывает, что перечень не является исчерпывающим. Предложение включить отдельное определение необходимых «услуг» не было принято, поскольку этот термин не присутствует в проектах статей.

4. В прежнем проекте статьи 14 bis, который стал проектом статьи 18, выражение «все необходимые меры» (другими словами, меры, которые необходимо принять для целей защиты персонала, оборудования и товаров для оказания помощи) было заменено выражением «необходимые меры». Это позволяет избежать ситуации, в которой на пострадавшее государство накладывалось бы слишком обременительное обязательство. В комментарии будет уточнено, что речь идет об обязательстве поведения, а не обязательстве результата. Даже если меры, подлежащие принятию, квалифицируются в качестве «необходимых» в проектах статей 17 [14] и 11 [16], можно считать, что действия, о которых идет речь в этих статьях, в большей степени относятся к компетенции государства, нежели те меры, принятие которых ожидается на основании проекта статьи 18. Предложение рассматривать обязанность защищать в двух отдельных пунктах в зависимости от того, применяется ли оно к государственным или негосударственным субъектам, не было поддержано, однако в комментарии будет уточняться, что выражение «необходимые меры» позволяет пострадавшему государству иерархизировать обязательство в зависимости от объекта защиты, и будет поясняться, каким образом данное положение применяется к различным категориям персонала, оказывающего экстренную помощь. Аналогичным образом объединение проектов статей 18 и 17 [14], предложенное на том основании, что защита, предусматриваемая в первом из указанных проектов статей, включена в общее обязательство облегчать оказание внешней помощи, о котором идет речь во втором проекте, в конечном итоге было сочтено нежелательным, поскольку, как уже указывалось выше, обязательства, рассматриваемые в этих двух положениях, носят различный характер.

5. Содержание прежних проектов статей 17 и 18, предложенных Специальным докладчиком, было попросту облечено в форму классической клаузулы «без ущерба» в новом проекте статьи 20, в котором говорится о связи проектов статей со специальными нормами или с другими нормами международного права. Термин «специальные нормы» обозначает другие, в частности договорные, нормы, применимые «в случае бедствий», следуя терминологии проекта статьи 1, но также и нормы обычного международного права. Термин «другие нормы» касается норм международного права, которые могли бы быть применимы, даже если они не касаются непосредственно бедствий. Таким образом, проекты статей не наносят ущерба этим различным нормам, но, наоборот, применяются в тех случаях, когда последние отсутствуют, точно так же, как в соответствии с проектом статьи 21 [4] эти проекты применялись бы, например, к ситуации бедствия, имеющей место в зоне вооруженного конфликта, если эта зона не охватывается международным гуманитарным правом. Этот аспект будет подробно затрагиваться в соответствующем комментарии. Наконец, из-за

отсутствия консенсуса Редакционный комитет не сохранил прежний проект статьи 19, касающийся связи проектов статей с Уставом Организации Объединенных Наций.

6. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии принять по отдельности каждый проект статьи на основе документа, опубликованного под условным обозначением A/CN.4/L.831, который содержит все проекты статей о защите лиц в случае бедствий, в предварительном порядке принятые Редакционным комитетом в первом чтении.

Проект статьи 1. Сфера применения

Проект статьи 1 принимается.

Проект статьи 2. Цель

Проект статьи 2 принимается.

Проект статьи 3. Определение бедствия

Проект статьи 3 принимается.

Проект статьи 4. Употребление терминов

7. Г-н ПАК, отмечая, что в подпункте а) французского текста содержится определение термина «*État touché*», считает целесообразным согласовать его с терминологией, используемой во всех проектах статей, а именно «*État affecté*».

Решение принимается.

Проект статьи 4 принимается.

Проект статьи 5. Достоинство человека

Проект статьи 5 принимается.

Проект статьи 6. Права человека

Проект статьи 6 принимается.

Проект статьи 7. Гуманитарные принципы

Проект статьи 7 принимается.

Проект статьи 8. Обязанность сотрудничать

Проект статьи 8 принимается.

Проект статьи 9. Формы сотрудничества

Проект статьи 9 принимается.

Проект статьи 10. Сотрудничество в целях уменьшения риска бедствий

Проект статьи 10 принимается.

Проект статьи 11. Обязанность уменьшать риск бедствий

Проект статьи 11 принимается.

Проект статьи 12. Роль пострадавшего государства

Проект статьи 12 принимается.

Проект статьи 13. Обязанность пострадавшего государства обращаться за внешней помощью

Проект статьи 13 принимается.

Проект статьи 14. Согласие пострадавшего государства на внешнюю помощь

Проект статьи 14 принимается при условии внесения незначительных редакционных изменений в текст на английском языке.

Проект статьи 15. Условия оказания внешней помощи

Проект статьи 15 принимается.

Проект статьи 16. Предложения внешней помощи

Проект статьи 16 принимается.

Проект статьи 17. Облегчение оказания внешней помощи

Проект статьи 17 принимается.

Проект статьи 18. Защита оказывающего экстренную помощь персонала, оборудования и товаров

8. Г-н НОЛЬТЕ предлагает уточнить в комментарии, что выражение «находящихся на его территории» также включает персонал, оборудование и товары, находящиеся «под юрисдикцией или под контролем» пострадавшего государства, в соответствии с определением, содержащимся в подпункте а) проекта статьи 4.

Предложение принимается.

Проект статьи 18 принимается.

Проект статьи 19. Прекращение внешней помощи

Проект статьи 19 принимается.

Проект статьи 20. Связь со специальными или другими нормами международного права

Проект статьи 20 принимается.

Проект статьи 21. Связь с международным гуманитарным правом

Проект статьи 21 принимается.

Проекты статей, содержащиеся в документе A/CN.4/L.831, принимаются в целом с незначительными изменениями.

Охрана атмосферы (продолжение) (A/CN.4/666, часть II, раздел I, A/CN.4/667)

[Пункт 11 повестки дня]

Первый доклад Специального докладчика (продолжение)

9. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии возобновить рассмотрение первого доклада Специального докладчика по вопросу об охране атмосферы (A/CN.4/667).

10. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что сфера охвата темы охраны атмосферы определена в понимании, на основе которого Комиссия постановила включить эту тему в свою программу работы. Это понимание следует принимать всерьез, независимо от одобрения или неодобрения его содержания. Г-н Нольте всегда поддерживал включение данной темы в программу работы Комиссии. Однако он не считает, что те, кто высказывали оговорки на этот счет, и те, кто проявили стремление к компромиссу, признав это понимание, старались неразумно ограничить сферу охвата темы, настаивая на том, чтобы подчинить ее изучение условиям, изложенным в понимании.

11. Существует общее осознание того, что охрана атмосферы представляет собой крайне важную проблему для человечества. Также нельзя отрицать, что в настоящее время имеет место изменение климата, которое приобретает весьма тревожные формы. Г-н Нольте глубоко убежден в том, что все люди должны сотрудничать в целях сохранения самой основы их существования на планете. Однако первоочередная задача Комиссии состоит не в том, чтобы излагать свои соображения по поводу необходимых действий для охраны атмосферы. Ее первостепенная задача заключается в том, чтобы задать вопросом о том, какова ее роль в совокупности совместных усилий, направленных на охрану атмосферы, и какой необходимый вклад она могла бы внести в этой области. Начав с постановки такого вопроса, членам Комиссии следует проявить честность и скромность. Им следовало бы признать, что Комиссия, опираясь лишь на свой авторитет в правовых вопросах и на коллективную мудрость ее членов, не сможет обеспечить охрану атмосферы. Самые важные решения в области охраны атмосферы должны приниматься на политическом уровне, но Комиссия не может ни предписать принятие конкретных решений или мер в этой области, ни компенсировать их отсутствие. Именно по этой важной причине члены Комиссии установили определенные границы исследования данной темы, когда формировалось понимание относительно ее включения в программу работы. Следует также помнить о том, что Комиссия поставит под угрозу свой авторитет, если она выйдет за рамки своей роли в этой области. Требуется длительное время, чтобы завоевать авторитет, и зачастую очень мало времени, для того чтобы его потерять.

12. Некоторые члены Комиссии рассматривают достигнутое понимание в качестве «смирительной рубашки», из-за которой Специальный докладчик оказывается в безвыходной ситуации, поскольку он не может реально рассматривать важные вопросы, возникающие в связи с данной темой. Г-н Нольте придерживается иного мнения. Он полагает, что достигнутое понимание оставляет поле для маневра, достаточное для того, чтобы определить основные действующие принципы международного права окружающей среды и указать, что они применимы к охране атмосферы. Нельзя считать, что определение действующего права равнозначно оказанию давления на ведение договорного процесса, ни что оно «восполняет пробелы» договорных режимов. То, что уже существует в рамках договорных режимов, не может считаться определенной

формой «восполнения пробелов». Определение общих принципов международного права окружающей среды, независимо от того, основаны ли они на обычном праве или на общем принципе права, является обычной и законной функцией Комиссии, и ничто в достигнутом понимании этому не препятствует. Возможно, Комиссия не пойдет слишком далеко в решении этой задачи. Однако стоит продолжать движение к этой скромной цели.

13. Г-н Нольте повторяет, что достигнутое понимание оставляет Комиссии достаточно широкие возможности, чтобы изложить некоторые общие принципы и установить их применимость к охране атмосферы. В этой связи он поддерживает подпункт *b)* проекта руководящего положения 2, где говорится именно об этом. Осуществление программы, изложенной в этом проекте руководящего положения, должно, по его мнению, являться целью Специального докладчика и Комиссии. На пути к достижению этой цели, возможно, было бы полезно, в частности, подчеркнуть обязанность государств сотрудничать в целях охраны атмосферы, как это предложили г-н Петрич и другие члены Комиссии.

14. Касаясь других проектов руководящих положений, предложенных Специальным докладчиком, г-н Нольте указывает, что его точка зрения в отношении этих положений вытекает из общего постулата, который он только что изложил: он разделяет мнение членов Комиссии, которые, как г-н Форто, полагают, что Специальный докладчик поставил телегу впереди лошади. Более того, г-н Нольте считает преждевременным предлагать проект руководящего положения, который сразу провозглашает, что атмосфера, ввиду ее правового статуса, является предметом «общей заботы человечества». Разумеется, охрана атмосферы представляет собой предмет «общей заботы» в обычном понимании. Однако каждый знает, насколько важно, чтобы смысл или значения какого-либо термина были в разумной степени ясны, если этот термин призван описывать «правовой статус». Специальному докладчику следовало бы пока отложить в сторону проект руководящего положения 3 и в своем следующем докладе начать с разработки вышеупомянутых общих принципов международного права окружающей среды. Лишь тогда, когда эти принципы будут изложены с точки зрения их применимости для целей охраны атмосферы, понятие «общей заботы» может вновь быть поставлено на обсуждение. В этом случае оно превратилось бы в «лошадь, везущую телегу», размеры которой соответствовали бы размеру телеги.

15. Касаясь проекта руководящего положения 1 *a)* об определении атмосферы и руководящего положения 2 *a)*, г-н Нольте выражает согласие с мнением тех членов Комиссии, которые сочли их либо бесполезными, например определение атмосферы, либо туманными. В его нынешней формулировке он касается не только сферы применения, как указывает его формулировка, но содержит помимо этого ссылку на ряд материальных понятий, которые следует рассматривать по отношению к материальным обязательствам, а именно на понятия «вредные вещества» или «значительные отрицательные последствия». Возникает

вопрос, стоит ли утяжелять определение сферы охвата такими понятиями, которые, с учетом их роли, следовало бы обсуждать одновременно с общими принципами.

16. Охрана атмосферы является весьма важной темой. Комиссия призвана сыграть в этом вопросе значительную роль, хотя эта роль ограничена. Эта важная роль Комиссии состоит в том, чтобы напомнить государствам, что охрана атмосферы не является областью, в которой отсутствуют правовые нормы, за исключением нескольких договоров. В этой связи г-н Нольте предлагает, чтобы Специальный докладчик и Комиссия рассматривали первый доклад и это первое обсуждение на пленарном заседании в качестве ценного введения в тему, не пытаясь при этом принять даже в предварительном порядке какой-либо проект руководящего положения, кроме подпункта *a)* проекта руководящего положения 2. Подобный подход способствовал бы долговечности и развитию темы. Г-н Нольте выступает с таким предложением, одобряя работу над данной темой, выражая симпатию Специальному докладчику и являясь при этом таким членом Комиссии, который проявляет заботу о ее роли и авторитете помимо заботы об охране атмосферы.

17. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА говорит, что ему хотелось бы сделать три замечания общего характера. Во-первых, по-новому толкуя существующие понятия, принципы и нормы права, Специальный докладчик рискует, не желая этого, косвенно восполнить пробелы правового режима охраны атмосферы. Во-вторых, сохраняя для целей проектов руководящих положений лишь принципы и нормы, касающиеся исключительно охраны атмосферы, он забывает, что большинство принципов международного права окружающей среды, таких как принцип предупреждения, принцип «загрязнитель платит» и принцип предосторожности, в равной степени применимы, если считать, что атмосфера является составной частью окружающей среды. В-третьих, избранный Специальным докладчиком подход в пункте 75 первого доклада, по-видимому, не различает прямой объект охраны, каковым является атмосфера, и ее косвенный объект, а именно, природную и человеческую окружающую среду.

18. Определение атмосферы, изложенное в проекте руководящего положения 1, является полезной отправной точкой, однако было бы предпочтительно распространить его на мезосферу и на термосферу, поскольку, с одной стороны, атмосфера не имеет точно определенного верхнего предела и, следовательно, не имеет четкой границы с космическим пространством и, с другой стороны, потому что необходимо охватить устройства, способные выходить за пределы стратосферы, которые, возможно, будут когда-либо существовать благодаря техническому прогрессу.

19. В отношении проекта руководящего положения 2 г-н Валенсия-Оспина соглашается с г-ном Хасунной, отмечая, что этот проект неоправданно ограничивает сферу охвата проекта руководства. Указывая, что речь идет о видах человеческой деятельности, которые имеют значительные негативные последствия для жизни и здоровья человека и природной среды

Земли, это руководящее положение исключает такие виды деятельности, которые, даже привнося вредные вещества или вредную энергию в атмосферу или изменяя ее состав, не имеют значительных отрицательных последствий для жизни и здоровья человека и природной среды Земли, а также те виды деятельности, последствия которых пока еще не известны. Таким образом, вопреки желанию Специального докладчика, виды деятельности, которые способны изменить атмосферные условия и побочные последствия которых весьма сложно предсказать, рискуют не быть охваченными, чего можно было бы избежать, добавив слово «намеренно» перед словом «изменяется» в подпункте *a)*. Помимо этого, может возникнуть противоречие между объектом проекта руководства, каковым является охрана природной среды, под которой подразумевается состав и качество атмосферы, и подпунктом *a)*, который исключает из сферы охвата проекта руководящих положений виды человеческой деятельности, последствиями которых является изменение атмосферы, но которые не имеют значительных отрицательных последствий для жизни и здоровья человека и природной среды Земли. Лучше включить эти виды деятельности в сферу охвата проекта руководящих положений и охранять саму атмосферу, нежели ограничивать сферу охвата теми видами деятельности, которые способны иметь отрицательные последствия для человеческой или природной среды. Таким образом, можно было бы исключить часть предложения «и которая порождает или может породить значительные отрицательные последствия для жизни и здоровья человека и природной среды Земли».

20. Касаясь подпункта *b)* проекта руководящего положения 2, г-н Валенсия-Оспина говорит, что он не в полной мере соответствует цели Специального докладчика, поскольку он отсылает к основным принципам охраны атмосферы, обходя молчанием вопрос об их связи с другими принципами и нормами международного права окружающей среды, другими специальными областями международного права и общим международным правом. В отношении проекта руководящего положения 3 следует, во-первых, отметить, что из подпункта *b)* нельзя заключить, что деятельность, проводимая в воздушном пространстве, – независимо от того, относится ли она или нет к юрисдикции какого-либо государства, – не охватывается проектом, а во-вторых, применительно к деятельности, проводимой в зонах, не относящихся к юрисдикции какого-либо государства, – в открытом море или в Антарктике, – нельзя сделать вывод о возможном возникновении проблем экстерриториальной компетенции. Наконец, г-н Валенсия-Оспина рекомендует внимательнее рассмотреть связь между обычными принципами международного права окружающей среды, такими как принцип предупреждения, принцип сотрудничества и обязанность изучать воздействие на окружающую среду трансграничных проектов, и регламентацией атмосферы. В частности, он обращает внимание на различия между принципом *sic utere tuo ut alienum non laedas* и принципом предупреждения, которые не следует смешивать. В заключение г-н Валенсия-Оспина говорит, что было бы более осмотнительно подробнее изучить вопросы, возникающие в связи с данной темой, до направления проектов

руководящих положений в Редакционный комитет, в частности проекта руководящего положения 1, и призывает Специального докладчика уточнить в дорожной карте подход, на основе которого он намерен рассматривать данную тему.

21. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС полагает, что ей понятна озабоченность Специального докладчика, когда в пункте 15 первого доклада он указывает, что Комиссия будет придерживаться исключительно юридического подхода, однако она считает это утверждение бесполезным с учетом мандата Комиссии и невозможности провести четкое различие между юридическими и политическими аспектами данной темы. Содержащиеся в пунктах 91 и 92 указания, касающиеся продолжения работы, являются недостаточными. Специальному докладчику следовало бы очертить в дорожной карте вопросы, которые он считает приоритетными и указать, каким образом он намерен их рассматривать. Учитывая научный и технический характер данной темы, было бы полезно провести обмен мнениями с представителями заинтересованных межправительственных структур и в равной степени было бы желательно подготовить глоссарий используемых терминов, который можно было бы включить в приложение к проекту руководства. Вместе с тем первый доклад содержит обширную информацию о договорной практике в области охраны атмосферы, связь которой с данной темой не просматривается. Например, директивы Совета Европейского союза¹⁴², приведенные в пункте 30 доклада, основанные на Договоре о Европейском союзе и Договоре о функционировании Европейского союза, ни в коей мере не могут рассматриваться в качестве договорных норм обязательного характера. Также не совсем ясно, почему предыдущие работы Комиссии, прямо или косвенно связанные с темой охраны атмосферы, указываются в части первого доклада, касающейся инструментов, не имеющих обязательной силы.

22. Касаясь проекта руководящего положения 1, г-жа Эскобар Эрнандес считает, что, хотя полезно определить понятие атмосферы для целей проекта руководства, по-видимому, нецелесообразно по чисто научно-техническим соображениям делать это в отдельном проекте, тем более ввиду сохраняющихся сомнений в отношении необходимости охватывать четыре атмосферных слоя. Что касается проекта руководящего положения 2, то г-жа Эскобар Эрнандес указывает, что у нее нет возражений в отношении использования понятия «сфера применения», даже если оно, как правило, используется Комиссией в проектах статей, а не руководящих положений. При этом элементы, содержащиеся в подпункте *a*), не достаточны для формирования того, что обычно понимается под термином «сфера применения». В отношении проекта руководящего положения 3, г-жа Эскобар Эрнандес отмечает, что в связи с использованием понятия «общая забота человечества», возникает проблема, как с точки зрения его значения, так и в плане его юридического

смысла. Если судить по объяснениям, приведенным в первом докладе, речь идет в большей степени об обеспеченности международного сообщества, нежели о подлинном правовом принципе, который налагает на государства обязательство *erga omnes* обеспечивать охрану атмосферы. Хотя появление такого обязательства желательно, ничто в международной практике не позволяет сделать вывод о его существовании. С учетом вышеизложенного г-жа Эскобар Эрнандес полагает, что преждевременно направлять проекты руководящих положений в Редакционный комитет.

23. Г-н КАНДИОТИ говорит, что исключительная важность охраны атмосферы, а именно чистого воздуха в качестве жизненного ресурса для человеческого рода, была хорошо продемонстрирована, и он надеется, что работа Комиссии приведет к систематизации и уточнению принципов международного права окружающей среды, которые необходимо соблюдать, развивать и применять в этих целях. Когда Генеральная Ассамблея, вспомогательным органом которой является Комиссия, приняла к сведению внесение этой новой темы в программу работы Комиссии¹⁴³, она не ссылаясь на неофициальное понимание, достигнутое в 2013 году, хотя она не преминула бы это сделать, если бы считала целесообразным подчинить работу над этой темой определенным условиям. Кроме того, как уже отмечали некоторые коллеги, Комиссия, которая работает в духе гармонии и терпимости, не практикует навязывание каких-либо жестких рамок своим специальным докладчикам и не предписывает им никакой предварительной цензуры.

24. Как представляется, цели, поставленные в проекте Специальным докладчиком, при соблюдении непреложного правила невмешательства в политические вопросы, которому всегда старается следовать Комиссия, соответствуют параметрам крайне интересной темы с учетом усиления последствий природных катастроф, которое, как об этом говорилось выше, связано с деградацией атмосферы в результате деятельности человека. Логичная и всеобъемлющая систематизация в форме нормативных руководящих положений и общих принципов, регулирующих данную область, могла бы способствовать развитию и укреплению этого нового измерения международного права. Хотя основное внимание надлежит уделять чисто юридическим последствиям вопросов, связанных с атмосферой, Специальный докладчик справедливо подчеркивает, что следует охватить также и технические аспекты, в связи с чем представляется уместным высказанное некоторыми членами Комиссии предложение провести встречу с учеными в ходе следующей сессии.

25. Определение, предложенное в проекте руководящего положения 2, представляется обоснованным, поскольку лишь тропосфера и стратосфера состоят из воздуха и испытывают негативное воздействие деградации в результате деятельности человека. Тем не менее некоторые члены Комиссии по праву считают, что,

¹⁴² См. J. H. Jans and H. H. B. Vedder, *European Environmental Law: After Lisbon*, 4th ed., Groningen, Europa Law Publishing, 2012, pp. 419–430.

¹⁴³ См. пункт 6 резолюции 68/112 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 2013 года.

возможно, не следует ограничиваться нижними слоями, учитывая технический прогресс и растущие масштабы человеческой деятельности.

26. Г-н Кандиоти разделяет высказанные ранее оговорки в отношении понятия «общая забота человечества» и содержания проекта руководящего положения 3 а), которое представляет собой не столько попытку определить правовой статус атмосферы, что потребовало бы более серьезных размышлений, сколько стремление подтвердить, что охрана атмосферы в качестве естественного жизненно важного ресурса составляет предмет общей заботы человечества. Понятие «всеобщего наследия человечества», предложенное одним из членов Комиссии для того, чтобы характеризовать атмосферу, как представляется, может быть интересной отправной точкой, при условии напоминания о том, что правовой режим Антарктики является особенным, поскольку он не исключает классических прав суверенитета.

27. Касаясь передачи проектов руководящих положений в Редакционный комитет, г-н Кандиоти соглашается с решением Специального докладчика, а также проявляет интерес к различным предложениям, высказанным в ходе дискуссии, в частности в отношении ориентации будущей работы Комиссии в направлении разработки общих принципов или в направлении развития принципа международного сотрудничества.

28. Г-н СИНГХ подчеркивает, что, с учетом различий во мнениях в отношении критериев, установленных на основе понимания, достигнутого в 2013 году, основной задачей Комиссии является проведение ее работы в конструктивном духе, с тем чтобы наполнить ее конкретным содержанием, достаточным для того, чтобы внести весомый вклад в кодификацию и прогрессивное развитие этой важной области. Как отметил г-н Виснумурти, было бы желательно, если бы Специальный докладчик предложил более точную дорожную карту или программу работы, отдав приоритет формулировке проектов руководящих положений, касающихся базовых принципов охраны атмосферы, в частности общих обязательств государств в данной области, в рамках целей, намеченных в пункте 13 первого доклада.

29. В отношении проекта руководящего положения 1 г-н Сингх сожалеет, что предложенное определение не включает верхние слои атмосферы, в связи с чем представляется, что такой критерий, как «слой газов», который хотя и способствует пониманию темы в научном плане, не должен фигурировать в данном определении, которое – по уже изложенным причинам, – возможно, не является обязательным. Определение сферы охвата руководящих положений, предложенное в проекте руководящего положения 2, представляется адекватным. Напротив, понятие «общая забота человечества» следовало бы уточнить, также как и понятие «общее наследие», для того чтобы указать, может ли оно применяться к охране и сохранению атмосферы, за исключением ее эксплуатации. Утверждение, согласно которому понятие общей заботы наверняка породит обязательства *erga omnes*,

также требует более глубокого анализа. С учетом этих оговорок г-н Сингх поддерживает направление проектов руководящих положений в Редакционный комитет.

30. Г-н ВАКО говорит, что Специальный докладчик, движимый энтузиазмом по отношению к данной теме, сумел в своем первом докладе продвинуться вперед по усыянному препятствиями пути, который был намечен на основе понимания, достигнутого в 2013 году. Специальный докладчик должным образом учел беспокойство, высказанное некоторыми государствами в Шестом комитете в связи с техническим характером данной темы, а также беспокойство некоторых членов Комиссии, согласно которым научно-технические знания Комиссии являются недостаточными, и предложил, чтобы, как и в прошлом, Комиссия обратилась к помощи экспертов. Следует оперативно провести такие консультации, при отсутствии которых представляется невозможным составить какое-либо мнение в отношении предложенного определения атмосферы. С другой стороны, г-н Вако считает нецелесообразным отказываться от определения атмосферы при условии, что рассматриваемое определение будет носить научный характер. Хотя мотивы, выдвинутые в пользу ограничения этого определения двумя нижними слоями атмосферы, представляются оправданными, такое исключение может затруднить работу, проводимую в других инстанциях, таких как Комитет Организации Объединенных Наций по использованию космического пространства в мирных целях.

31. Государства – члены Афро-азиатской консультативно-правовой организации (ААКПО) недавно подчеркивали важность включения темы, касающейся охраны атмосферы, в программу работы Комиссии, поскольку необходимость такой охраны становится все более насущной, так как будущее человечества во многом зависит от сохранения качества атмосферы. Понимание 2013 года позволило выйти из тупика, и некоторые государства, ранее весьма сдержанно относившиеся к проекту, пересмотрели свою позицию, полагая, что была принята «разумная предосторожность». Можно надеяться, что больше не придется прибегать к такому необычному способу, но в настоящий момент следует с ним примириться и не толковать понимание слишком ограничительно, чтобы постоянно возникающий вопрос о его соблюдении Специальным докладчиком не отразился на успешной реализации проекта. В этой связи представляется уместным его гибкое толкование, предложенное Специальным докладчиком.

32. В пунктах 13 и 92 первого доклада, в частности, излагается программа работы, на которую Специальный докладчик может опираться в процессе осуществления своей деятельности. Хотя г-н Вако разделяет оговорки ряда членов Комиссии в отношении принятого подхода, ясности и редакции проектов руководящих положений, он полагает, что последующая работа Специального докладчика позволит снять эти оговорки. В этой связи он одобряет направление проектов в Редакционный комитет при том понимании, что проект руководящего положения 1 будет, возможно, изменен с учетом мнений, высказанных экспертами, и

что понятия общей заботы или общего наследия человечества будут рассмотрены более подробно. Он поддерживает решение Специального докладчика в отношении целесообразности направления каждого из проектов руководящих положений в Редакционный комитет.

Заседание закрывается в 13 ч. 05 м.

3214-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 3 июня 2014 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-жа Консепсьон ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (заместитель Председателя)

Присутствуют: г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Виснумурти, 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 Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Якобссон.

Выражение соболезнований в связи с исчезновением самолета Малайзийских авиалиний, летевшего рейсом MH370

1. Г-н ХУАН говорит, что исчезновение самолета Малайзийских авиалиний, летевшего рейсом MH370, стало трагедией почти небывалого доселе масштаба: на борту находились 330 пассажиров и членов экипажа – граждане 13 различных стран. Правительства Китая и Малайзии вновь заявляют о своей готовности продолжать поиски самолета и расследовать причины его исчезновения. Они признают свою ответственность перед всеми пассажирами, бортпроводниками и перед международным сообществом в целом.

2. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ просит г-на Хуана, выступающего в качестве посла Китая в Малайзии, передать соболезнования Комиссии властям и народу Китая, в особенности семьям пассажиров и членов экипажа самолета. Председатель надеется, что благодаря расследованиям на судьбу рейса MH370 Малайзийских авиалиний в скором времени удастся пролить свет.

Охрана атмосферы (окончание) (A/CN.4/666, часть II, раздел I, A/CN.4/667)

[Пункт 11 повестки дня]

Первый доклад Специального докладчика
(окончание)

3. Г-н ХУАН говорит, что проекты трех руководящих положений, предложенные в первом докладе Специального докладчика (A/CN.4/667), затрагивают некоторые основополагающие вопросы, в том числе касающиеся определения и правового статуса атмосферы.

И эти вопросы требуют более тщательного исследования, прежде чем можно будет надлежащим образом сформулировать какие-либо руководящие положения. Наши знания о таких процессах, как истощение озонового слоя, загрязнение воздуха на большие расстояния и охрана атмосферы до сих пор являются неполными. Г-н Хуан выражает надежду, что Специальный докладчик глубже изучит эти явления и озабоченности, выраженные в ходе нынешнего обсуждения, и они будут учтены во втором докладе. По этим причинам он считает, что учреждать Редакционный комитет для обсуждения текста руководящих положений еще слишком рано.

4. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик), подводя итоги обсуждения, заявляет, что подробные замечания, высказанные 24 ораторами, т. е. почти всеми членами Комиссии, свидетельствуют о важности данной темы. Два члена Комиссии обратили внимание на ужасные последствия загрязнения атмосферы, все члены признали настоятельную необходимость заниматься охраной атмосферы. Один из ораторов отметил, что, несмотря на общий интерес к этому проекту и возлагаемые на него надежды, роль Комиссии как сугубо юридического органа должна быть ограничена. Однако сам Специальный докладчик убежден, что, если Комиссия проявит известную сдержанность и деликатность при рассмотрении темы, ее обеспокоенность в связи с насущной проблемой атмосферной деградации найдет отклик во всем мире.

5. Три члена Комиссии считают, что Специальный докладчик не придерживается договоренности, которая была достигнута на шестьдесят пятой сессии Комиссии и которую они трактуют как запрещение ему затрагивать темы, являющиеся предметом некоторых политических переговоров. Однако лишь немногие из оставшихся членов интерпретируют эту договоренность столь же строго, поэтому, хотя некоторые из них и выразили обеспокоенность, их замечания были менее радикальными. Сам Специальный докладчик не понимает, каким образом обсуждение в Комиссии загрязнения воздуха, разрушения озонового слоя и изменения климата может повлиять на ход политических переговоров по этим вопросам. Пункты 25, 26 и 68 его первого доклада следует рассматривать как справочную информацию, а не как экспертное заключение по существу этих трех вопросов и тем более не как вмешательство в ход текущих политических переговоров. Три члена Комиссии дали весьма критическую оценку существующей договоренности, а шесть членов сочли, что ее следует воспринимать как рекомендацию, а не догму. С учетом таких расхождений во мнениях представляется целесообразным поиск компромиссного подхода. От достигнутой договоренности не следует отказываться, но следует применять более гибкое толкование ее формулировок, чтобы в проекте руководящих положений Специальный докладчик был вправе упоминать все три вопроса, не рассматривая их подробно.

6. Некоторые члены Комиссии посчитали, что в его первом докладе содержится недостаточно информации о том, как Комиссия должна подходить к этой теме, поэтому они запросили более подробную дорожную

карту. В пункте 92 первого доклада Специального докладчика представлен законченный план работы на оставшиеся два года текущего пятилетнего периода, а также предложены направления работы на период с 2017 по 2021 год, а именно: международное сотрудничество, соблюдение норм, урегулирование споров и вопрос взаимосвязей. Комиссия единодушна во мнении о том, что одним из ключевых элементов охраны атмосферы является международное сотрудничество. Во втором докладе Специальный докладчик планирует определить материально-правовые обязанности государств по охране атмосферы, включая, возможно, и проведение оценок воздействия на окружающую среду. В вопросах соблюдения упор будет делаться на информирование и стимулирование, а не разработку принудительных мер, применяющихся в случае несоблюдения. В отношении механизмов урегулирования споров будут обсуждаться вопросы доказательственных стандартов и принципы рассмотрения дел. Наконец, можно будет изучить взаимосвязь между охраной атмосферы и другими соответствующими областями международного права, включая морское право, биоразнообразие, право международной торговли и право в области прав человека.

7. Переходя к проекту руководящего положения 1, Специальный докладчик объясняет, что в нем содержится рабочее определение атмосферы, исключительно предназначенное для целей проекта Комиссии. Некоторые члены Комиссии поставили под сомнение целесообразность какого-либо определения вообще, указав, что в многочисленных договорных документах, связанных с охраной атмосферы, определение атмосферы отсутствует. Однако любая попытка сформулировать руководящие положения может лишь выиграть от четкого понимания того, что именно, согласно этим положениям, следует охранять. Специальный докладчик согласен, что при разработке определения атмосферы Комиссии следовало бы проконсультироваться с научными экспертами. В связи с этим он намерен рассмотреть возможность организации практикума или семинара на следующей сессии.

8. Несколько членов Комиссии поинтересовались, нужно ли включать в определение, содержащееся в проекте руководящего положения 1, верхние слои атмосферы. Различие между верхними и нижними слоями атмосферы делается не на произвольной основе, поскольку верхние слои содержат лишь незначительную часть общей массы атмосферы. Кроме того, нет никаких убедительных свидетельств того, что изменение климата способствует или непосредственно приводит к изменениям в состоянии мезосферы или термосферы, составляющих верхние слои атмосферы. В Антарктической программе правительства Австралии¹⁴⁴, которую упомянул г-н Киттичайсари, изменения в мезосфере приписываются воздействию солнечного излучения, а не изменениям климата по смыслу пункта 2 статьи 1 Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата. Поскольку из-за нехватки научных данных наше представление об изменениях в верхних слоях атмосферы

является неполным, любая попытка разработать механизм защиты данной области атмосферы завела бы Комиссию слишком далеко, и поэтому ей не стоит заниматься настолько технически сложным и плохо изученным вопросом. Еще одним самостоятельным вопросом, требующим отдельного рассмотрения, является экологический ущерб от спутников, находящихся в верхних слоях атмосферы. Вопрос охраны окружающей среды в космическом пространстве уже рассматривался Комитетом Организации Объединенных Наций по использованию космического пространства в мирных целях и остается за рамками рассматриваемой темы.

9. Аргументы г-на Мерфи о том, что исключение верхних слоев атмосферы из данного в проекте руководящего положения 1 определения подразумевает, что космическое пространство начинается приблизительно на высоте 50 км от поверхности Земли, сразу за мезосферой, основаны на ложной гипотезе о неразрывной связи между понятиями атмосферы и воздушного пространства. На самом же деле в международном праве это два совершенно разных понятия. Определение границ атмосферы не влияет на разграничение национального воздушного пространства или космического пространства, а значит, делимитация космического пространства никак не зависит от исключения мезосферы и термосферы из данного определения. Вопреки мнению одного из выступавших, Специальный докладчик также убежден, что определение атмосферы может быть разработано и без четкого обозначения ее верхнего предела: ведь если атмосферу рассматривать как газовую оболочку Земли, то ее определение следует ограничить нижними слоями атмосферы, где эти газы присутствуют. Тем не менее Специальный докладчик готов прислушаться к коллективному разуму членов Комиссии и удалить из определения, содержащегося в проекте руководящего положения 1, упоминание о тропосфере и стратосфере – при условии, что в комментарии будет разъяснена взаимосвязь атмосферы с космическим пространством.

10. Что касается проекта руководящего положения 2 и озабоченности, высказанной тремя ораторами по поводу сферы охвата проекта, то, по мнению Специального докладчика, сфера применения проекта ограничена защитой от трансграничного загрязнения и загрязнения, оказывающего глобальное воздействие. В нее не входит защита от загрязнения внутри государства или от ущерба на местном уровне.

11. Относительно термина «вредные вещества» в проекте руководящего положения 2 а), значение которого некоторые члены Комиссии посчитали слишком широким, на его взгляд, смысл этого термина сужается следующей за ним уточняющей формулировкой: «которые оказывают или могут оказать значительное вредное воздействие». Отвечая на замечания о необходимости четче передать смысл, который вкладывается в этой формулировке в прилагательное «значительный», Специальный докладчик указывает, что Комиссия ранее уже использовала это слово, не приводя определения, например в проектах статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов

¹⁴⁴ См. веб-сайт Антарктической программы правительства Австралии: www.antarctica.gov.au.

деятельности¹⁴⁵. Он обращает внимание на обсуждение термина «значительное» в пунктах 4) и 7) комментария к проекту статьи 2 в редакции 2001 года¹⁴⁶.

12. Было выражено мнение, что из проекта руководящего положения 2 а) следует удалить термин «энергия» либо ограничить его значение, исключив из него радиоактивное и ядерное излучение. Однако Специальный докладчик считает важным сохранение этого термина. Он уже использовался в контексте загрязнения окружающей среды в международном праве, в частности в Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву и Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния. Кроме того, ядерная катастрофа на АЭС «Фукусима» стала страшным напоминанием о потенциальных угрозах, связанных с ядерным и радиоактивным загрязнением.

13. В ответ на довод о неуместности включения в положение, посвященное сфере охвата проекта, таких субстантивных понятий, как «вредные вещества» или «значительное вредное воздействие», Специальный докладчик заявляет, что подобная практика согласуется с предыдущей работой Комиссии. Аналогичный подход был принят в проектах статей о предотвращении трансграничного вреда, где основополагающие понятия, включая «риск», «вред» и «значительный ущерб» были включены в статью о сфере применения¹⁴⁷.

14. Относительно проекта руководящего положения 3 Специальный докладчик отмечает, что многие члены Комиссии выразили обеспокоенность в связи с определением охраны атмосферы как предмета «общей заботы человечества». Тем не менее, как указал г-н Киттичайсари, в проекте руководящего положения этот термин употреблен в узком значении, поэтому ясно, что предметом «общей заботы человечества» является не сама атмосфера, а ее охрана. Цель проекта – организация сотрудничества в целях охраны атмосферы, а не установление порядка коллективного владения или управления атмосферой. Таким образом, использование данного термина в узком значении согласуется с существующими вариантами применения соответствующего понятия в международном экологическом праве. Оно отражает представление о том, что предметом общей заботы является не определенный ресурс, а скорее угрозы для существования этого ресурса, поскольку государства одновременно и способствуют появлению соответствующей проблемы, и совместно ощущают на себе ее последствия. Г-н Мерфи утверждал, что проект руководящего положения 3 будет применяться к такого рода двусторонним

проблемам трансграничного загрязнения воздуха, как, например, в деле *Плавильный завод в Трейле*. Однако понятие «общей заботы человечества» будет применяться к таким видам загрязнения, только если они имеют глобальный масштаб, т. е. не будет относиться к трансграничному загрязнению воздуха, затрагивающему какие-либо отдельные государства.

15. Несколько членов Комиссии указали, что правовые последствия использования понятия «общей заботы» неясны, понятие еще не устоялось, а в докладе преувеличивается взаимосвязь между данным понятием и обязательствами *erga omnes*. Хотя обязательства *erga omnes* действительно упоминались в деле «*Барселона Трэкин*» лишь мимоходом (*obiter dicta*), Специальный докладчик исходит из представления о том, что судья Лакс, который, судя по всему, ввел в оборот данную терминологию, не смог реализовать свое намерение добиться конкретизации этого понятия в последующих судебных решениях. В своем следующем докладе Специальный докладчик, в части обсуждения всеобщего обязательства по охране атмосферы, будет рассматривать взаимосвязь между понятием «общей заботы» и понятием обязательств *erga omnes*. Также в докладе будет рассмотрен принцип *actio popularis*, связанный с обеспечением применения обязательств *erga omnes*, проистекающих из общей заботы об охране атмосферы.

16. Были высказаны замечания относительно неясности содержательного наполнения обязательств *erga omnes*, вытекающих из концепции «общей заботы человечества». Было заявлено, что у данного понятия нет конкретного нормативного содержания и разрабатывать принципы охраны атмосферы в подобных терминах – значит «ставить телегу впереди лошади», т. е. предлагать юридическую квалификацию еще до того, как будут определены фактические правовые обязательства государств. Если следовать этой логике, законодательство может и должно происходить только в направлении «снизу вверх», т. е. путем применения уже определенных и согласованных правовых принципов. Между тем любой законодательский процесс требует использования и индуктивного, и дедуктивного подхода. Таким образом, более удачной метафорой могли бы быть отношения детей и родителей: понятие «общей заботы человечества» пока находится в младенческом возрасте, а за его дальнейшее развитие несут ответственность представители старшего поколения. Комиссия может и должна поставить перед собой задачу изучить правовые обязательства, связанные с данным понятием, и сформулировать их в проекте руководящих положений.

17. Хотя по существу материально-правовые обязательства, связанные с понятием «общей заботы», по-прежнему находятся в разработке, это не означает, что сам термин полностью лишен нормативного содержания. Как указали два оратора, данное понятие подразумевает, что государства обязаны сотрудничать в целях обеспечения охраны атмосферы во благо будущих поколений. Обязанность сотрудничать будет подробно обсуждаться в будущих докладах.

¹⁴⁵ См. проекты статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, принятые Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, и комментарии к ним в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 177 и далее, пункты 97–98. Статьи о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности воспроизводятся в приложении к резолюции 62/68 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2007 года.

¹⁴⁶ *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 185.

¹⁴⁷ Там же, стр. 181 (проект статьи 1).

18. Теперь, когда принцип *sic utere tuo ut alienum non laedas* отражен в преамбуле к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата и в пункте 2 *b*) статьи 2 Венской конвенции об охране озонового слоя, данный принцип уже не ограничен контекстом двустороннего трансграничного вреда. Он применяется к международному экологическому праву в целом, а значит, его можно перенести и на область охраны атмосферы.

19. Поставив под сомнение содержание понятия «общая забота», г-н Мерфи упомянул три возможных толкования этого понятия, сформулированные Аланом И. Бойлом в книге, название которой приведено в сноске к пункту 12 первого доклада¹⁴⁸. Сам же Специальный докладчик считает, что понятие «общая забота» означает создание материально-правовых обязательств по охране окружающей среды в дополнение к обязательствам, уже признанным в рамках международного обычного права. Он отвергает альтернативные толкования, согласно которым понятие «общей заботы» наделяет государства правовым интересом или правовым статусом, связанным с применением норм и правил в области охраны глобальной атмосферы, либо приводит к возникновению прав для отдельных лиц и будущих поколений. Несмотря на опасения г-на Мерфи, Специальный докладчик намерен использовать данное понятие не с целью создания правовой обязанности по предоставлению финансовой помощи развивающимся странам со стороны промышленно развитых государств или же создания механизма юридической ответственности в области экологического права, но скорее с целью закладки основ международного сотрудничества в области охраны атмосферы.

20. Критические замечания г-на Пака об использовании данного понятия в проекте руководящего положения 3 отражают представление о том, что атмосфера разделена на две части, одна из которых подпадает под суверенитет того или иного государства, а вторая нет. Однако это мнение вызывает проблемы. Оно основано на подходе к защите морской среды, закрепленном в Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, который, по замечанию двух членов, плохо применим к нынешней теме. Для любого государства будет нецелесообразно или даже невозможно осуществлять юрисдикцию и контроль над частью воздуха, которая в определенный момент оказалась в пределах его воздушного пространства, а затем переместилась в воздушное пространство другого государства. Само понятие юрисдикции и контроля основано на той посылке, что объект контроля поддается четкому обозначению. Однако атмосферу, в отличие от моря, невозможно разделить или разграничить на глаз; именно по этой причине в первом докладе она рассматривается как единое и совокупное целое, не разделяющееся условными границами в проекциях государственных границ.

21. Специальный докладчик одобряет предложение г-на Кандиоти об изменении заголовка проекта

¹⁴⁸ P. Birnie, A. Boyle and C. Redgwell, *International Law and the Environment*, 3rd ed., Oxford University Press, 2009, pp. 335–378.

руководящего положения 3 на «Охрана атмосферы как общая забота человечества», а также о том, что понятие общей заботы должно лечь в основу одного самостоятельного руководящего положения и руководящего положения о базовых принципах охраны атмосферы. Кроме того, он намерен переместить защитительную оговорку о воздушном пространстве из проекта руководящего положения 2 в проект руководящего положения 3.

22. Два оратора считают, что понятию «общая забота» следует предпочесть понятие «общее наследие человечества», поскольку первое из них представляется слишком расплывчатым для обеспечения действенного правового режима охраны атмосферы. Тем не менее, хотя в документах о небесных телах и культурной собственности, принятых в 1954 и 1967 годах, и используется термин «общее наследие», с течением времени это понятие приобрело новый смысл и теперь рассматривается как явление, требующее разветвленного организационного аппарата для осуществления механизмов защиты. Отчасти именно по этой причине Генеральная Ассамблея объявила изменение климата не «общим наследием человечества», а «общей заботой человечества»¹⁴⁹. Однако Специальный докладчик не возражает, если применительно к загрязнению атмосферы Комиссия решит выбрать понятие «общее наследие».

23. В целом 10 членов Комиссии высказались в поддержку передачи всех 3 проектов руководящих положений в Редакционный комитет, а 4 члена поддержали предложение об отправке лишь нескольких проектов и переносе рассмотрения остальных на следующую сессию. Два члена Комиссии заявили, что не будут возражать против передачи проектов руководящих положений в Редакционный комитет, хотя предпочли бы отложить это до следующей сессии. Четыре члена Комиссии, выступили против передачи текстов в Редакционный комитет, предпочитая перенести рассмотрение проектов руководящих положений на следующую сессию. Три члена Комиссии воздержались от высказывания мнения по вопросу о передаче. Таким образом, большинство членов Комиссии выступили за продолжение обсуждения хотя бы некоторых руководящих положений в рамках Редакционного комитета. Тем не менее Специальный докладчик хотел бы изменить формулировку некоторых частей руководящих положений в свете высказанных комментариев, предложений и критических замечаний, прежде чем передавать положения в Редакционный комитет.

24. В ответ на вопрос г-на НОЛЬТЕ он заявляет, что скорректированный проект руководящих положений войдет в его второй доклад, а вопрос об их передаче в Редакционный комитет можно решить на пленарном заседании по завершении обсуждения темы.

25. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ заявляет, что, насколько она понимает, Комиссия готова последовать рекомендации

¹⁴⁹ Резолюция 43/53 Генеральной Ассамблеи об охране глобального климата в интересах настоящего и будущих поколений человечества от 6 декабря 1988 года, пункт 1.

Специального докладчика и отложить передачу проекта руководящих положений в Редакционный комитет до следующего года.

Решение принимается.

Заседание закрывается в 11 ч. 15 м.

3215-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 5 июня 2014 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-жа Консепсьон ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (заместитель Председателя)

Присутствуют: г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Виснумурти, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, г-н Мерфи, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Якобссон.

Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (окончание*) (A/CN.4/666, часть II, раздел A, A/CN.4/671, A/CN.4/L.833)

[Пункт 6 повестки дня]

Доклад Редакционного комитета

1. Г-н САБОЯ (Председатель Редакционного комитета) представляет текст и заголовки проектов выводов 6–10, принятых в предварительном порядке Редакционным комитетом на нынешней сессии. Эти проекты выводов, изложенные в документе A/CN.4/L.833, гласят:

Вывод 6. Установление последующих соглашений и последующей практики

1. Установление последующих соглашений и последующей практики согласно пункту 3 статьи 31 требует, в частности, определения того, заняли ли участники, в силу соглашения или практики, позицию в отношении толкования договора. Как правило, это не происходит в том случае, если участники просто договорились временно не применять договор или договорились создать практический механизм (*modus vivendi*).

2. Последующие соглашения и последующая практика согласно пункту 3 статьи 31 могут принимать различные формы.

3. Установление последующей практики согласно статье 32 требует, в частности, определения того, идет ли речь о поведении одного или нескольких участников при применении договора.

Вывод 7. Возможные последствия последующих соглашений и последующей практики в плане толкования

1. Последующие соглашения и последующая практика согласно пункту 3 статьи 31 содействуют, взаимодействуя с другими средствами толкования, прояснению смысла договора. Это может приводить к сужению, расширению или иному определению диапазона возможных толкований, включая любые рамки, в которых договор предоставляет участникам возможность осуществления усмотрения.

2. Последующая практика согласно статье 32 может также содействовать прояснению смысла договора.

3. Предполагается, что участники договора, в силу достигнутого впоследствии соглашения или практики при применении договора, намерены толковать договор, а не вносить в него поправки или изменять его. Возможность внесения поправок в договор или изменения договора в силу последующей практики участников не является общепризнанной. Настоящий проект вывода не затрагивает правила о внесении поправок или об изменении договоров в соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров и в соответствии с обычным международным правом.

Вывод 8. Значение последующих соглашений и последующей практики как средства толкования

1. Значение последующего соглашения или последующей практики как средства толкования согласно пункту 3 статьи 31 зависит, в частности, от их ясности и специфики.

2. Кроме того, значение последующей практики согласно пункту 3 *b*) статьи 31 зависит от того, повторяется ли она, и если да, то каким образом.

3. Значение последующей практики как дополнительного средства толкования согласно статье 32 может зависеть от критериев, указанных в пунктах 1 и 2.

Вывод 9. Соглашение участников относительно толкования договора

1. Соглашение по смыслу пункта 3 *a*) и *b*) статьи 31 требует общего понимания в отношении толкования договора, о котором известно участникам и с которым они согласны. Хотя оно должно быть принято во внимание, такое соглашение не обязательно должно иметь обязательную юридическую силу.

2. Количество участников, которые должны активно осуществлять последующую практику для установления соглашения по смыслу пункта 3 *b*) статьи 31, может варьироваться. Молчание одного или нескольких участников может представлять собой принятие последующей практики в тех случаях, когда обстоятельства требуют определенной реакции.

Вывод 10. Решения, принятые в рамках конференции государств-участников

1. Конференция государств-участников, согласно настоящим проектам выводов, является совещанием государств-участников согласно договору для цели рассмотрения действия или имплементации договора, за исключением тех случаев, когда они действуют в качестве членов органа международной организации.

2. Юридическое воздействие решения, принятого в рамках конференции государств-участников, зависит в первую очередь от договора и любых применимых правил процедуры. В зависимости от обстоятельств такое решение может воплощать в себе, в ясной форме или имплицитно, последующее соглашение по смыслу пункта 3 *a*) статьи 31 или приводить к формированию последующей практики по смыслу пункта 3 *b*) статьи 31, или последующей практики по смыслу статьи 32. Решения, принятые в рамках конференции государств-участников, часто предоставляют неэжескловивный ряд практических вариантов для имплементации договора.

3. Решение, принятое в рамках конференции государств-участников, воплощает в себе последующее соглашение или последующую практику согласно пункту 3 статьи 31 в той степени, в которой оно отражает соглашение по существу между участниками

* Перенесено с 3209-го заседания.

относительно толкования договора, независимо от формы и процедуры принятия решения, в том числе путем консенсуса.

2. Г-н Сабоя поясняет, что представлено только пять проектов выводов, поскольку проект вывода 11, предложенный Специальным докладчиком, был частично включен в проект вывода 7. Проект вывода 6 не является чрезмерно предписывающим и должен восприниматься как показатель практики, призванный помочь толкователю. В пункте 1 напоминается, что в процессе установления нужно уделить особое внимание вопросу о том, заняли ли участники, в силу соглашения или практики, позицию в отношении толкования договора, и что если их поведение подчинено иным соображениям, то последующее соглашение и последующая практика не являются уместными. Таким образом, последствия, предусмотренные в пункте 3 статьи 31 Венской конвенции 1969 года, становятся присущими последующему соглашению и последующей практике лишь в том случае, если они касаются толкования договора. В комментарии будет уточнено, что термин «соглашение» подразумевает соглашения, заключенные между участниками по поводу толкования договора или применения его положений, а под термином «практика» понимается любая последующая практика применения договора, которая четко устанавливает согласие всех участников относительно его толкования. В нем также будет указано, что применение договора или его положений может не только отражать его толкование, но и показывать, является ли толкование договора участниками следствием практики, и если да, то в какой мере. Второе предложение пункта 1, представляющее собой несколько измененную формулировку пункта 3 первоначального проекта вывода 9¹⁵⁰, было добавлено для разъяснения принципа, изложенного в первом предложении путем проведения различия между последующим поведением, которое является целесообразным для целей пункта 3 статьи 31, и поведением, которое не является таковым. В комментарии будет указано, что это предложение носит показательный характер и не является исчерпывающим. Что касается пункта 2, то в нем вновь затронут вопрос о «форме» последующих соглашений и последующей практики, который уже рассматривался в бывших проектах выводов 8 и 9¹⁵¹, но при этом не рассматриваются их «ценность» или «значение». Цель этого пункта – показать, что при толковании договоров согласно Венской конвенции 1969 года нужно также учитывать те различные формы, которые могут принимать последующие соглашения и последующая практика. Редакционный комитет добавил пункт 3 в ответ на озабоченность тех членов Комиссии, которым хотелось рассматривать отдельно установление последующей практики в соответствии со статьей 31 и в соответствии со статьей 32, чтобы исключить опасность стирания различий между этими двумя статьями. Комитет считал важным не создавать впечатления о том, что для целей толкования договора только последующая практика одного или нескольких участников является сопоставимой с соглашениями или с видами последующей практики, относящимися к пункту 3 статьи 31.

¹⁵⁰ См. A/CN.4/671, приложение.

¹⁵¹ То же.

3. Что касается проекта вывода 7, то с учетом обсуждения на пленарном заседании Редакционный комитет одобрил предложение Специального докладчика о том, чтобы вопрос о ценности рассматривался в другом проекте вывода. В пункте 1 подчеркивается тот факт, что последующие соглашения и последующая практика – это всего лишь один из элементов толкования договора, который представляет собой единую сложную операцию, и поэтому их нужно рассматривать во взаимодействии с другими средствами толкования. Из этого следует, что последующее поведение может способствовать прояснению не только условий того или иного договора, но и других средств толкования, упомянутых в статье 31. В пункте 3 воспроизведен пункт 2 первоначального проекта вывода 11¹⁵², который, как известно, касался толковательного охвата последующих соглашений и последующей практики. Поскольку с появлением проекта вывода 7 нужда в пункте 1 бывшего проекта вывода 11 отпала, встал вопрос о том, следует ли переместить пункт 2 этого же положения или сделать из него новое положение. Был выбран первый вариант, но с добавлением третьего пункта, цель которого – напомнить толкователю о том, что предполагаемое намерение участников, вытекающее из их последующего поведения по смыслу статьи 31, заключается только в толковании договора и что, хотя последующие соглашения могут быть направлены на внесение в договор поправок или изменений, они регулируются статьей 39 и должны отличаться от последующего соглашения по смыслу пункта 3 статьи 31. Во втором предложении, подкрепляющем эту презумпцию, воспроизведена формулировка, которая уже использовалась исследовательской группой по теме о договорах сквозь призму времени. Ее было предложено исключить в связи с тем, что она заходит либо слишком далеко, либо недостаточно далеко, однако Редакционный комитет считал, что последнее предложение, в котором содержится выражение «не затрагивает», в достаточной степени разъясняет всю формулировку пункта 3.

4. Бывший проект вывода 8¹⁵³ был переработан с учетом мнений, выраженных на пленарном заседании, в частности для проведения различия между возможными *последствиями* последующих соглашений и последующей практики в контексте толкования договора, о которых говорится в проекте вывода 7, и о *значении*, которое следует им придавать в ходе этого процесса, при том понимании, что их значение нужно оценивать в сопоставлении с другими средствами толкования. Цель новой формулировки, которая объединяет бывший проект вывода 8 и пункт 2 бывшего проекта вывода 7, состоит в том, чтобы указать толкователю, в каких случаях последующие соглашения и последующая практика являются более или менее значимыми как средства толкования. Изначально предложенный Специальным докладчиком критерий «согласованной, общей и последовательной» практики не был принят, так как некоторые члены Комиссии сочли, что он не имеет практического подтверждения или является чрезмерно предписывающим. Выражение «в частности» в пункте 1 указывает на то,

¹⁵² То же.

¹⁵³ То же.

что это положение не является исчерпывающим; что касается термина «специфика», то в данном случае его следует понимать как означающий ту степень, в которой последующие соглашения и последующая практика связаны с договором. В пункте 2 вводятся критерии повторения и частотности, чтобы указать, что простого повторения какой-либо практики может быть недостаточно для того, чтобы она имела толковательную ценность по смыслу пункта 3 b) статьи 31. Редакционный комитет решил рассмотреть статью 32 в отдельном пункте, чтобы сохранить ее отличие от статьи 31. Выражение «как дополнительного средства толкования» употреблено для того, чтобы подчеркнуть вспомогательный характер последующей практики по смыслу статьи 32, а глагол «может» показывает, что критерии, упомянутые в пунктах 1 и 2, не обязательно здесь столь же уместны, как и при оценке значения последующей практики по смыслу пункта 3 b) статьи 31, поскольку принимать во внимание можно и другие факторы. Различие между последующей практикой по смыслу статьи 31 и по смыслу статьи 32, а также значение, которое следует придавать этой практике в каждом из этих двух случаев для целей толкования, будут уточнены в комментариях.

5. Проект вывода 9 был переработан, с тем чтобы исключить из него вопрос о форме соглашения, а также упоминание случаев, когда в последующей практике или в последующем соглашении сторон не просматривается общего понимания в отношении толкования договора. Как указывалось ранее, теперь эти два вопроса включены в проект вывода 6. В пункте 1 нового текста выделен общий аспект подпунктов a) и b) пункта 3 статьи 31, а именно необходимость наличия у участников в обоих случаях общего понимания в отношении толкования договора. Кроме того, это общее понимание должно не только быть известно участникам, но и указывать на их согласие с тем толкованием договора, которое вытекает из их общего понимания. Цель второго предложения этого пункта заключается в том, чтобы уточнить, что термин «соглашение» по смыслу пункта 3 статьи 31 не следует понимать как требование о том, чтобы участники приняли или создали юридические обязательства сверх соответствующего договора или независимо от него. Иными словами, поведение участников будет учитываться для целей толкования договора в той мере, в какой это поведение придает договору определенный смысл и, следовательно, устанавливает соглашение относительно его толкования, хотя это соглашение не обязательно должно иметь обязательную юридическую силу. Данная формулировка исключает вопрос о возможном обязательном характере некоторых соглашений с политической точки зрения. Условия принятия во внимание молчания участников, упомянутого в пункте 2, будут уточнены в комментариях.

6. В проекте вывода 10 напоминает о том, что решения, принятые на конференциях государств-участников, не порождают автоматически последующих соглашений или последующей практики по смыслу пункта 3 статьи 31 и статьи 32, но что это зависит от обстоятельств. Кроме того, в нем признается то значение, которое имеют для оценки последующих

соглашений или последующей практики любые правила процедуры, регулирующие в соответствующих случаях работу этих конференций. Слово «любых» добавлено для того, чтобы подчеркнуть, что конференции государств-участников не всегда имеют правила процедуры. Цель последнего предложения, включенного в пункт 2, – напомнить толкователю о том, что решения, принятые на конференциях государств-участников, нередко обеспечивают практические решения для целей толкования договора, которые не обязательно приводят к последующему соглашению или последующей практике для целей толкования этого договора. Наконец, завершающая часть формулировки – «независимо от формы и процедуры принятия решения, в том числе путем консенсуса» – имеет целью исключить мысль о том, что принятие решения путем консенсуса непременно предполагает наличие соглашения по существу. В комментариях будут уточнены последствия консенсусных решений, а также проблемы, которые они могут порождать в контексте толкования договоров.

7. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии поочередно принять проекты выводов, принятые в предварительном порядке Редакционным комитетом, которые изложены в документе A/CN.4/L.833.

Проект вывода 6. Установление последующих соглашений и последующей практики

Проект вывода 6 принимается.

Проект вывода 7. Возможные последствия последующих соглашений и последующей практики в плане толкования

Проект вывода 7 принимается.

Проект вывода 8. Значение последующих соглашений и последующей практики как средства толкования

Проект вывода 8 принимается.

Проект вывода 9. Соглашение участников относительно толкования договора

8. Г-н КАМТО вновь заявляет, что, по его мнению, правило, согласно которому соглашение по смыслу статьи 31, пункт 3 a) и b), не обязательно должно иметь обязательную юридическую силу, не является достаточно обоснованным. Кроме того, часть Венской конвенции 1969 года посвящена согласию и могла бы применяться ко всей совокупности соглашений, заключаемых в соответствии с этой конвенцией. Кроме того, следует ли из этого заключить, что, если в некоторых соглашениях указано, что они имеют обязательную силу, а *contrario* соглашения, где этот аспект не уточнен, таковыми не являются? Наконец, поскольку толкование в той или иной мере влечет за собой некоторое изменение договора, трудно согласиться с тем, что от государства, участвовавшего в соглашении, не имеющем обязательной силы, можно было бы впоследствии потребовать его соблюдения.

9. Г-н ФОРТО также вновь выражает оговорки по поводу охвата этого правила и снова утверждает, что соглашение по смыслу пункта 3 статьи 31 непременно имеет обязательную юридическую силу. К тому же в

пунктах 1 и 2 проекта вывода 9 есть ссылка на согласие участников, что, по-видимому, отражает требование о наличии согласия в качестве основы любого соглашения. В комментарии к проекту вывода 4 (Определение последующего соглашения и последующей практики)¹⁵⁴ не дается убедительного обоснования рассматриваемого правила; поэтому комментарий к проекту вывода 9 должен быть в этом смысле более убедительным.

10. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) напоминает, что в Редакционном комитете он выразил готовность принять предложение г-на Хмуда и указать, что соглашение по смыслу пункта 3 статьи 31 «порождает юридические последствия» и что «в этой степени оно является обязательным», что позволило бы избежать данной дискуссии. Кроме того, он сослался на различные источники, подтверждавшие, что такие соглашения не обязательно имеют обязательную юридическую силу. После углубленного обсуждения Редакционный комитет в конечном счете принял нынешнюю формулировку, с которой г-н Камто и г-н Форто, вероятно, могли бы согласиться, пока они не убедятся в ее целесообразности, прочитав комментарий.

11. Г-н КАМТО не уверен, что столь существенный вопрос может быть решен в комментарии. Кроме того, те примеры необязательных решений или совместных недоговорных актов, влекущих обязательные юридические последствия, которые можно найти, обусловлены повторяемостью этих актов или повторением их содержания, что не делает их в строгом смысле соглашениями. Вероятно, возникшая проблема в конечном счете является терминологической и восходит к употреблению слова «соглашение» для обозначения актов, не относящихся к этой категории. Однако г-н Камто уповает на пояснения, которые будут даны Специальным докладчиком в комментарии.

Проект вывода 9 при условии внесения редакционного изменения в пункт 1 текста на французском языке принимается.

Проект вывода 10. Решения, принятые в рамках конференции государств-участников

12. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, хотела бы отметить, что она одобряет замену слова «sustancial» словом «sustantivo» (по существу) в пункте 3 текста на испанском языке; такая замена устраняет необходимость обсуждения по поводу этого термина, которое состоялось на предыдущем заседании.

Проект вывода 10 принимается.

Доклад Редакционного комитета по последующим соглашениям и последующей практике в контексте толкования договоров, содержащийся в документе A/CN.4/L.833, в целом принимается.

Заседание закрывается в 11 ч. 05 м.

3216-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 6 июня 2014 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Шинья МУРАСЭ
(заместитель Председателя)

Присутствуют: г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Виснумурти, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, г-н Мерфи, г-н Нихаус, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хасуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Высылка иностранцев (окончание*) (A/CN.4/669 и Add.1, A/CN.4/670, A/CN.4/L.832)

[Пункт 2 повестки дня]

ДОКЛАД РЕДАКЦИОННОГО КОМИТЕТА

1. Г-н САБОЯ (Председатель Редакционного комитета) представляет принятые Редакционным комитетом заголовки и тексты проектов статей о высылке иностранцев, как они изложены в документе A/CN.4/L.832, который гласит:

ВЫСЫЛКА ИНОСТРАНЦЕВ

Часть первая

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Сфера охвата

1. Настоящие проекты статей применяются к высылке государством иностранцев, которые находятся на его территории.
2. Настоящие проекты статей не применяются к иностранцам, пользующимся привилегиями и иммунитетами по международному праву.

Статья 2. Употребление терминов

Для целей настоящих проектов статей:

- a) «высылка» означает официальный акт или поведение, которые могут быть присвоены государству и посредством которых иностранец принуждается покинуть территорию этого государства; она не включает в себя экстрадицию в другое государство, передачу международному уголовному суду или трибуналу или отказ в приеме иностранца государством;
- b) «иностранец» означает лицо, не имеющее гражданства государства, на территории которого данное лицо находится.

Статья 3. Право на высылку

Государство вправе выслать иностранца со своей территории. Высылка осуществляется в соответствии с настоящими проектами статей, без ущерба для других применимых норм международного права, в частности касающихся прав человека.

¹⁵⁴ Ежегодник... 2013 год, том II (часть вторая), стр. 31–38.

* Перенесено с 3204-го заседания.

Статья 4. Требование о соблюдении закона

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

Статья 5. Основания для высылки

1. В любом решении о высылке излагается основание, по которому оно принято.
2. Государство может высылать иностранца только на основании, которое предусмотрено законом.
3. Основание для высылки подлежит добросовестной и разумной оценке в свете всех обстоятельств с учетом, в частности, если это имеет отношение к делу, тяжести фактов, поведения соответствующего иностранца и текущего характера угрозы, порождаемой данными фактами.
4. Государство не вправе высылать иностранца на основании, которое противоречит его обязательствам по международному праву.

ЧАСТЬ ВТОРАЯ

СЛУЧАИ ЗАПРЕЩЕННОЙ ВЫСЫЛКИ

Статья 6. Правила, касающиеся высылки беженцев

Настоящие проекты статей не наносят ущерба правилам международного права, касающимся беженцев, а также любым более благоприятным правилам или практике в области защиты беженцев, и в частности следующим правилам:

- a) государство не вправе высылать беженца, законно находящегося на его территории, иначе как на основаниях национальной безопасности или публичного порядка;
- b) государство не вправе каким бы то ни было образом высылать или возвращать (refouler) беженца к границам территорий, где жизнь и свобода такого лица были бы поставлены под угрозу по причине его расы, религии, гражданства, принадлежности к какой-либо особой социальной группе или политических убеждений, за исключением случаев, когда имеются разумные основания считать, что данное лицо создает угрозу для безопасности страны, в которой оно находится, или такое лицо, осужденное по окончательному приговору суда за совершение особо тяжкого преступления, создает угрозу для общества в такой стране.

Статья 7. Правила, касающиеся высылки лиц без гражданства

Настоящие проекты статей не наносят ущерба правилам международного права, касающимся лиц без гражданства, и в частности правилу, согласно которому государство не высылает лиц без гражданства, находящихся на его территории, иначе как на основаниях национальной безопасности или публичного порядка.

Статья 8 [9]. Лишение гражданства для цели высылки

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

Статья 9 [10]. Запрет коллективной высылки

1. Для целей настоящего проекта статьи «коллективная высылка» означает высылку иностранцев как группы.
2. Коллективная высылка иностранцев запрещается.
3. Государство может одновременно высылать членов группы иностранцев при условии, что высылка осуществляется после и исходя из оценки конкретного дела каждого отдельного члена такой группы в соответствии с настоящими проектами статей.

4. Настоящий проект статьи не наносит ущерба правилам международного права, применимым к высылке иностранцев в случае вооруженного конфликта с участием высылающего государства.

Статья 10 [11]. Запрет замаскированной высылки

1. Замаскированная высылка в любой форме запрещается.
2. Для целей настоящего проекта статьи замаскированная высылка означает принуждение иностранца к отъезду из государства, являющееся непрямым результатом действий или бездействия, которые могут быть присвоены государству, включая ситуации, при которых государство попустительствует или терпимо относится к деяниям своих граждан или других лиц, направленным на то, чтобы спровоцировать отъезд иностранцев с его территории иначе, чем в соответствии с законом.

Статья 11 [12]. Запрет высылки для цели конфискации имущества

Высылка иностранца для цели конфискации его имущества запрещается.

Статья 12 [13]. Запрет прибегать к высылке, чтобы обойти действующую процедуру экстрадиции

Государство не прибегает к высылке иностранца, чтобы обойти действующую процедуру экстрадиции.

ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ

ЗАЩИТА ПРАВ ПОДЛЕЖАЩИХ
ВЫСЫЛКЕ ИНОСТРАНЦЕВ

ГЛАВА I

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 13 [14]. Обязательство уважать человеческое достоинство и права человека подлежащих высылке иностранцев

1. Все подлежащие высылке иностранцы на всех стадиях процесса высылки имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности.
2. Они имеют право на уважение их прав человека, включая права, изложенные в настоящих проектах статей.

Статья 14 [15]. Запрет дискриминации

Высылающее государство уважает права иностранца, подлежащего высылке, без какой бы то ни было дискриминации, в частности на основании расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального, этнического или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства либо на любом другом основании, не допускаемом международным правом.

Статья 15 [16]. Уязвимые лица

1. Дети, пожилые люди, инвалиды, беременные женщины и другие уязвимые лица рассматриваются как таковые и подлежат обращению и защите с должным учетом их уязвимого положения.
2. В частности, во всех действиях в отношении подвергаемых высылке детей первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка.

ГЛАВА II

ЗАЩИТА, ТРЕБУЕМАЯ В ВЫСЫЛАЮЩЕМ ГОСУДАРСТВЕ

Статья 16 [17]. Обязательство защищать право на жизнь иностранца, подлежащего высылке

Высылающее государство защищает право на жизнь иностранца, подлежащего высылке.

Статья 17 [18]. Запрет пыток и бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания

Высылающее государство не подвергает подлежащего высылке иностранца пыткам и бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания.

Статья 18 [20]. Обязательство уважать право на семейную жизнь

Высылающее государство уважает право на семейную жизнь подлежащего высылке иностранца. Он не вправе произвольно или незаконно вмешиваться в осуществление такого права.

Статья 19. Заключение под стражу иностранца для цели высылки

1. а) Заключение под стражу подлежащего высылке иностранца не может быть произвольным или носить характер наказания.

б) Иностранец, заключенный под стражу для целей высылки, при отсутствии исключительных обстоятельств, содержится отдельно от лиц, приговоренных к мерам наказания, связанным с лишением свободы.

2. а) Продолжительность содержания под стражей ограничивается временем, разумно необходимым для осуществления высылки. Любое содержание под стражей в течение чрезмерно продолжительного срока запрещается.

б) Срок содержания под стражей может продлеваться только по решению суда или, при наличии судебного надзора, другого компетентного органа.

3. а) Содержание под стражей подлежащего высылке иностранца рассматривается через регулярные промежутки времени исходя из конкретных критериев, установленных законом.

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

Статья 20 [30]. Защита имущества подлежащего высылке иностранца

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

ГЛАВА III

ЗАЩИТА В ОТНОШЕНИИ ГОСУДАРСТВА НАЗНАЧЕНИЯ

Статья 21. Отъезд в государство назначения

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

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

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

Статья 22. Государство назначения подлежащих высылке иностранцев

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

2. При невозможности определить государство гражданства или любое другое государство, несущее обязательство по приему иностранца в соответствии с международным правом, и если никакое другое государство не желает принять этого иностранца, такой иностранец может быть выслан в любое государство, где он имеет

право на въезд или пребывание, или в соответствующих случаях в государство, из которого он прибыл в высылающее государство.

Статья 23. Обязательство не высылать иностранца в государство, в котором его жизнь находилась бы под угрозой

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

2. Государство, в котором нет смертной казни, не высылает иностранца в государство, в котором такой иностранец был приговорен к смертной казни или в котором существует реальный риск того, что он будет приговорен к смертной казни, не получив предварительно гарантий того, что смертная казнь не будет ему назначена или, если она уже была назначена, не будет приведена в исполнение.

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

Государство не высылает иностранца в государство, если существуют серьезные основания полагать, что ему может угрожать там применение пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания.

ГЛАВА IV

ЗАЩИТА В ГОСУДАРСТВЕ ТРАНЗИТА

Статья 25. Защита прав человека подлежащего высылке иностранца в государстве транзита

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

ЧАСТЬ ЧЕТВЕРТАЯ

КОНКРЕТНЫЕ ПРОЦЕДУРНЫЕ НОРМЫ

Статья 26. Процедурные права иностранцев, подлежащих высылке

1. Подлежащий высылке иностранец обладает следующими процедурными правами:

- а) правом получить уведомление о решении о высылке;
- б) правом обжаловать решение о высылке, если веские основания национальной безопасности не требуют иного;
- в) правом быть заслушанным компетентным органом;
- г) правом на доступ к эффективным средствам обжалования решения о высылке;
- д) правом быть представленным в компетентном органе; и
- е) правом на бесплатную помощь переводчика, если он не понимает язык, используемый в компетентном органе, или не говорит на этом языке.

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

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

4. Процедурные права, предусмотренные этой статьей, не наносят ущерба применению любого законодательства высылающего государства, касающегося высылки иностранцев, которые

незаконно находились на его территории в течение непродолжительного срока.

Статья 27. Приостанавливающее действие обжалования решения о высылке

Обжалование со стороны подлежащего высылке иностранца, который законно находится на территории высылающего государства, приостанавливает исполнение решения о высылке при наличии реального риска причинения серьезного непоправимого вреда.

Статья 28. Международные процедуры для индивидуального обращения за правовой защитой

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

Часть пятая

ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ВЫСЫЛКИ

Статья 29. Возвращение в выславшее государство

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

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

Статья 30 [31]. Ответственность государств в случаях незаконной высылки

Высылка иностранца в нарушение обязательств высылающего государства, предусмотренных настоящими проектами статей или любым другим правилом международного права, влечет международную ответственность этого государства.

Статья 31 [32]. Дипломатическая защита

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

2. Редакционный комитет в период с 14 по 27 мая 2014 года провел 11 заседаний. Он завершил работу над 31 проектом статей и принял решение представить доклад на пленарном заседании Комиссии с рекомендацией принять их во втором чтении.

3. Этот день для Комиссии является историческим: тема обращения с иностранцами была отобрана для рассмотрения в 1949 году¹⁵⁵, а пункт, касающийся высылки иностранцев, находился в повестке дня с 2004 года¹⁵⁶.

4. В основу этих проектов статей положена та посылка, что каждое государство вправе высылать иностранцев при условии соблюдения общих ограничений, равно как и конкретных субстантивных и процедурных требований. Такие ограничения были уточнены в арбитражной практике до второй мировой войны, хотя современное право прав человека также оказало существенное влияние на правовые нормы,

¹⁵⁵ *Ежегодник... 1949 год*, доклад Генеральной Ассамблеи, стр. 277 и далее англ. текста, в особенности стр. 281, пункт 16.

¹⁵⁶ См. *Ежегодник... 2004 год*, том II (часть вторая), стр. 14–15, пункт 19.

касающиеся высылки иностранцев. От имени Редакционного комитета он выражает признательность Специальному докладчику, чье мастерское владение предметом и его эффективность значительно облегчили задачу Комитета. Признательности заслуживают также члены Комитета и Секретариат.

5. Проект статьи 1 касается сферы охвата проектов статей. Пункт 1 был принят в том виде, как он был сформулирован в ходе первого чтения¹⁵⁷, если не считать исключения слов «на законном основании или незаконно», которые были опущены ради большей ясности и чтобы снять озабоченность некоторых правительств. Данная поправка, как это поясняется в комментарии к проекту статьи, не означает какого-либо изменения сферы охвата *ratione personae* проектов статей, которые применимы к иностранцам независимо от того, находятся ли они на территории государства на законном основании или незаконно¹⁵⁸. Эта поправка имеет целью дать ясно понять, что каждое положение проектов статей, однако, не применяется одинаково к обеим категориям: в некоторых положениях проводится различие между этими двумя категориями, особенно в том, что касается прав, которыми могут пользоваться такие лица. Кроме того, в тексте пункта 1 на французском языке слова «des étrangers» были заменены словами «d'un étranger», чтобы избежать несогласованности с проектом статьи 10 о запрете коллективной высылки.

6. Проект статьи 2 является традиционным положением об употреблении терминов. В фокусе дискуссии находились вопрос о том, следует ли добавить в определения элемент намеренности, как это предложили некоторые правительства, и вопрос о согласованности со статьями об ответственности государств за международно-противоправные деяния¹⁵⁹. Был также поднят вопрос о несоответствии между общим определением высылки, содержащемся в проекте статьи 2, и другими проектами статей. Чтобы снять такую озабоченность, определение в подпункте а) проекта статьи 2 было улучшено, и слова «не являющийся беженцем» были исключены как следствие того, что проект статьи 6 был сформулирован в качестве положения «без ущерба».

7. Проект статьи 3 о праве на высылку является основным положением всего текста и устанавливает баланс между бесспорным правом государства высылать иностранца и ограничениями этого права, обусловленными нормами международного права. Была выражена озабоченность в связи со вторым предложением, которое, как представляется, позволяло считать, что весь свод проектов статей отражает применимые нормы международного права. Поэтому Редакционный

¹⁵⁷ *Ежегодник... 2012 год*, том II (часть вторая), стр. 16 и далее, пункт 45.

¹⁵⁸ Там же, стр. 19–20, комментарий к проекту статьи 1.

¹⁵⁹ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. См. проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятые Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, и комментарии к ним в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77.

комитет изменил редакцию этого предложения и сформулировал его как положение «без ущерба».

8. В пункте 2 проекта статьи 5 было решено исключить прямую ссылку на соображения национальной безопасности и общественного порядка. Хотя в международных договорах такие соображения предусмотрены в качестве единственного основания для высылки, они, как было сочтено, сопряжены с исключительными обстоятельствами, которые уместнее осветить в комментарии. Аналогичная озабоченность была выражена и в связи с пунктом 3, в который было внесено такое же изменение, как и в пункт 2. Пункт 4 был изменен с целью указать, что государство не вправе высылать иностранца на основании, которое противоречит его «обязательствам» по международному праву, а не просто «международному праву». Эта новая формулировка проекта статьи 5 также согласуется с редакцией проекта статьи 25.

9. В части второй о случаях запрещенной высылки некоторые правительства предлагали, как предлагалось и в ходе прений на пленарных заседаниях Комиссии, исключить из статьи любое упоминание беженцев, поскольку международно-правовой режим, касающийся беженцев, является чрезвычайно сложным, и проекты статей не всегда могут с ним согласовываться. Редакционный комитет посчитал, что беженцы составляют важную категорию иностранцев, которой должно найтись место в проектах статей. Чтобы избежать возможных несоответствий с нормами международного права и практикой в вопросе о беженцах, с одной стороны, и подчеркнуть значение специальной защиты от высылки, которой пользуются беженцы в соответствии с международным правом, с другой, Комитет решил принять новый проект статьи 6, состоящий из двух частей. В первой части новой статьи в общих терминах говорится, что проекты статей не наносят ущерба правилам международного права, касающимся беженцев, а также любым более благоприятным правилам или практике в области защиты беженцев. В комментарии будут подробнее освещены существующие правила, которые в некоторых случаях являются более благоприятными, чем изложенные в проектах статей, но ввиду важного значения защиты беженцев Редакционный комитет решил упомянуть практику в тексте проекта статьи 6.

10. Вторая часть проекта статьи 6 состоит из двух подпунктов, в которых кратко излагаются конкретные нормы международного права в вопросе о беженцах, имеющие особое значение в контексте данной темы. Текст пункта 1 прежнего проекта статьи 6 воспроизводится в подпункте *a*), а текст пункта 3 прежнего проекта статьи 6 – в подпункте *b*). Текст подпункта *b*) был доработан, чтобы точно отразить формулировки Конвенции о статусе беженцев. Текст пункта 2 прежнего проекта статьи 6, касающийся вопроса о беженцах, которые подали ходатайство о предоставлении статуса беженцев, находясь на территории государства незаконно¹⁶⁰, был исключен: Редакционный комитет счел, что этот вопрос, который все еще относится к

сфере *lex ferenda*, уместнее осветить в комментарии. Ввиду значительных изменений, внесенных в проект статьи 6, его заголовок был изменен и сформулирован как «Правила, касающиеся высылки беженцев».

11. Рассматривая проект статьи 7, касающийся вопроса о лицах без гражданства, Редакционный комитет решил изменить редакцию его первой части и сформулировать ее в качестве положения «без ущерба», чтобы избежать возможных несоответствий между проектами статей и существующим режимом в вопросе о лицах без гражданства. Во второй части проекта статьи 7 вносится ясность в конкретное правило, согласно которому запрещается высылка лица без гражданства, законно находящегося на территории государства, иначе как на основаниях национальной безопасности или публичного порядка. Заголовок этого проекта статьи был изменен и сформулирован как «Правила, касающиеся высылки лиц без гражданства».

12. Прежний проект статьи 8¹⁶¹ – положение «без ущерба», цель которого заключалась в том, чтобы обеспечить применение предусмотренных законом правил, касающихся высылки беженцев и лиц без гражданства, но не упомянутых в проектах статей 6 и 7, – стал избыточным ввиду поправок, внесенных в проекты статей 6 и 7, и поэтому был опущен.

13. В интересах улучшения стиля слово «единственной» в заголовке проекта статьи, который теперь является проектом статьи 8 о лишении гражданства для цели высылки, было исключено.

14. В определении коллективной высылки в пункте 1 проекта статьи 9 были внесены два исправления редакционного характера. Пункт 2, принятый в первом чтении, непосредственно касался запрета коллективной высылки трудящихся-мигрантов и членов их семей¹⁶². Редакционный комитет предпочел не упоминать эту категорию иностранцев. Новый текст, в котором принцип запрета коллективной высылки изложен более прямолинейно, лучше согласуется с текстами соответствующих региональных правовых актов. Эта поправка, однако, не означает, что конкретное запрещение коллективной высылки трудящихся-мигрантов и членов их семей исключено из сферы охвата данного проекта статьи; этот аспект будет подробно освещен в комментарии.

15. В пункте 3 излагаются условия, в соответствии с которыми члены группы иностранцев могут высылаться одновременно, но такая мера не считается коллективной высылкой по смыслу данных проектов статей. В первоначальном тексте пункта 3 говорилось о разумном и объективном рассмотрении конкретного дела каждого отдельного члена такой группы в качестве основания для высылки. Однако ввиду того, что этот критерий может привести к разночтениям с другими проектами статей, в которых идет речь о пересмотре национальными властями решения о высылке, было решено исключить упоминание этого критерия

¹⁶⁰ *Ежегодник... 2012 год*, том II (часть вторая), стр. 17 (проект статьи 6).

¹⁶¹ Там же (проект статьи 8).

¹⁶² Там же (проект статьи 10).

и в более общем плане говорить об оценке «конкретного дела каждого отдельного члена такой группы в соответствии с настоящими проектами статей».

16. В проекте статьи 10 содержащееся в пункте 2 определение замаскированной высылки было усовершенствовано, с тем чтобы яснее сформулировать основные элементы, а именно, что иностранец был намеренно принужден покинуть территорию государства в результате действий или бездействия, которые могут быть присвоены государству. В этом определении также проливается свет на конкретный случай, когда высылка является результатом противоправных действий, совершенных гражданами государства или другими лицами, и в нем прямо говорится, что данный запрет распространяется только на действия или бездействие, имеющие целью спровоцировать отъезд иностранца с территории государства иначе, чем в соответствии с законом.

17. В проект статьи 12 были внесены некоторые незначительные редакционные поправки: в заголовке было добавлено слово «задействованную», чтобы привести его в соответствие с текстом, а в самом тексте после слова «высылке» было добавлено слово «иностранца». Была высказана мысль о том, что целесообразно было бы в комментарии сослаться на работу Комиссии по теме ответственности международных организаций¹⁶³, чтобы пояснить использование в проекте статьи 12 слова «обойти».

18. Что касается проекта статьи 14, содержащегося в части третьей о защите прав иностранцев, подлежащих высылке, то некоторые правительства выразили озабоченность по поводу весьма широкого запрещения дискриминации, изложенного в пункте 1 проекта статьи, принятого в первом чтении¹⁶⁴. Согласно практике международных судов и трибуналов, которая положена в основу данных проектов статей, высылающее государство вправе устанавливать разные правила для разных категорий лиц, но при этом оно несет обязательство соблюдать права человека подлежащего высылке иностранца без какой бы то ни было дискриминации. Редакционный комитет решил изменить структуру проекта статьи 14 и сформулировать его в виде единственного пункта, чтобы прямо закрепить это правило. Заголовок этого проекта статьи был изменен и теперь гласит: «Запрет дискриминации».

19. Пункт 2 проекта статьи 18 первоначального текста, в котором признавалось, что право на семейную жизнь может подлежать ограничениям, не нашел у правительств полной поддержки. Признавая, что текст, принятый в 2012 году, был очень близок к тексту Европейской конвенции о правах человека (статья 8), Редакционный комитет посчитал целесообразным

¹⁶³ См. проекты статей об ответственности международных организаций, принятые Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии, и комментарии к ним в *Ежегоднике... 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 43 и далее, пункты 87–88. См. также резолюцию 66/100 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года, приложение.

¹⁶⁴ *Ежегодник... 2012 год*, том II (часть вторая), стр. 18 (проект статьи 15).

объединить пункты 1 и 2 и изменить редакцию проекта статьи 18 за счет использования терминов статьи 17 Международного пакта о гражданских и политических правах, которые также используются в региональных договорах по правам человека. В проекте статьи 18 теперь говорится, что высылающее государство не вправе произвольно или незаконно вмешиваться в осуществление права на семейную жизнь.

20. В проекте статьи 19 излагаются конкретные правила, касающиеся заключения иностранца под стражу для цели высылки. Пункт 1 *a)* был переработан, чтобы уточнить тот принцип, что содержание под стражей иностранца, подлежащего высылке, не должно носить характер наказания, когда такое содержание под стражей применяется для цели высылки, а не для иных целей. Запрет, предусмотренный в пункте 1 *a)*, потребовалось также дополнить, чтобы исключить не только характер наказания, но и произвольный характер заключения под стражу иностранца для цели высылки. Ввиду того, что обязанность, изложенная в пункте 1 *b)*, может быть понята государствами как общая обязанность содержать всех иностранцев, подлежащих высылке, отдельно от других лиц, содержащихся под стражей, редакция этого пункта была изменена, чтобы прямо указать, что обязанность раздельного содержания под стражей применима только к лицам, заключенным под стражу для цели высылки.

21. Формулировка первого предложения пункта 2 *a)* была настолько общей, что предопределяла его избыточность: поэтому это предложение было исключено. В пункт 2 *b)* была внесена поправка, с тем чтобы лучше отразить принцип, согласно которому решение о продлении содержания под стражей может приниматься только судом или другим компетентным органом при наличии судебного надзора. Новая формулировка, устраняющая озабоченность, выраженную некоторыми правительствами, где такое решение может также приниматься административным органом, подтверждается признанным в международной судебной практике принципом, согласно которому в таких случаях продление срока содержания под стражей должно подлежать судебному надзору.

22. Пункт 3 *b)* был изменен, чтобы учесть выраженную правительствами озабоченность по поводу его чересчур широкой сферы охвата. Теперь в нем четко предусмотрено, что при невозможности осуществить высылку содержание под стражей должно быть прекращено, но только в том случае, когда такое содержание было обусловлено целью высылки и никакими другими целями.

23. Заголовок проекта статьи 19 был изменен и теперь гласит: «Заключение под стражу иностранца для цели высылки».

24. Текст проекта статьи 20 был перенесен из части пятой о правовых последствиях высылки в конец главы II о защите в государстве транзита, требуемой

в высылающем государстве. Текст и заголовок этого проекта статьи остались без изменений.

25. В главе III, озаглавленной «Защита в отношении государства назначения», запрет, изложенный в пункте 1 проекта статьи 23, послужил источником озабоченности, выраженной правительствами по поводу любого распространения сферы охвата Конвенции о статусе беженцев на ситуации, когда не только жизнь, но также и свобода иностранца находится под угрозой. Поэтому Редакционный комитет решил не вторгаться в сферу развития международного права в этой области, и ссылка на «свободу» была удалена как в заголовке, так и в тексте пункта 1. Пункт 2 был переформулирован, чтобы привести его в соответствие со стандартом, установленным в соответствующей судебной практике, и теперь в нем указывается, что высылающее государство, в котором нет смертной казни, не должно высылать иностранца в государство, в котором такой иностранец был приговорен к смертной казни или в котором существует реальный риск того, что он будет приговорен к смертной казни. Заголовок проекта статьи 23 с внесенной поправкой гласит: «Обязательство не высылать иностранца в государство, в котором его жизнь находилась бы под угрозой».

26. В проекте статьи 24 предусмотрено требование, согласно которому государство не должно высылать иностранца в государство, где он может быть подвергнут пыткам или жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению и наказанию. Была выражена озабоченность в связи с расширением запрета, предусмотренного статьей 3 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, в которой говорится только о пытках без упоминания жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения. Однако ввиду совпадающих позиций по данному вопросу ряда универсальных и региональных судебных органов Редакционный комитет счел предпочтительным не вносить изменений в этот проект статьи при том понимании, что ограничительный подход, предусмотренный в Конвенции и применяемый соответствующим договорным органом, будет должным образом освещен в комментарии.

27. В главе IV, «Защита в государстве транзита», проект статьи 25 был принят с одной незначительной поправкой редакционного характера.

28. В части четвертой излагаются конкретные процедурные правила, применимые в контексте высылки иностранцев.

29. Пункт 1 b) проекта статьи 26 касается права обжаловать решение о высылке. Вместе с тем в статье 13 Международного пакта о гражданских и политических правах предусмотрено исключение из этого права, когда веские основания национальной безопасности требуют иного. Поэтому, чтобы обеспечить согласованность с Пактом, Редакционный комитет

включил в новую формулировку пункта 1 b) аналогичное ограничение.

30. Пункт 4 приобрел форму положения «без ущерба» применительно к законодательству высылающего государства, касающемуся высылки иностранцев, которые незаконно находились на его территории в течение срока продолжительностью менее шести месяцев. Это правило, в частности шестимесячный порог, является элементом прогрессивного развития права. Была высказана мысль о том, что такой порог может показаться произвольным и что при применении этого правила могут возникнуть трудности, когда невозможно точно установить истинный срок, в течение которого иностранец незаконно находился на территории государства. Поэтому Редакционный комитет посчитал целесообразным заменить шестимесячный порог более гибкой формулировкой – «в течение не продолжительного срока».

31. Ввиду многочисленных замечаний со стороны правительств, которые не согласились с широким охватом проекта статьи 27¹⁶⁵, представляющим собой прогрессивное развитие международного права, в его текст были внесены поправки, чтобы уточнить, что обжалование иностранцем решения о высылке имеет приостанавливающее действие в отношении исполнения такого решения не во всех случаях, а только при наличии реального риска причинения серьезного непоправимого вреда.

32. Цель проекта статьи 28 состоит в том, чтобы со всей ясностью указать, что иностранцы, подлежащие высылке, вправе воспользоваться процедурой индивидуального обращения за правовой защитой в компетентный международный орган. Заголовок этого проекта статьи был изменен, чтобы не создавать неверного впечатления, будто в этом проекте статьи речь идет о внутренних процедурах, и он теперь гласит: «Международные процедуры для индивидуального обращения за правовой защитой».

33. В части пятой о правовых последствиях высылки формулировка проекта статьи 30 была улучшена, и теперь в нем речь идет о международной ответственности, вытекающей из нарушения высылающим государством обязательств, «предусмотренных» в данных проектах статей, а не просто «по» проектам статей.

34. В заключение он выражает надежду на то, что пленарное заседание Комиссии сможет принять проекты статей о высылке иностранцев, как они изложены в документе A/CN.4/L.832.

35. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии принять заголовки и тексты проектов статей о высылке иностранцев, содержащиеся в документе A/CN.4/L.832, во втором чтении.

¹⁶⁵ См. A/CN.4/669 и Add.1.

Проекты статей 1–31 принимаются с небольшими редакционными поправками к тексту проекта статьи 19 на французском языке.

36. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как он понимает, Специальный докладчик подготовит комментарий к проектам статей для включения в доклад Комиссии Генеральной Ассамблее о работе ее шестьдесят шестой сессии.

Организация работы сессии (продолжение*)

[Пункт 1 повестки дня]

37. После традиционного обмена любезностями ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет первую часть шестьдесят шестой сессии закрытой.

Заседание закрывается в 11 ч. 20 м.

* Перенесено с 3210-го заседания.

КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ О ЗАСЕДАНИЯХ ВТОРОЙ ЧАСТИ ШЕСТЬДЕСЯТ ШЕСТОЙ СЕССИИ,

проходившей в Женеве с 7 июля по 8 августа 2014 года

3217-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 7 июля 2014 года, 15 ч. 05 м.

Председатель: г-н Кирилл ГЕВОРГЯН

Присутствуют: г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Киттичайсари, г-н Комисариу Афонсу, г-н Лараба, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хуан, г-н Штрума, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции¹⁶⁶ (A/CN.4/666, часть II, раздел В, A/CN.4/673¹⁶⁷, A/CN.4/L.850¹⁶⁸)

[Пункт 5 повестки дня]

Третий доклад Специального докладчика

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику представить свой третий доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (A/CN.4/673).
2. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что третий доклад, посвященный понятию «должностное лицо», является частью плана работы, осуществляемого с 2012 года. Этот

¹⁶⁶ На шестьдесят пятой сессии (2013 год) на рассмотрение Комиссии были представлены шесть проектов статей, предложенные Специальным докладчиком в ее втором докладе (см. *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/661, приложение), и Комиссия приняла в предварительном порядке три проекта статьи и комментарии к ним (там же, том II (часть вторая), стр. 44 и далее, пункты 48–49).

¹⁶⁷ Воспроизводится в *Ежегоднике... 2014 год*, том II (часть первая).

¹⁶⁸ Отпечатан на mimeографе; размещен на веб-сайте Комиссии.

доклад был составлен в соответствии с методом работы, предложенным в предварительном докладе¹⁶⁹ и заключающемся в отдельном поочередном рассмотрении различных вопросов по этой теме. Поскольку этот доклад представляет собой первую часть исследования об иммунитете *ratione materiae*, заключительная часть которого будет представлена в следующем докладе, он содержит раздел, в котором описаны основные характеристики этого иммунитета и определяющие его нормативные критерии. Существует три таких критерия, однако в третьем докладе рассматривается лишь субъективный элемент иммунитета, т. е. понятие «должностное лицо». Понятие «должностное лицо» не только имеет особое значение для иммунитета *ratione materiae*, поскольку оно позволяет установить его личную сферу применения, но и представляет определенный интерес для иммунитета *ratione personae*. Поэтому его необходимо комплексно проанализировать, с тем чтобы предложить определение, которое подходило бы для обеих категорий иммунитета. Специальный докладчик использовала этот подход ввиду ограничений по объему для докладов специальных докладчиков и в силу того, что понятие «должностное лицо» требует особого отдельного рассмотрения. Более того, это понятие никак не охвачено в меморандуме Секретариата об иммунитете государственных должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции¹⁷⁰, и несколько государств в Шестом комитете подчеркнули, что ему необходимо дать четкое определение.

3. Понятие «должностное лицо» имеет особое значение для темы иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, что объясняет его вынесение в само название этой темы. Для должного анализа этого понятия следует исходить из следующих четырех постулатов: *а)* в международном праве отсутствует общее определение понятия

¹⁶⁹ *Ежегодник... 2012 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/654, глава III.

¹⁷⁰ Документ A/CN.4/596 и Согг.1, отпечатаны на mimeографе; размещены на веб-сайте Комиссии, документы шестидесятой сессии (2008 год). Окончательный текст будет воспроизведен в добавлении к *Ежегоднику... 2008 год*, том II (часть первая).

«должностное лицо»; *b*) при формулировании любого определения термина «должностное лицо» необходимо учитывать, что оно должно охватывать как лиц, имеющих иммунитет *ratione materiae*, так и лиц, имеющих иммунитет *ratione personae*; *c*) выбранный термин должен одновременно охватывать всех соответствующих лиц и учитывать различия между ними; и *d*) используемый термин должен быть единообразным и сопоставимым на всех языках и, насколько это возможно, должен соответствовать установленной практике Комиссии. Следовательно, в связи с определением понятия «должностное лицо» возникает два вида различных, но взаимодополняющих и взаимозависимых вопросов, касающихся как существа, так и лингвистического аспекта и рассматриваемых в третьем докладе отдельно друг от друга.

4. Что касается вопросов существа, основное внимание в третьем докладе направлено на установление критериев, позволяющих определить категории лиц, которые могут обладать иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции. В этой связи важно прежде всего отметить, что понятие «должностное лицо» необходимо рассматривать на основании горизонтального подхода, с тем чтобы установленные характеристики были присущи как лицам, пользующимся иммунитетом *ratione materiae*, так и лицам, пользующимся иммунитетом *ratione personae*. При том, что Комиссии удалось определить лиц, пользующихся иммунитетом *ratione personae eo nomine* (глава государства, глава правительства и министр иностранных дел¹⁷¹), когда речь заходит об иммунитете *ratione materiae*, ввиду большого разнообразия в организационных моделях государств оказалось невозможным составить список всех занимающих определенные должности или посты лиц, которых можно назвать «должностные лица государства» для целей рассматриваемой темы. Поскольку нормы международного права не содержат общего определения понятия «должностное лицо», в различных государственных правовых системах оно используется для обозначения лиц, занимающих самые разнообразные должности. Таким образом, лица, пользующиеся иммунитетом *ratione materiae*, могут определяться лишь на индивидуальной основе с использованием «критериев идентификации». Для уточнения этих критериев Специальный докладчик опиралась на национальную и международную судебную практику, договорную практику и на результаты предыдущей работы Комиссии. В ходе анализа национальной и международной судебной практики были рассмотрены все судебные решения, касающиеся иммунитета от юрисдикции, включая решения, которые не связаны непосредственно с уголовной юрисдикцией. Таким образом, были учтены решения, касающиеся иммунитета от гражданской юрисдикции, поскольку они имеют важное значение для определения характеристик понятия «должностное лицо». При анализе договорной практики и результатов предыдущей работы Комиссии также учитывались

¹⁷¹ См. *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 49 (проект статьи 3).

договоры, которые выходили за рамки рассматриваемой темы, но которые способствовали установлению критериев, позволяющих определить понятие «должностное лицо» для целей рассматриваемых проектов статей. На основе анализа практики Специальный докладчик в пункте 111 ее третьего доклада сформулировала следующие выводы в отношении критериев, позволяющих уточнить понятие «должностное лицо»: *a*) связь должностного лица с государством может носить различный характер и может быть временной или постоянной; *b*) должностное лицо представляет государство или выполняет официальные функции от его имени; и *c*) должностное лицо осуществляет элементы государственной власти, действуя от имени и по поручению государства. Для установления того, является ли какой-либо человек «должностным лицом», особенно для целей иммунитета *ratione materiae*, нужно в индивидуальном порядке определить, соответствует ли он всем этим критериям.

5. В связи с вопросами терминологии Специальный докладчик в своем третьем докладе напоминает, что термин «должностное лицо» был выбран бывшим Специальным докладчиком г-ном Колодкиным, который предпочел его термину «орган», но не исключил возможность дальнейшего пересмотра этого решения¹⁷². Кроме того, было принято во внимание то, что, по мнению ряда членов Комиссии, в тексте на французском языке можно использовать слово «agents», а на английском языке – слово «representatives». Термины «funcionario», «official» и «représentant» могут быть не самыми подходящими для охвата всех категорий лиц, пользующихся иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции, и имеют разное значение в испанском, английском и французском языке. Было бы полезно узнать, так ли обстоит дело с текстом на арабском, китайском и русском языках. В любом случае, как указано в сноске 237 доклада Комиссии о работе ее шестьдесят пятой сессии¹⁷³, использование термина «должностные лица» будет предметом дальнейшего рассмотрения, которое согласно плану работы должно состояться в ходе текущей сессии. С этой целью в третьем докладе представлены индивидуальный и сопоставительный анализы терминов «funcionario», «représentant» и «official», с тем чтобы определить, подходят ли они для обозначения лиц, пользующихся иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции.

6. За исключением четкого и единообразного использования таких выражений, как «глава государства», «глава правительства» и «министр иностранных дел», в ходе анализа было установлено, что как в судебной, так и в договорной практике и даже в юридических трудах для обозначения рассматриваемой в настоящем докладе категории лиц Специальный докладчик использует разные термины. Поскольку необходимо выбрать один термин, который можно

¹⁷² См. *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/601, стр. 220, пункт 108.

¹⁷³ *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 44.

одинаково использовать в тексте проекта статей на различных языках, предлагается следовать трем изложенным в пункте 113 третьего доклада критериям, согласно которым необходимо: *a)* выбрать достаточно широкий по смыслу термин, который охватывал бы всех лиц, обладающих соответствующим иммунитетом; *b)* следовать установившейся практике Комиссии; и *c)* выбрать такой термин, который не может ввести в заблуждение национальных должностных лиц, отвечающих за применение норм в отношении иммунитета от уголовной юрисдикции, и, следовательно, воздержаться от использования терминов, имеющих точное, но разное значение в различных странах.

7. С учетом вышеизложенного в своем третьем докладе Специальный докладчик делает вывод о том, что для обеспечения необходимой ясности и правовой определенности было бы целесообразно использовать в текстах на всех языках единый термин для обозначения лиц, пользующихся иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции. С этой точки зрения из проведенного сопоставительного анализа терминов, используемых в настоящее время Комиссией, следует, что только слово «official» может использоваться в широком смысле и охватывать все категории лиц, пользующихся иммунитетом от уголовной юрисдикции. Строго говоря, термины «funcionario» и «fonctionnaire» означают лиц, связанных с государственным аппаратом управления, но не занимающихся никакой политической деятельностью, поэтому они не могут использоваться для обозначения главы государства, главы правительства или министров. Термин «representant», который подчеркивает представительный характер обозначаемых им лиц, также не подходит для охвата всех категорий лиц, которые могут пользоваться иммунитетом, поскольку не все из них, за исключением главы государства, главы правительства и министра иностранных дел, выполняют *per se* этот тип функций в соответствии с нормами международного права. Вот почему было бы предпочтительнее использовать выражения «агент государства» или «орган государства» и их эквиваленты в текстах на всех языках. Преимущество обоих этих терминов заключается в том, что они часто используются в международной практике для обозначения любого лица, связанного с государством и действующего от его имени и по его поручению. Кроме того, благодаря их, как правило, широкому значению они могут использоваться для обозначения как лиц, представляющих государство на международном уровне, так и лиц, осуществляющих элементы государственной власти. Термин «орган», возможно, является наиболее подходящим: Комиссия уже использовала его в своей работе по двум темам, связанным с иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции, таким как юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности¹⁷⁴ и ответственность государств за международно-противоправные деяния¹⁷⁵. Хотя в вы-

шеупомянутых случаях этот термин, безусловно, относится к физическим и юридическим лицам, ничто не мешает использовать его в рамках рассматриваемой темы исключительно для обозначения физических лиц. Кроме того, он лучше подошел бы для обозначения главы государства и главы правительства, которых редко называют «агентами» в юридической и дипломатической практике.

8. Переходя к проектам статей, г-жа Эскобар Эрнандес поясняет, что она предлагает добавить подпункт *e)* к бывшему проекту статьи 3 (Определения), который представлен в ее втором докладе¹⁷⁶ и который станет проектом статьи 2, в котором понятию «должностное лицо» («или орган государства») дается общее определение, применимое к любому физическому лицу, которое может пользоваться иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции, и отражающее различия между соответствующими должностными лицами в зависимости от того, является ли их иммунитет *ratione personae* или *ratione materiae*, при этом первые считаются членами «тройки», а вторые были определены в соответствии с критериями, описанными в пункте 108 третьего доклада. Каждой из этих категорий лиц отведен отдельный подпункт: главе государства, главе правительства и министру иностранных дел – подпункт *i)*, а остальным должностным лицам или органам государства – подпункт *ii)*. Формулировка нового подпункта *e)* *ii)* основана на статьях 4 и 5 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния и охватывает любое физическое лицо или образование, которое, даже если оно не представляет государство, осуществляет элементы государственной власти. Поэтому такое осуществление элементов государственной власти является ключевым критерием для определения должностного лица (или органа) государства.

9. В проекте статьи 5, посвященном определению субъективной сферы охвата иммунитета *ratione materiae* и следующем формулировке проекта статьи 3, принятого Комиссией в предварительном порядке в 2013 году¹⁷⁷, ссылка на «тройку» заменена упоминанием «должностных лиц государства, которые осуществляют элементы государственной власти». Таким образом, для определения субъективной сферы иммунитета *ratione materiae* в этом проекте использовался критерий осуществления элементов государственной власти. Это осуществление элементов государственной власти совместно с другим основным критерием, связанным с существованием связи с государством, санкционирующим такое осуществление, служат основанием для признания иммунитета от уголовной юрисдикции в интересах государства с целью защиты суверенных прерогатив. Связь между лицом,

¹⁷⁴ Проекты статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 13 и далее, пункт 28.

¹⁷⁵ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. См. проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятые

Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, и комментарии к ним в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77.

¹⁷⁶ См. *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/661, приложение.

¹⁷⁷ Там же, том II (часть вторая), стр. 49.

пользующимся иммунитетом *ratione materiae* и государством устанавливается с того момента, когда этому лицу поручают совершать действия, предполагающие осуществление элементов государственной власти. Эту связь между должностным лицом и государством нельзя путать с защищаемыми иммунитетом действиями, которые представляют собой второй нормативный элемент иммунитета *ratione materiae*. Иммунитет будет распространяться на конкретное действие в том случае, если оно может считаться «действием, совершенным в официальном качестве» и если совершившее его лицо было в тот момент должностным лицом государства. Следует также напомнить о том, что, несмотря на признание наличия у должностных лиц государства иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции в целях гарантирования его суверенитета, такой иммунитет может предоставляться лишь тем лицам, которые уполномочены осуществлять суверенные прерогативы или, иными словами, элементы государственной власти. Следовательно, иммунитет признается не в отношении должностных лиц государства в широком смысле, а в отношении должностных лиц (или органов) государства «в целом» («d'une manière générale», «con caractère general» и «as a general rule») по смыслу проекта статей.

10. Для установления факта осуществления элементов государственной власти необходимо провести индивидуальный анализ с учетом судебной практики, которая свидетельствует о том, что в целом на иммунитет *ratione materiae* обычно ссылаются в случае должностных лиц высокого и среднего уровня. Как бы то ни было, нельзя сделать вывод о том, что любое лицо, имеющее связь с государством, которая позволяет рассматривать его в качестве должностного лица в широком смысле, всегда пользуется иммунитетом *ratione materiae*, и наоборот, нельзя утверждать, что лишь должностные лица высокого уровня могут пользоваться таким иммунитетом. Наконец, следует помнить о том, что бывший глава государства, бывший глава правительства или бывший министр иностранных дел также могут пользоваться иммунитетом *ratione materiae*, если они соответствуют установленным нормативным критериям. Следовательно, при определенных обстоятельствах «тройка» может входить в субъективную сферу охвата этого иммунитета, как она определена в проекте статьи 5.

11. Г-н МУРАСЭ с сожалением отмечает отсутствие консенсуса в отношении цели проекта статей: намерена ли Комиссия установить принцип, признающий иммунитет должностных лиц высокого уровня, но создающий при этом риск поощрения безнаказанности, или, наоборот, разработать правила, направленные на ограничение сферы охвата иммунитета для недопущения безнаказанности лиц, совершивших серьезные международные преступления? Хотя с правовой точки зрения эти два понятия четко разграничены, признание неограниченного иммунитета приведет к безнаказанности лиц, совершивших вышеупомянутые преступления, и можно с сожалением констатировать, что, приняв проект статьи 3 на

своей предыдущей сессии, Комиссия, судя по всему, решила пойти по этому пути. При этом она действует вопреки *lex lata*, выраженного в статье 27 Римского статута Международного уголовного суда, а также нормативной просьбе международного сообщества о борьбе с безнаказанностью. Даже если юрисдикция национальных судов неодинакова в разных правовых системах и ее нельзя приравнять к мандату международных уголовных судов и трибуналов, внутренние и международные режимы, не будучи прямо противоположными, должны дополнять друг друга. Кроме того, Комиссии следует опираться на результаты своей предыдущей работы, в частности на статью 7 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года¹⁷⁸. Поэтому в проект статьи 1 желательно добавить третий пункт, касающийся клаузулы «без ущерба», в следующей формулировке:

«Настоящий проект статей не наносит ущерба положениям о преступлениях, упомянутых в проекте статьи X [об «исключениях»];»

либо в следующей формулировке:

«Ничто в настоящем проекте статей не влияет на личную уголовную ответственность лиц, совершивших акты геноцида, преступления против человечности и серьезные военные преступления [или любое другое преступление, упомянутое в проекте статьи X [об «исключениях»]].»

Такое положение четко указывало бы на то, что проект статей касается исключительно преступлений, на которые распространяется иммунитет основных руководителей государства от иностранной уголовной юрисдикции, и заложило бы основу для «исключений», которые применялись бы как к иммунитету *ratione personae*, так и к иммунитету *ratione materiae*. В этой связи необходимо, чтобы Специальный докладчик определила эти исключения и их надлежащую сферу охвата.

12. Нормативное содержание понятия иммунитета *ratione materiae* по-прежнему остается неясным. Если бы оно основывалось главным образом на понятии «официальные действия», его можно было бы считать эффективным инструментом ограничения иммунитета лиц, совершивших серьезные международные преступления, поскольку, как отметили судьи Хиггинс, Койманс и Бюргенталь в пункте 85 своего совместного особого мнения по делу *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года (Демократическая Республика Конго против Бельгии)*, в правовой литературе все чаще говорится о том, что такие преступления не могут считаться официальными действиями, так как они не являются ни нормальными государственными функциями, ни функциями, которые может выполнить лишь государство. К сожалению, члены Комиссии не смогли прийти к общему мнению о взаимосвязи между

¹⁷⁸ *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 19 и далее, в частности стр. 32–33 (проект статьи 7).

иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*. Вместе с тем на основании этого особого мнения можно было бы предположить, что иммунитет *ratione materiae* в качестве *lex specialis* будет ограничивать сферу охвата иммунитета *ratione personae*, которым обладают некоторые руководители государства в соответствии с проектом статьи 3, и будет считаться общим правилом. Однако формулировка проекта статьи 5 противоречит этому умозаключению, поскольку иммунитет *ratione materiae* представлен в нем не как ограничительный принцип, а как отдельная основа дополнительного иммунитета. При этом в пояснениях в отношении иммунитета *ratione personae* и иммунитета *ratione materiae*, содержащихся соответственно во втором и третьем докладах, отмечаются определенные совпадения.

13. Вопрос об использовании термина «должностное лицо», который касается статуса лиц, совершивших преступления, следовало рассматривать в ходе обсуждения проекта статьи 1, так как в проекте статьи 5 основное внимание сосредоточено на характере действий, на которые может распространяться иммунитет. В комментарии необходимо рассмотреть вопрос о действиях должностных лиц местного самоуправления, которые могут осуществлять элементы государственной власти, с учетом того, что проект статей касается «должностных лиц государства», включая других должностных лиц.

14. С учетом связанных с понятием иммунитета *ratione materiae* противоречий и его различных значений его следует заменить в проекте статьи 5 выражением «иммунитет в связи с выполнением официальных функций». Таким образом, опираясь на проект статьи 4, необходимо изменить формулировку проекта статьи 5, которая является чрезмерно широкой и охватывает всех должностных лиц государства. В отношении подпункта *e*) i) проекта статьи 2 целесообразно было бы уточнить, что руководители *de facto* не подпадают под предложенное определение. Наконец, выражение «осуществляют элементы государственной власти», используемое в проекте статьи 5 и подпункте *e*) ii) проекта статьи 2, может внести неясность, поскольку, хотя в проекте статьи 2 должностное лицо государства определено как любое лицо, которое «представляет государство или осуществляет элементы государственной власти», в проекте статьи 5 уточняется, что иммунитетом *ratione materiae* пользуются лишь «должностные лица государства, которые осуществляют элементы государственной власти». Иными словами, те из должностных лиц, кто «представляет государство», но не «осуществляет элементы государственной власти», не обладают иммунитетом *ratione materiae*. Если это действительно так, желательно, чтобы Специальный докладчик пояснила, почему эти должностные лица упоминаются в проекте статьи 2.

15. Г-н МЕРФИ, отметив некоторые неудачные места в переводе третьего доклада Специального докладчика на английский язык, обращает внимание на

то, что решения об иммунитете, вынесенные по гражданским делам, не могут автоматически приводиться в поддержку аргументации в отношении иммунитета от уголовной юрисдикции и должны анализироваться с осторожностью. Уже около десяти лет власти Соединенных Штатов, выступая в качестве *amicus curiae* по гражданскому делу, в котором подсудимый является действующим или бывшим должностным лицом государства, систематически включают в свою записку по делу формулировку о том, что позиция, изложенная в отношении гражданского дела, не предопределяет их позицию по уголовному делу. Вместе с тем существует два решения по уголовным делам *Соединенные Штаты против Норвеги* и *In re Доу*, о которых не говорится в третьем докладе Специального докладчика, но которые Комиссия упоминала в своей предыдущей работе и которые имеют отношение к рассматриваемой теме.

16. Кроме того, нежелательно заменять термин «official» словом «organ» в английском языке, так как оно почти никогда не обозначает исключительно физических лиц, а относится к структурным подразделениям государств или международных организаций. Самое последнее решение Верховного суда Соединенных Штатов (*Самантур против Юсуфа*) подтверждает эту позицию и отменяет ряд упомянутых в третьем докладе решений нижестоящих судов. Представляется, что Специальный докладчик за основу соответствующего предложения взяла проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, хотя к такого рода транспонированию следует подходить с осторожностью. Например, идею о том, что мотивы должностных лиц государства, если они действовали в качестве органа государства, никак не влияют на присвоение государству их поведения, нельзя транспонировать на иммунитет *ratione materiae*, так как мотив должностного лица в действительности имеет значение для определения того, действовало ли оно или нет по поручению государства. Кроме того, термин «state official» часто используется в этом контексте и охватывает любое лицо, представляющее государство или действующее от его имени в официальном качестве, что полностью соответствует целям рассматриваемого проекта статей. Поэтому на данном этапе нежелательно отказываться от него.

17. К вопросу об определении должностных лиц государства можно подойти двумя путями. Первый заключается в установлении категорий лиц, пользующихся иммунитетом *ratione materiae*, без их определения, как это было сделано для «тройки» в отношении иммунитета *ratione personae*, путем их последовательного обозначения, например, «лицами, которые представляют государство или действуют по его поручению». Второй путь, выбранный Специальным докладчиком, заключается в определении должностных лиц государства. Представляется, что определение, предложенное в проекте статьи 2, является достаточно широким, но необходимо более подробно обсудить его различные элементы и поместить в

комментарии ориентировочный перечень лиц, подпадающих и не подпадающих под это определение, с соответствующими разъяснениями. Любопытно также то, что в этом проекте статьи упоминаются две категории должностных лиц: «тройка» и другие должностные лица, что приводит к смешению статусной составляющей понятия «иммунитет *ratione personae*», которая основана на правомочности его бенефициаров, и функциональной составляющей понятия «иммунитет *ratione materiae*», которая не зависит от того, продолжают ли соответствующие лица занимать эту должность. Поэтому желательно объединить подпункты i) и ii) в один. Использование настоящего времени в подпункте e) ii) статьи 2 и в статье 5 («которое выступает» и «которые осуществляют») может ввести в заблуждение, так как эти положения направлены на признание действия иммунитета *ratione materiae* даже после того, как должностное лицо государства ушло в отставку. Конечная формулировка «независимо от того положения, которое оно занимает в организационной структуре государства», призванная придать этому определению более широкий характер, на самом деле имеет обратное действие, поскольку вполне возможно, что соответствующее лицо по сути не занимает никакого положения в организационной структуре государства.

18. Кроме того, возможно, было бы целесообразно в английском тексте проекта статьи 5 заменить выражение «элементы государственной власти» на «элементы суверенной власти». В английском тексте название этого проекта статьи можно привести в соответствие с проектом статьи 3, используя следующую формулировку: «Persons enjoying immunity *ratione materiae*», а текст самой статьи представить в следующей редакции: «[Должностные лица государства] пользуются иммунитетом *ratione materiae* от иностранной уголовной юрисдикции» [Выражение «должностные лица» в случае, если Комиссия решит не определять этих лиц, можно заменить другим выражением, описывающим категорию охватываемых лиц]]. Еще один проект статьи можно было бы посвятить «сфере охвата иммунитета *ratione materiae*» по образцу проекта статьи 4. Г-н Мерфи выступает за передачу проектов статей 2 и 5 в Редакционный комитет.

19. Г-н КАНДИОТИ считает, что г-н Мурасэ преувеличивает, полагая, что Комиссия стремится подменить принцип иммунитета принципом безнаказанности. Он вновь заявляет, что иммунитет является исключением из юрисдикции национальных и международных судов и что как таковой он должен узко толковаться в соответствии с общепризнанными нормами международного права.

20. Г-н ПЕТРИЧ разделяет точку зрения г-на Кандиоти и напоминает, что, когда Комиссия начала свою работу по рассматриваемой теме, она намеревалась установить принцип, согласно которому иммунитет должен быть исключением, однако, насколько можно судить, исключением становится безнаказанность.

Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*)¹⁷⁹ (A/CN.4/666, часть II, раздел G, A/CN.4/L.844¹⁸⁰)

[Пункт 3 повестки дня]

Доклад РАБОЧЕЙ ГРУППЫ

21. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ (Председатель Рабочей группы по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*)) напоминает, что на текущей сессии Комиссия вновь учредила Рабочую группу, совещания которой состоялись 6 мая и 4 июня 2014 года. В своем докладе, содержащемся в документе A/CN.4/L.844, Рабочая группа кратко изложила свои выводы и рекомендации по рассматриваемой теме и проанализировала несколько вопросов, которые были подняты делегациями в Шестом комитете и не были охвачены в ее докладе 2013 года. Были рассмотрены следующие вопросы: a) статус обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование в международном обычном праве; b) пробелы в действующем договорном режиме; c) передача подозреваемого в специальный или международный суд в качестве третьей альтернативы выдаче или судебному преследованию; d) взаимосвязь между обязательствами выдавать или осуществлять судебное преследование и обязательствами *erga omnes* или нормами *jus cogens*; и e) актуальность предложенных в 2009 году общих рамок для дальнейшей работы.

22. Были проанализированы все вопросы, которые оставались нерассмотренными, и этот доклад вместе с докладом 2013 года стал завершением работы Рабочей группы. В этой связи она рекомендует Комиссии: a) принять доклад 2013 года и настоящий заключительный доклад Рабочей группы, которые, по мнению Комиссии, служат полезным руководством для государств; и b) завершить рассмотрение темы

¹⁷⁹ В период с 2006 года по 2011 год Комиссия рассмотрела четыре доклада Специального докладчика г-на Здзислава Галицкого (*Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/571 (предварительный доклад); *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/585 (второй доклад); *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/603 (третий доклад); и *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/648 (четвертый доклад)). На своей шестьдесят первой сессии (2009 год) Комиссия учредила Рабочую группу открытого состава по данной теме под председательством г-на Алена Пелле, которая определила общие рамки для рассмотрения данной темы (*Ежегодник... 2009 год*, том II (часть вторая), стр. 172, пункт 204). На ее шестьдесят второй сессии (2010 год) Рабочая группа была создана вновь и в отсутствие ее Председателя ее возглавил г-н Энрике Кандиоти (*Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 224–225, пункты 337–340). На своих шестьдесят четвертой (2012 год) и шестьдесят пятой (2013 год) сессиях Комиссия воссоздала Рабочую группу открытого состава по этой теме под председательством г-на Криангсака Киттичайсари (*Ежегодник... 2012 год*, том II (часть вторая), стр. 84–87, пункты 208–221, и *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 87, пункты 148–149). На своей шестьдесят пятой сессии Комиссия приняла к сведению доклад Рабочей группы (*Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), приложение I, стр. 98).

¹⁸⁰ Отпечатан на mimeографе; размещен на веб-сайте Комиссии.

«Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)».

23. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия желает принять к сведению заключительный доклад Рабочей группы, содержащийся в документе A/CN.4/L.844, с учетом того, что этот доклад будет объединен с докладом 2013 года для его принятия Комиссией при рассмотрении проекта годового доклада на одном из следующих заседаний.

Решение принимается.

24. По просьбе г-на Кандиоти, г-на Пака и г-на Сабои и от имени всей Комиссии ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит г-на Киттичайсари за его бесценный вклад в работу в качестве Председателя Рабочей группы по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare).

Заседание закрывается в 17 ч. 35 м.

3218-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 8 июля 2014 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Кирилл ГЕВОРГЯН

Присутствуют: г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, 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 Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоа, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хуан, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Сотрудничество с другими органами

[Пункт 14 повестки дня]

ЗАЯВЛЕНИЕ ГЕНЕРАЛЬНОГО СЕКРЕТАРЯ АФРО-АЗИАТСКОЙ КОНСУЛЬТАТИВНО-ПРАВОВОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приветствует г-на Мохамата, Генерального секретаря Афро-азиатской консультативно-правовой организации (ААКПО), и приглашает его выступить перед членами Комиссии.

2. Г-н МОХАМАД (Генеральный секретарь Афро-азиатской консультативно-правовой организации) говорит, что работа в сфере международного права, которую проводит ААКПО в соответствии со своим мандатом, включает в себя обмен информацией и мнениями по темам, рассматриваемым Комиссией. Такой обмен за прошедшие годы способствовал укреплению

отношений между двумя организациями, представители которых традиционно участвуют в сессиях друг друга.

3. Среди пунктов повестки дня Комиссии тема определения норм международного обычного права представляется особенно актуальной из-за трудности выявления существующих правил международного обычного права и их применения национальными судами, а также судьями, адвокатами, арбитрами и юрисконсультантами, которые могут быть недостаточно образованы в сфере международного права. Особый интерес для членов ААКПО в контексте данной темы представляет собой, в частности, вопрос об иерархии источников. Подтверждения того, что какая-либо норма превратилась в часть международного обычного права, обычно искали в решениях международных трибуналов. Между тем более достоверное представление о позиции государств может быть получено в результате изучения национальной правовой практики и решений региональных и субрегиональных судов. При изучении решений международных трибуналов следует также учитывать несогласные и особые мнения судей. Заявления государств на международных форумах и резолюции, принятые международными и межправительственными организациями, также могут помочь получить более точную картину того, какую позицию они занимают по конкретным вопросам. Наконец, любой свод правил выявления международного обычного права должен быть достаточно гибким, чтобы учитывать изменчивость обычая и практики.

4. На пятьдесят второй ежегодной сессии ААКПО, проходившей с 9 по 12 сентября 2013 года в Нью-Дели, государства-члены внесли ряд замечаний и предложений по этой теме. Был поднят вопрос о том, считает ли Специальный докладчик резолюции международных и региональных организаций частью международного обычного права. Два государства-члена предложили исключить из рассмотрения в рамках темы концепцию *jus cogens*. Одно государство выразило мнение о том, что проект выводов должен отражать практику государств всех основных правовых систем мира и всех регионов. Также было предложено обсудить взаимосвязь международного обычного права с договорами и общими принципами права.

5. В ноябре 2013 года Секретариат ААКПО совместно с Национальным университетом Малайзии организовал двухдневный семинар для рассмотрения некоторых тем, включенных в повестку дня Комиссии. В нем участвовали представители государств-членов, преподаватели и студенты университетов Малайзии. Три члена Комиссии выступили с сообщениями по таким темам, как: защита людей в случае бедствий, охрана атмосферы, иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Семинар оказался успешным, и было решено проводить такие мероприятия ежегодно, а также создать Рабочую группу по определению норм обычного права, чтобы облегчить работу Специального докладчика по данной теме. Рабочая группа будет документировать вклад государств Азии и Африки в прогрессивное

развитие международного права и препровождать рекомендации государств – членов ААКПО по вопросам, поднимаемым Специальным докладчиком.

6. Принимая во внимание текущие политические переговоры по обязательствам в отношении режима противодействия изменению климата, большинство государств – членов ААКПО считает, что охрана атмосферы является предметом растущей озабоченности международного сообщества. В отношении определения атмосферы, данного в первом докладе Специального докладчика по данной теме (A/CN.4/667), проект руководящего положения 1, возможно, стоит дополнить подробным описанием различных слоев атмосферы и ее прочего газового состава. Для всестороннего понимания данной темы необходимы ссылки на такие аспекты, как трансграничное загрязнение воздуха и изменение климата, но они не должны быть предметом обсуждения по существу. Появившиеся за последние годы благодаря решениям международных судов и трибуналов и обычной правовой практике государств принципы международного права окружающей среды опираются прежде всего на принцип предосторожности, а не предотвращения. Однако опасность возникновения широкомасштабных последствий в результате загрязнения атмосферы свидетельствует о насущной необходимости предотвращения вреда атмосфере. Поэтому основой дальнейшего прогресса в данной области должны стать международное сотрудничество и такие ключевые принципы международного права окружающей среды, как равенство, устойчивое развитие и общая, но дифференцированная ответственность. Секретариат ААКПО поддерживает мнение Специального докладчика, изложенное в подпункте *a*) проекта руководящего положения 3, что охрана атмосферы по своему правовому статусу должна быть предметом общей заботы человечества.

7. Переходя к теме защиты людей в случае бедствий, он говорит, что государства – члены ААКПО приветствовали включение в седьмой доклад Специального докладчика (A/CN.4/668 и Add.1) проекта статьи 14 bis, касающегося защиты персонала, оборудования и товаров для оказания экстренной помощи. Однако упоминание в статье 12¹⁸¹ «межправительственных организаций» и «неправительственных организаций», которые могут быть вовлечены в операции по оказанию помощи в случае бедствий, вызвало обеспокоенность, особенно в отношении их полномочий и авторитета.

8. Государства – члены ААКПО приветствуют обсуждение в этом докладе недавно принятых в регионе договоров: Соглашения Ассоциации государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН) о ликвидации последствий бедствий и реагировании в чрезвычайных ситуациях 2005 года и Соглашения Ассоциации регионального сотрудничества стран Южной Азии (СААРК) об оперативном реагировании на стихийные бедствия 2011 года. Эти Соглашения имеют отношение к проекту статьи 17 о приоритете специальных

норм международного права, применимых в ситуации бедствия, в случае коллизий с другими нормами, а также к проекту статьи 18, который предусматривает сохранение действия международного права в ситуации бедствия (см. A/CN.4/668 и Add.1). Из этого вытекает верховенство общих принципов международного права, предусматривающих уважение суверенитета, территориальной целостности и политической независимости затронутых государств. По убеждению государств – членов ААКПО, это обстоятельство имеет важнейшее значение, даже когда затронутое государство обращается за внешней помощью, при том что обязанность запрашивать такую помощь, по их мнению, у государства отсутствует.

9. В том что касается иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, государства – члены ААКПО отметили необходимость рассмотрения этой темы сразу с двух точек зрения: *lex lata* и *lex ferenda*. При изучении темы следует сосредоточиться на иммунитетах, предоставляемых в соответствии с международным правом, особенно международным обычным правом, а не на внутреннем законодательстве. Со ссылкой на проект статьи 2 один из делегатов предложил исключить из рассмотрения в рамках данной темы иммунитеты от уголовной юрисдикции, признаваемые в рамках дипломатических и/или консульских сношений, соглашений о местонахождении штаб-квартиры или аналогичных договоренностей, так как правовая регламентация этих вопросов уже существует. В отношении проекта статьи 3 было высказано мнение, что иммунитетом должны пользоваться все должностные лица государства и что из текста проекта следует исключить слово «определенные». Было также предложено рассмотреть статус таких должностных лиц, как президент и премьер-министр, выступающий в роли не только главы правительства, но и главы государства, в проекте статьи 4¹⁸².

10. В поддержку мнения о том, что иммунитет *ratione personae* должен распространяться не только на «тройку» (глава государства, глава правительства и министр иностранных дел), но и на других высокопоставленных должностных лиц, таких как министр обороны и министр торговли, было приведено дело *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года*. Но необходима осмотрительность: международное право не достигло той стадии, на которой иммунитет *ratione personae* распространялся бы на высокопоставленных должностных лиц за пределами «тройки». ААКПО признает, что времена изменились и что международными делами сейчас занимается широкий круг должностных лиц государства. Таким образом, вопрос о распространении иммунитета за пределами «тройки» требует самого тщательного рассмотрения. При этом Комиссии необходимо будет учесть такие факторы, как текущая практика государств в разных регионах мира, решения национальных судов и доктрина.

¹⁸¹ *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 64 (проект статьи 12).

¹⁸² См. *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/661.

11. В заключение, он заверяет Комиссию в неизменной приверженности его организации сотрудничеству с Комиссией.
12. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что есть два вопроса, которые ААКПО, возможно, пожелает рассмотреть: вопросы, касающиеся сохранения и устойчивого использования морских биологических ресурсов за пределами районов, подпадающих под национальную юрисдикцию; и в связи с иммунитетом должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции – вопрос о том, как совместить стремление государств к национальному примирению и региональному миру с необходимостью предотвращения безнаказанности лиц, виновных в тяжких преступлениях, в том числе глав государств и правительств.
13. Г-н ХАССУНА выражает признательность ААКПО за ее вклад в поддержку деятельности Комиссии. В этой связи, он говорит, что было бы уместно, если бы ААКПО предложила новые темы для включения в программу работы Комиссии, и приглашает государства – члены этой организации ответить на вопросник Комиссии, изложив свои мнения о рассматриваемых темах. Так как семинар, организованный ААКПО совместно с Национальным университетом Малайзии, оказался весьма полезным для всех участников, он призывает организацию предпринять аналогичные инициативы в сотрудничестве с другими академическими учреждениями.
14. Г-н МОХАМАД (Генеральный секретарь Афро-азиатской консультативно-правовой организации), отвечая на замечания г-на Киттичайсари, говорит, что ААКПО уже приступила к обсуждению вопроса о сохранении и устойчивом использовании морского биологического разнообразия за пределами действия национальной юрисдикции, в том числе в ходе ежегодного рабочего совещания по морскому праву, и будет и впредь уделять внимание данному вопросу при поддержке специалистов из различных областей. В отношении безнаказанности за тяжкие преступления, он отмечает существование обязанности по обеспечению соблюдения международного права в данной области и намерение провести обсуждения по этому вопросу с государствами-членами.
15. В большинстве азиатских и африканских стран наблюдается низкий уровень осведомленности о работе Комиссии международного права, особенно среди студентов юридических факультетов. В связи с этим Секретариат ААКПО будет только приветствовать встречи преподавателей и практикующих юристов с членами Комиссии в государствах – членах ААКПО; к сожалению, у Организации нет средств для оплаты поездок членов Комиссии. Веб-сайт ААКПО¹⁸³ содержит страницу, посвященную Комиссии международного права, и ее Секретариат будет и далее напоминать государствам-членам о необходимости предоставления Комиссии информации по вопросам, представляющим интерес для ее работы.
16. По вопросу об оказании помощи Комиссии в определении возможных новых тем для ее программы работы он отмечает планы ААКПО провести исследование по вопросам кибербезопасности, теме, которая еще не рассматривалась на многостороннем уровне, и передать его результаты в Комиссию. Еще одной темой, которая, по мнению ААКПО, заслуживает внимания Комиссии, является международное инвестиционное право.
17. Г-н МЕРФИ с признательностью отмечает усилия ААКПО по содействию работе Комиссии и предлагает свою помощь в поиске способов для обеспечения участия членов Комиссии в совещаниях ААКПО. В отношении иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции Генеральный секретарь, по всей видимости, считает, что Комиссии следует отказаться от ограничения иммунитета *ratione personae* только членами «тройки» и распространить его на более широкий круг высокопоставленных должностных лиц государства. На саммите Африканского союза только что был утвержден проект протокола, согласно которому обвинения в Африканском суде по правам человека не могут предъявляться «действующим главам государств и правительств [стран Африканского союза]... или другим старшим должностным лицам государства»¹⁸⁴. Такая ссылка на «других высших должностных лиц государства» со стороны Африканского союза свидетельствует о поддержке им тезиса о том, что иммунитет *ratione personae* не должен ограничиваться одной лишь «тройкой». Проект протокола, похоже, не предусматривает исключений из действия иммунитета, например для конкретных преступлений; представляется, что, по крайней мере, в контексте этого Суда поддерживается широкая концепция иммунитета. Он спрашивает, готов ли Генеральный секретарь поделиться своими соображениями по этому поводу.
18. Г-н МОХАМАД (Генеральный секретарь Афро-азиатской консультативно-правовой организации) отмечает, что ААКПО не предлагает Комиссии пересмотреть свою позицию в отношении того, кто должен пользоваться иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции. Мнения государств-членов по этому вопросу разошлись, и секретариат проинформирует Комиссию, какая из точек зрения возобладает. Он также изучит вопрос, порождаемый проектом протокола в отношении Африканского суда по правам человека, и будет держать Комиссию в курсе всех изменений в этой области.
19. Г-н ГЛАДИ говорит, что лично он трактует проект протокола как создающий два самостоятельных режима: иммунитет *ratione personae* для глав государств и глав правительств, но не министров иностранных дел, и иммунитет *ratione materiae* для государственных должностных лиц исключительно при выполнении ими своих служебных обязанностей. Сам выступающий не поддерживает расширительное толкование этого документа, к которому, по сообщениям, склоняются некоторые члены ААКПО.

¹⁸³ www.aalco.int/ilcmatters.

¹⁸⁴ См. статью 46A bis проекта протокола о внесении поправок в Протокол о Статуте Африканского суда по правам человека.

20. Г-жа ЯКОБССОН осведомляется, собирается ли ААКПО на следующей ежегодной сессии обсуждать новые темы, включенные в программу работы Комиссии. Как Специальному докладчику по вопросу о защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами ей хотелось бы получить комментарии от государств – членов ААКПО по этим новым темам. Хотя государства – члены ААКПО следует всячески побуждать отвечать на вопросы Комиссии, касающиеся ее докладов, они также могли бы рассмотреть вопрос о том, чтобы представить ответы на содержащийся в докладах более ограниченный перечень конкретных вопросов, комментарии по которым представляют особый интерес для Комиссии. Эти вопросы также можно было бы разместить на веб-сайте ААКПО, с тем чтобы стимулировать представителей государств – членов ААКПО к предоставлению комментариев.

21. Г-н ХУАН отмечает, что ААКПО заслуживает большего внимания со стороны Комиссии с учетом многочисленности государств, которые в ней участвуют, и значительной доли мирового населения, которая на них приходится. Азиатско-Тихоокеанский регион добился значительного прогресса в области политического, экономического и социального развития, а его роль в вопросах международного права стала более значимой. Замечания и рекомендации государств – членов ААКПО по темам, включенным в повестку дня Комиссии, представляют собой ценный источник информации. Комиссии следует укрепить сотрудничество и обмен информацией с региональными и международными организациями по правовым вопросам, в том числе с ААКПО, чтобы совместными усилиями содействовать прогрессивному развитию международного права и его кодификации.

22. Г-н МОХАМАД (Генеральный секретарь Афро-азиатской консультативно-правовой организации) приглашает членов Комиссии принять участие в работе пятьдесят третьей ежегодной сессии ААКПО, которая состоится в Тегеране. В повестку дня этого совещания включены четыре темы из программы работы Комиссии международного права, которые он упомянул в своем выступлении. Если кто-либо из специальных докладчиков Комиссии пожелает принять участие в сессии, регламент выступлений может быть дополнительно скорректирован. Кроме того, для членов Комиссии могут быть организованы дополнительные заседания, с тем чтобы они могли ознакомить студентов юридических факультетов и правительственных должностных лиц из различных регионов Азии и Африки с работой Комиссии международного права.

23. Г-н ЭЛЬ-МУРТАДИ СУЛЕЙМАН ГУИДЕР отмечает, что ААКПО играет важную роль в регламентации правовых вопросов в большой группе стран Азии и Африки и ее вклад в работу Комиссии является весьма ценным.

24. Г-н ВАКО отмечает чрезвычайную полезность докладов ежегодных сессий ААКПО и выражает надежду на то, что ААКПО обеспечит членам Комиссии своевременный доступ к таким докладом,

позволив Комиссии лучше учитывать вклад данной организации.

25. Поскольку для выявления норм международного обычного права необходима оценка общей практики, а также признание этой практики в качестве правовой нормы, важное значение имеют ответы государств – членов ААКПО на соответствующие вопросы. От государств – членов ААКПО также хотелось бы получить информацию по актуальному и активно обсуждаемому в настоящее время вопросу об иммунитете, который тесно связан с проблемой безнаказанности. Он рассчитывает на более тесное сотрудничество с этой организацией.

26. Г-н МОХАМАД (Генеральный секретарь Афро-азиатской консультативно-правовой организации) говорит, что тема последующих соглашений и последующей практики в отношении толкования договоров не будет исключена из программы работы ААКПО. Секретариат передаст на рассмотрение Комиссии результаты обсуждений государств – членов ААКПО по теме иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции.

27. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит Генерального секретаря ААКПО за предоставленную им ценную информацию о работе его Организации.

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (продолжение) (A/CN.4/666, часть II, раздел B, A/CN.4/673, A/CN.4/L.850)

[Пункт 5 повестки дня]

Третий доклад Специального докладчика (продолжение)

28. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии возобновить рассмотрение третьего доклада Специального докладчика по теме иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (A/CN.4/673).

29. Г-н ТЛАДИ говорит, что третий доклад всесторонне отражает национальную судебную практику, договорную практику и практику Комиссии в этой области, а также в общих чертах обрисовывает направление, которого Специальный докладчик собирается придерживаться в последующих докладах. Из двух проектов статей, предложенных Специальным докладчиком, он в целом поддерживает подпункт e) проекта статьи 2, но содержание проекта статьи 5 вызывает у него трудности.

30. В основу определения иммунитета *ratione materiae* были положены первые два из трех основных признаков этой формы иммунитета, приведенных Специальным докладчиком в пункте 12 ее доклада. Такими признаками являются: что он предоставляется всем государственным должностным лицам; и что он предоставляется только в отношении действий, которые могли бы рассматриваться как «действия, совершенные в официальном качестве». Хотя

эти два требования связаны между собой, они самостоятельны и независимы. Первое относится к «субъекту», который действует в данном случае, а второе касается характера действия, т. е. его «объекта». Похоже, в различных частях доклада Специальный докладчик начинает смешивать эти два элемента, тогда как концептуальные различия между ними имеют важное значение.

31. В пункте 34 ее третьего доклада Специальный докладчик приводит ряд дел, видимо, с намерением четко определить требования для использования термина «должностное лицо». Как представляется, в ряде случаев основной акцент делается не столько на «субъекта», сколько на «объект» действия – на тот факт, что рассматриваемые действия относимы к государству. Описания действий, «совершенных в рамках исполнения функций», а также действий «под контролем государства» характеризуют не само должностное лицо, а скорее объектную сторону действия. Они не являются, если использовать выражение из пункта 18 третьего доклада, «определяющими критериями», которые достаточны для определения конкретного лица как «должностного» для целей проектов статей. Скорее, они относятся ко второму требованию, поскольку, судя по всему, они призваны дать ответ на вопрос о том, может ли поведение определенного лица рассматриваться в качестве «действий, совершенных в официальном качестве».

32. Эти два этапа определения применимости иммунитета *ratione materiae* вытекают из решения Международного Суда по делу *Некоторые вопросы взаимной помощи по уголовным делам (Джибути против Франции)*. Как ясно следует из формулировок пунктов 35 и 194 постановления, Суд фактически признает, что прокурор Республики и начальник Службы государственной безопасности являются должностными лицами, и уделяет основное внимание второму компоненту, т. е. «объекту» или самому «действию». Суд пришел к выводу, что нарушения иммунитета не было, поскольку Джибути не утверждало, что соответствующие лица действовали от имени государства. Однако оба эти компонента, а именно «субъект» и «объект» действия объединены в данном постановлении таким образом, что между ними сложно провести различие. Хотя слова «органы», «учреждения» и «институции», по всей видимости, относятся к «субъекту», в контексте пункта 196 постановления они используются для описания действия. В связи с этим он не соглашается с выводом Специального докладчика в пункте 41 ее третьего доклада относительно того, что в постановлении Суда термин «орган» относится к «субъекту».

33. Кроме того, при более внимательном прочтении пунктов 38 и 44 решения от 29 октября 1997 года, вынесенного Апелляционной камерой Международного трибунала по бывшей Югославии по делу *Обвинитель против Бласкича* (цитируется в пунктах 48 и 49 доклада), становится понятно, что формулировки «простые инструменты государства», «институции государства» или «действуя от имени» какого-либо государства относятся не к «субъекту», как считает Специальный докладчик, а к «объекту» действия. Это

особенно явно следует из пункта 51 решения, где Суд допускает ситуацию, при которой должностное лицо государства (первый элемент) не выступает в качестве представителя собственного государства (второй элемент).

34. В различных местах доклада Специальный докладчик уделяет много внимания различию между «тройкой» и другими должностными лицами, проводимому в договорном праве и судебной практике. Оговорки выступающего относительно подхода к «тройке», отраженного в предыдущем докладе¹⁸⁵, сохраняются¹⁸⁶. Хотя подход Комиссии к вопросу иммунитета *ratione personae* требует проведения границы между различающимися правилами, применимыми к иммунитету *ratione personae* и иммунитету *ratione materiae*, нет очевидной необходимости в различении «тройки» и остальных должностных лиц ради определения термина «official» (должностное лицо). Изученные Специальным докладчиком конвенции могут быть полезны, однако они имеют свои ограничения в том смысле, что они касаются определенных категорий должностных лиц и, следовательно, отражают лишь подкатегории интересующих Комиссию «субъектов». Было бы целесообразно рассмотреть определение термина «public official» (государственное должностное лицо) в Конвенции Африканского союза о предупреждении коррупции и борьбе с ней, которое является более компактным, чем определение в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, упомянутой в пункте 86.

35. Что касается предложения изменить название темы на «иммунитет государственных органов», то из доклада следует, что основная проблема заключается в отсутствии точного перевода на французский и испанский языки английского термина «official» (должностное лицо). Тем не менее представляется, что Международный Суд без труда оперирует термином «fonctionnaires» в качестве эквивалента «officials» в контексте иммунитета должностных лиц государства. Кроме того, независимо от выбранного в конечном итоге варианта, главной целью положения об употреблении терминов является устранение того типа несоответствий, на которые указал Специальный докладчик в своем вступительном слове. Хотя слово «organ» (орган) более тесно свяжет рассматриваемый тип иммунитета с иммунитетом государства, оратор обеспокоен тем, что это понятие прежде всего воспринимается как обозначающее некую структуру и только потом – человека. По этой причине предложение Специального докладчика в пункте 141 ее третьего доклада использовать термин «organ» для обозначения исключительно лиц противоречит его смыслу и может привести к некоторой путанице.

36. Хотя он во многом поддерживает определение термина «official», предложенное в подпункте e) проекта статьи 2, он ставит под сомнение необходимость прямого упоминания «тройки», члены которой, как

¹⁸⁵ *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/661.

¹⁸⁶ См. *Ежегодник... 2013 год*, том I, 3164-е заседание, стр. 24–25, пункты 20–27.

должностные лица, определенно имеют право на иммунитет *ratione materiae* в отношении совершаемых ими официальных действий. С учетом трех элементов, определенных в подпункте ii), а именно «действует от имени государства», «представляет государство» и «осуществляет государственную власть», трудно понять, как «тройка» может остаться не охваченной определением. Однако он опасается что выражение «действует от» может привести к смешению двух вариантов, о котором он упоминал ранее. Специальному докладчику следует предложить альтернативную формулировку, ясно сказав, что термин «official» в первую очередь обозначает лицо, совершающее действие, а не само действие.

37. В проекте статьи 5 слова «осуществлять элементы государственной власти» будут лишними, если нынешняя формулировка и место проекта статьи 2 останутся прежними. Если, как следует из пункта 148 третьего доклада, «государственная власть» включает в себя «законодательную, судебную и исполнительную прерогативу», то это ограничит сферу охвата темы, поскольку государственные должностные лица, т. е. лица, связанные с административным государственным аппаратом на постоянной основе, как правило, не осуществляют подобной деятельности. По этой причине он предлагает заменить слова «governmental authority» (государственная власть) на «public function» (государственная функция). Ограничение круга бенефициаров иммунитета *ratione materiae* государственными должностными лицами, наделенными государственной властью (подкласс государственных должностных лиц), исключило бы значительную часть государственных должностных лиц. Хотя в результате этого будет достигнута желаемая цель максимального ограничения круга должностных лиц государства, пользующихся иммунитетом, он задается вопросом, насколько правильно защищать лиц, принимающих решения, а не тех несчастных людей, которые претворяют в жизнь их решения и государственную политику. Он согласен с г-ном Мерфи, что ориентировочный перечень лиц, которые могли бы быть охвачены термином «official», поможет Комиссии сформулировать соответствующее определение.

38. Он поддерживает передачу проектов статей в Редакционный комитет.

39. Сэр Майкл ВУД выражает согласие с основным выводом третьего доклада Специального докладчика, согласно которому тема должна охватывать всех лиц, действующих от имени государства, независимо от их официального положения (если таковое имеется), и они могут пользоваться иммунитетом *ratione materiae* в отношении некоторых действий. Хотя, возможно, было бы целесообразно пересмотреть название этой темы, он не согласен с предложением заменить «official» (должностное лицо) на «organ» (орган). Если акцент делается на действия, на которые может распространяться иммунитет, а не на лицо, то было бы излишним определять категорию или категории лиц, которые пользуются иммунитетом. Лица могут пользоваться иммунитетом, когда они действуют от имени государства, вне зависимости от того, кем

они являются и какое положение занимают, – им нет необходимости быть «fonctionnaires»/должностными лицами или гражданскими служащими, как бы эти термины ни были определены во внутреннем законодательстве.

40. Хотя теоретически, возможно, удастся ограничить сферу охвата темы определенными категориями лиц, вряд ли это приведет к желаемому результату, поскольку в этом случае Комиссия будет иметь дело только с частью вопроса об иммунитете *ratione materiae* и ей придется уточнить, что это не затрагивает предоставления иммунитета *ratione materiae* другим лицам. Этот шаг будет излишним, если Комиссия обеспечит попадание в сферу охвата темы всех лиц, которые могли бы пользоваться иммунитетом *ratione materiae*, иными словами, всех лиц, которые действуют от имени государства.

41. В своем третьем докладе Специальный докладчик довольно подробно рассматривает возможные альтернативные варианты для термина «State official» (должностное лицо государства). Однако даже если оставить последний термин, вряд ли существует необходимость давать ему определение или определять его границы. Как указано в пункте 166 меморандума Секретариата¹⁸⁷, доктриной широко поддерживается идея использования иммунитета *ratione materiae* для государственных должностных лиц в целом, независимо от их места в государственной иерархии. Специальный докладчик справедливо заметила в пункте 17 своего третьего доклада, что термин «official» в названии темы отсылает ко всем лицам, на которых может распространяться иммунитет, но затем она ошибочно заключила (пункт 18), что круг лиц, на которых может распространяться иммунитет *ratione personae*, может быть определен только с помощью «опознавательных критериев». Более удачное предложение, которое было обозначено еще в докладе Комиссии Генеральной Ассамблеи о работе ее шестьдесят четвертой сессии¹⁸⁸, заключается в том, что вместо попыток создать список должностных лиц, имеющих право на иммунитет *ratione materiae*, следует сосредоточиться на самом деянии: важно, какое действие было совершено, а не кто его совершил.

42. Из всех материалов, рассматриваемых в разделе В главы II третьего доклада, наибольший интерес с учетом нынешних целей представляют статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния¹⁸⁹, которые четко разъясняют, в каких случаях действия, в том числе действия лиц,

¹⁸⁷ Документы A/CN.4/596 и Corr.1, отпечатаны на mimeографе; размещены на веб-сайте Комиссии, документы шестидесятой сессии (2008 год). Окончательный текст будет воспроизведен в добавлении к *Ежегоднику... 2008 год*, том II (часть первая).

¹⁸⁸ См. *Ежегодник... 2012 год*, том II (часть вторая), стр. 72, пункт 119.

¹⁸⁹ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. См. проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятые Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, и комментарии к ним в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77.

присваиваются государству. Они могут стать полезным ориентиром, показывающим, какие действия могут попадать под действие иммунитета *ratione materiae*, хотя их еще предстоит тщательно изучить перед тем, как такую проверку на принадлежность можно будет распространить на всю сферу действия иммунитета *ratione materiae*. Вывод, содержащийся в пункте 38 доклада, согласуется с тем обстоятельством, что значение имеет не то, кем является человек, а то, в какую деятельность он вовлечен.

43. Единственное решение международных судов, возможно, имеющее какое-либо отношение к идентификации лиц, пользующихся иммунитетом, – это дело *Обвинитель против Бласкича* в Апелляционной камере Международного трибунала по бывшей Югославии. Однако оно связано не с иммунитетом от уголовной юрисдикции, а с иммунитетом от исполнения повестки о вызове в суд для предъявления государственных бумаг. Дело *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года* было связано с должностью министра иностранных дел и касалось только лиц, пользующихся иммунитетом *ratione personae*. Прочитанные отрывки из решения по делу, касающемуся *Некоторых вопросов взаимной правовой помощи по уголовным делам*, имеют отношение к характеру действий, совершенных лицами, а не к тому, являлись ли они должностными лицами, на которых распространяется иммунитет *ratione materiae*. Ни одно из дел, рассмотренных Европейским судом по правам человека, из тех, что упоминаются в третьем докладе, не прояснило значение термина «official». Неясно также, каким образом специальный режим в соответствии с Венской конвенцией о дипломатических сношениях помогает определить значение термина «State official» для других целей. То же самое верно в отношении всех других обсуждаемых конвенций и «другой работы Комиссии», которая рассматривается в разделе В главы II этого доклада.

44. Специальный докладчик права, заявляя, что все должностные лица, действующие от имени государства, могут пользоваться иммунитетом *ratione materiae* от иностранной уголовной юрисдикции. Пользуются ли они им или нет, зависит от их действий или упущений, а не от их положения или отношения к государству. Однако трудно понять, почему она придает особое значение двум критериям: «взаимоотношения с государством» и «действуя от имени государства». Первый включен во второй: достаточно показать, что рассматриваемые действия осуществляются от имени государства.

45. Хотя в некоторой степени он разделяет желание Специального докладчика пересмотреть название темы, альтернативы, которые она предлагает, особенно слово «organ» (орган), не подходят. Было бы странно называть человека, занимающего официальную должность, «органом государства». Поэтому, возможно, лучше было бы сохранить термин «official» (должностное лицо) и его эквиваленты на других языках.

46. Переходя к двум проектам статей, предложенным в третьем докладе, он говорит, что если требуется

определение, подобное тому, что предложено в подпункте e) проекта статьи 2, хотя сам он с этим не согласен, то тогда подпункт ii) придется значительно упростить, поскольку он содержит оговорки и ограничения, представляющие сомнительную ценность. Включение слов «и представляет государство или осуществляет элементы государственной власти, независимо от того, осуществляет ли это лицо законодательные, исполнительные или судебные функции, и того положения, которое это лицо занимает в организационной структуре государства» может необоснованно ограничить круг лиц, которые пользуются иммунитетом *ratione materiae*. Поэтому, по его мнению, проект статьи 2 e) должен просто гласить: «(ii) любое лицо, которое действует от имени государства».

47. Содержащаяся в проекте статьи 5 формулировка «которые осуществляют элементы государственной власти», по-видимому, смешивает лиц, которые потенциально могли бы воспользоваться иммунитетом *ratione materiae*, с действиями, на которые этот иммунитет распространяется. Он не убежден в целесообразности принятия проекта статьи 3 на данном этапе обсуждений, но, если он все-таки будет принят, его необходимо сформулировать по аналогии с проектом статьи 4 в следующей редакции: «Должностные лица государства пользуются иммунитетом *ratione materiae* от иностранной уголовной юрисдикции».

48. Наконец, он обращает внимание на некоторые недостатки в английском переводе доклада, где были проигнорированы терминологические исправления, сделанные в прошлом году.

49. Оратор выступает в поддержку направления двух проектов статей в Редакционный комитет.

Организация работы сессии (*продолжение**)

[Пункт I повестки дня]

50. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ поясняет, что, в отсутствие г-на Макрэя, г-н Форто предложил возглавить Исследовательскую группу по клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации. Г-н Макрэй направил в Исследовательскую группу объемный проект доклада для его рассмотрения и доработки. Если нет возражений, он будет считать, что Комиссия решает вновь учредить Исследовательскую группу.

Решение принимается.

51. Г-н ФОРТО поясняет, что другими членами Исследовательской группы являются г-н Васкес-Бермудес, сэр Майкл Вуд, г-н Камто, г-н Кафлиш, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Пак, г-н Сингх, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-жа Эскобар Эрнандес, а также г-н Тлади (*ex officio*).

Заседание закрывается в 12 ч. 55 м.

* Перенесено с 3216-го заседания.

3219-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 9 июля 2014 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Кирилл ГЕВОРГЯН

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, 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 Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н 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.4/666, часть II, раздел В, A/CN.4/673, A/CN.4/L.850)

[Пункт 5 повестки дня]

Третий доклад Специального докладчика (*продолжение*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии продолжить рассмотрение третьего доклада Специального докладчика об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (A/CN.4/673).

2. Г-н ФОРТО говорит, что по большей части он разделяет мнения, выраженные г-ном Тлади и сэром Майклом Вудом. Еще рано формулировать какую-либо позицию по вопросу об исключениях из иммунитета, который Специальный докладчик рассмотрит в своем четвертом докладе, и работа этой сессии не влияет на конечную позицию Комиссии. Однако в свете решения Европейского суда по правам человека по делу *Джонс и др. против Соединенного Королевства*, вынесенного 14 января 2014 года, Комиссии, возможно, будет необходимо признать возможность существования изъятий из иммунитета и исходить из того, что на некоторые официальные деяния, в частности сопряженные с совершением международных преступлений, иммунитет не распространяется при наличии процессуальных гарантий от злонамеренного уголовного преследования.

3. Хотя основные посылки Специального докладчика и подход, которого она придерживается при рассмотрении темы, представляются оправданными, оратор не готов поддержать те выводы, к которым она пришла, и проекты статей, которые были разработаны на этой основе. Прежде всего, два проекта статей друг другу противоречат. Из-за этого может показаться, что проект статьи 5 исключает возможность пользования иммунитетом *ratione materiae* лицами, которые пользуются иммунитетом *ratione personae*, что уже было отмечено г-ном Мурасэ. Еще более проблематичным ему представляется тот факт, что Специальный докладчик, судя по всему, идет не тем путем,

которым она собиралась идти, а именно отдельно рассматривать лиц, которые обладают иммунитетом, и деяния, на которые такой иммунитет распространяется, поскольку в этих двух проектах статей лица, которые пользуются иммунитетом, определяются через отсылку к деяниям, которые они совершают. Вместе с тем характер осуществляемых полномочий не может быть мериллом для определения того, кто именно пользуется иммунитетом, поскольку некоторые лица в зависимости от характера выполняемых ими функций в одних случаях действуют *jure gestionis*, а в других случаях действуют в порядке осуществления элементов государственной власти (например, директор центрального банка может совершать действия, относящиеся к финансовой и монетарной сфере). Чтобы использовать подобный критерий, необходимо в каждом конкретном случае выяснять, удовлетворяют ли такие лица условиям, изложенным в подпункте е) проекта статьи 2; данный критерий подходит только для определения *деяний*, на которые распространяется иммунитет. В этой связи возникает вопрос о том, как в случае своего принятия он будет соотноситься с концепцией «официальных деяний» – которая во многом играет аналогичную роль – и не означают ли они в конечном итоге одно и то же.

4. Во-вторых, как показывают судебные решения и практика, цитируемая в докладе, дело обстоит несколько проще, чем об этом можно было бы судить на основании проектов статей 2 и 5: носитель иммунитета – это любое лицо, через которого действует государство. Так как иммунитет *ratione materiae* вытекает из деяния, важную роль играет характер функции, выполняемой посредством этого деяния: в конечном счете речь идет об иммунитете *государства*, а не конкретного лица. Из этого логически вытекает, что любое лицо, которое действовало в качестве агента или должностного лица государства, пользуется иммунитетом *ratione materiae*, что устраняет необходимость каких-либо дополнительных критериев. Это подразумевается в Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, которая включает в число лиц, пользующихся иммунитетом, «представителей государства, действующих в этом качестве», а также в многочисленных судебных решениях и международных договорах, определяющих лиц, которые пользуются иммунитетом *ratione materiae*, как должностных лиц или агентов государства, действующих в этом качестве, без дальнейших уточнений. Одним из примеров является решение Международного Суда по делу *Некоторые вопросы взаимной помощи по уголовным делам (Джибути против Франции)*, где термины «агенты» и «органы» государства, по-видимому, используются как синонимы. Однако это не означает, что эти должностные лица или агенты должны пользоваться или фактически пользуются абсолютным иммунитетом, так как все зависит от *отдельного* вопроса о том, покрывалось ли само деяние такого должностного лица или агента подобным иммунитетом.

5. В свете этих замечаний оратор хотел бы высказать три предложения. Во-первых, что касается термина, который следует использовать в названии проекта статей, он согласен с теми, кто считает, что

«орган» не самое подходящее для этого слово. Поскольку в своей предыдущей работе, а именно в комментариях к проектам статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния 2001 года¹⁹⁰, Комиссия проводила различия между органами и агентами, выбор слова «орган» для настоящего свода проектов статей создаст впечатление, будто бы Комиссия исключает из сферы охвата темы агентов. И хотя, как уже отмечала Комиссия, отдельные лица также могут быть органами государства и нельзя исключать возможность уголовного производства против юридических лиц, в большинстве случаев иммунитет от уголовного преследования касается именно физических лиц, из чего следует, что использование слова «орган» может создать путаницу. Термин «officials» (должностные лица), который представляется подходящим на английском языке, было бы уместно передать по-французски при помощи выражения «tout représentant ou tout agent de l'État», которое охватывает административных агентов и политических представителей. Во-вторых, определение пользующихся иммунитетом лиц, которое действительно необходимо включить в проект, можно упростить, если сформулировать его по примеру определения агентов, которое содержится в статье 2 статей об ответственности международных организаций¹⁹¹, следующим образом: «Государственное должностное лицо означает любое лицо, уполномоченное государством выполнять или помогать выполнять одну из его функций, через посредство которого государство таким образом действует».

6. Это определение имеет несколько преимуществ: оно не только без труда поддается переводу, но и оперирует понятием «любое лицо» без дальнейшего уточнения; в нем используется нейтральный термин «функции» вместо спорного выражения «элементы государственной власти»; оно делает акцент на государстве, которое через своего агента является главным бенефициаром иммунитета *ratione materiae*; и оно охватывает различные категории затрагиваемых лиц.

7. Наконец, он предлагает внести соответствующую поправку в проект статьи 5, используя предложение сэра Майкла. Проект статьи 5 в этом случае будет звучать следующим образом: «Должностные лица государства пользуются иммунитетом *ratione materiae* от осуществления иностранной уголовной юрисдикции».

8. Г-н ПАК говорит, что он поддерживает подход Специального докладчика, который, исходя из тезиса об отсутствии в международном праве общего определения понятия «должностное лицо», рассматривает национальную и международную практику на предмет выработки критериев для выявления лиц, которые

могут находиться под защитой иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции. Этот подход представляется ему более предпочтительным, чем использование какого-либо определения понятия «должностное лицо». В подпункте *a*) пункта 111 ее третьего доклада на основе обзора практики Специальный докладчик приходит к выводу, что связь между государственным должностным лицом и самим государством может принимать несколько форм (конституционную, законодательную или договорную) и может носить характер де-юре или де-факто. Если дело обстоит именно так, то выражение «независимо от того положения, которое оно занимает в организационной структуре государства» в подпункте *e*) ii) проекта статьи 2, по-видимому, ограничивает понятие должностного лица или де-юре должностного лица, и оратору хотелось бы получить разъяснения на этот счет. Также было бы полезно получить пояснения по поводу связи де-факто: могут ли лица, упомянутые в статье 5 статей об ответственности государств, т. е. лица, которые не являются органом государства, как он определен в статье 4 этого текста, но тем не менее уполномочены по законам этого государства осуществлять элементы государственной власти, считаться должностными лицами де-факто? А как обстоит дело с лицами, упомянутыми в статье 8 того же текста, а именно теми, кто действует по поручению или под руководством или контролем государства?

9. Говоря о выборе терминов, он согласен с мнением Специального докладчика, что слово «représentant» (представитель) не очень подходит. Слово «орган» едва ли лучше: оно уже использовалось в статьях об ответственности государств для обозначения как физических лиц, так и организаций, которые действуют от имени государства. Кроме того, как отметили г-н Мерфи и г-н Форто, этот термин может порождать путаницу, создавая ложное впечатление, будто бы работа Комиссии касается иммунитета государства, тогда как на самом деле она касается иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции индивидов, которые действуют от лица или от имени государства. Вопросы терминологии не сводятся к простому выбору термина, поскольку ни один из вариантов не соответствует полностью ожиданиям Комиссии. По этой причине он предлагает использовать выражение «fonctionnaire de l'État» в тексте на французском языке, «funcionario» на испанском языке и «official» на английском языке, а также указать, что для целей проектов статей смысл этих терминов не зависит от значения, которое они могут иметь в соответствии с национальным законодательством.

10. Переходя к предлагаемым проектам статей, он отмечает, что формулировка подпункта *e*) ii) проекта статьи 2, которая, как представляется, воспроизводит в общем и целом текст пункта 1 статьи 1 Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, нуждается в изменении, поскольку в ней проводится спорное различие между выполнением функций представительства государства и осуществлением элементов государственной власти. На практике представителями государства считаются люди, которые занимают высокие должности

¹⁹⁰ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. См. проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятые Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, и комментарии к ним в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77.

¹⁹¹ См. проекты статей об ответственности международных организаций, принятые Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии, и комментарии к ним в *Ежегоднике... 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 43 и далее, пункты 87–88. См. также резолюцию 66/100 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года, приложение.

и являются в той же мере гражданскими служащими (*fonctionnaires*), что и их подчиненные, и поэтому факт выполнения таких обязанностей не отличается от осуществления элементов государственной власти, но, напротив, является ее производным. Выражение «независимо от того положения, которое оно занимает в организационной структуре государства» предполагает, что все должностные лица государства являются гражданскими служащими (*fonctionnaires*), что также вызывает у оратора трудности. И наконец, возможно, следовало бы пойти по тому же пути, что и в статье 4 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, указав, что слово «должностное лицо» обозначает как должностных лиц центрального правительства, так и должностных лиц территориальных субъектов. Также будет необходимо определить, пользуются ли иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции лица, временно действующие от имени государства.

11. В отношении проекта статьи 5 он принимает к сведению объяснения Специального докладчика в пункте 150 ее третьего доклада, однако считает, что их место не в комментарии, а в самом проекте статьи, который можно было бы сформулировать следующим образом: «Бывшие главы государства, главы правительства и министры иностранных дел и лица, упомянутые в подпункте e) ii) проекта статьи 2, которые осуществляли элементы государственной власти, пользуются иммунитетом *ratione materiae*». После завершения рассмотрения вопроса о деяниях, совершенных в официальном качестве, Комиссия могла бы переформулировать проект статьи 5, сказав, что должностные лица, не входящие в состав тройки, пользуются иммунитетом *ratione materiae* в отношении деяний, совершенных в официальном качестве. Наконец, он считает необходимым разработать новый проект статьи, посвященный временному элементу иммунитета *ratione materiae*. Вместе с г-ном Тлади и г-ном Форто он считает рассмотрение предложения г-на Мурасэ преждевременным, так как оно порождает сложные вопросы. В заключение он поддерживает передачу проектов статей 2 и 5 в Редакционный комитет.

12. Г-н САБОЯ говорит, что, Специальный докладчик в своем анализе критериев, которые будут использоваться для определения лиц, обладающих иммунитетом, обращается, в частности, к договорной практике, и особенно «международным договорам, в которых определяются деяния, квалифицируемые как преступления независимо от того, совершаются ли они в контексте международных отношений». Она провела превосходное и вне всяких сомнений полезное исследование, но следует иметь в виду, что эти объекты и цели этих договоров были иными и они действовали в определенном контексте, определяя и наказывая серьезные международные преступления или транснациональные преступления, пресечение которых требует тесного сотрудничества между государствами. Разумеется, такие преступления могут совершаться государственными должностными лицами или агентами, но они также часто совершаются лицами, не имеющими официальных связей с государством, или

при попустительстве или подстрекательстве со стороны государства именно для того, чтобы попытаться увести государство от ответственности. Следовательно, критерии определения органов или агентов государства должны быть достаточно широкими, чтобы включать категории лиц, которые, не будучи государственными должностными лицами или агентами, тем не менее действуют в соучастии или с согласия государства или по его указанию.

13. Как отметили несколько членов, иммунитет остается исключением и подход к нему должен быть ограничительным. Определение должностного лица государства для целей иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции должно строиться на иных и более строгих критериях, чем те, которые используются в договорах, касающихся международных преступлений, таких как геноцид, пытки или коррупция. Эти договоры больше подходят для определения того, что представляет собой «официальное деяние» и какие деяния могут оправдывать исключения из правила об иммунитете. В своем анализе договоров о дипломатических и консульских сношениях Специальный докладчик представила полезные примеры того, как иммунитет трактуется с позиций международного права. Столкнувшись с необходимостью определить, кто из представителей высшей власти пользуется иммунитетом *ratione personae*, Комиссия решила ограничить круг соответствующих лиц. Применительно к иммунитету *ratione materiae* ей следует руководствоваться узкими критериями.

14. Следовательно, было бы трудно включать в этот список лиц, которые де-факто действуют в качестве агентов государства, как это делает Комитет против пыток, или тех, кто работает в государственных компаниях или органах в чужой стране, как это указано в пункте 93 третьего доклада. Если по указанным причинам или ради взаимной выгоды какие-либо страны желают предоставить таким лицам привилегии или иммунитеты на двусторонней основе, они могут сделать это посредством двустороннего соглашения. Аналогичным образом, хотя для цели установления ответственности государств за международно-противоправные деяния действительно можно считать, что даже лица, которые де-факто действуют в качестве органов или агентов, могут осуществлять такие полномочия, если, как сказано в пункте 109 третьего доклада, они «фактически осуществляют элементы государственной власти в отсутствие или при несостоятельности официальных властей и в условиях, требующих осуществления таких элементов власти», то же самое не может применяться к иммунитету *ratione materiae* от иностранной уголовной юрисдикции, если нет какой-либо специальной договоренности на этот счет, – например, когда государство является принимающей стороной мирных переговоров между другим государством и повстанческой группой. По этим причинам он в целом поддерживает критерии, предложенные в пункте 111 третьего доклада, для их использования при определении понятия должностного лица государства для целей настоящей темы, за исключением уточнения в конце подпункта a), что связь между должностным лицом

государства и государством может быть де-юре или де-факто.

15. Что касается терминологии, то он выступает за использование термина «official» на английском языке, даже если это вызовет разночтения с другими языками. Действительно, этот термин, как и его испанский аналог «funcionario», не подходит для обозначения избранного члена законодательного или судебного органа, но эти нюансы могут быть разъяснены в комментарии. Он также считает необходимым учитывать растущую тенденцию к расширению норм об исключениях из иммунитета с целью борьбы с безнаказанностью. Тем не менее Специальному докладчику следует и далее проявлять большую осмотрительность, и весь этот вопрос, включая оговорку «без ущерба», предложенную г-ном Мурасэ, необходимо будет рассмотреть в надлежащее время в будущем. В заключение он поддерживает предложение передать два проекта статей, предложенные Специальным докладчиком, в Редакционный комитет.

16. Г-н КАФЛИШ говорит, что для ответа на вопрос о том, какие действия и какие лица ограждаются от иностранной уголовной юрисдикции, необходимо найти определение, которое охватывает все уголовно наказуемые деяния, совершаемые физическими или юридическими лицами от лица или от имени государства. Именно поэтому вопрос включения всех видов деяний, совершаемых от имени и от лица государства, за исключением тех, которые совершаются вне этого конкретного контекста, даже если их можно присвоить гражданскому служащему (fonctionnaire), и за исключением международных преступлений, – это вопрос, который предстоит рассмотреть в самое ближайшее время. В эту категорию входят все действия, которые могут быть присвоены обычному наемному работнику (а не «гражданскому служащему» (fonctionnaire)), а также действия, которые могут быть присвоены частному лицу или юридическому лицу, например базирующейся в Швейцарии частной компании, которая по контракту осуществляет государственные функции в другом государстве. Нет никаких сомнений в том, что составление списка лиц и деяний, покрываемых иммунитетом, едва ли будет полезно, так как по определению перечни не могут быть исчерпывающими. Следовательно, необходимо разработать абстрактное определение, которое охватывает все деяния, не подпадающие под иностранную уголовную юрисдикцию *ratione materiae*, и Специальный докладчик, вероятно, собирается пойти по этому пути. Формулировка подпункта e) ii) проекта статьи 2, на первый взгляд, отвечает этой цели. В отношении выбора терминов он считает слово «fonctionnaire» (гражданский служащий) непригодным, поскольку его используют только для обозначения лиц, которые связаны с государством через конкретный статус. Что касается термина «employé» (наемный служащий), то несмотря на его более широкое использование его смысл представляется расплывчатым, так как он не охватывает лиц, которые действуют от имени государства, не будучи связанными с ним трудовым договором. Слово «organe» (орган) ничуть не лучше, поскольку в круг лиц, которые действуют от имени государства, входят

физические и юридические лица, не являющиеся органами государства в соответствии с обычным значением этого слова. Однако следует отметить, что все физические и юридические лица, которые подпадают под сферу охвата этой темы, действуют от имени государства и, следовательно, по крайней мере некоторые из них «представляют» государство в обычном смысле этого слова. По этой причине он мог бы поддержать предложение г-на Форто использовать выражение «agents et/ou représentants de l'État» (агенты и/или представители государства) и не против использования термина «officials» на английском языке, но он ни при каких обстоятельствах не согласится с использованием перевода этого термина на французский язык как «fonctionnaire». Есть множество лиц, которые действуют от имени государства, но которых нельзя назвать «fonctionnaire», как, например, судьи. Следует также обратить внимание на необходимость обеспечить, чтобы, действуя от имени или от лица государства, соответствующие «должностные лица или агенты» строго соблюдали свои полномочия, поскольку только в этом случае на них будет распространяться иммунитет. В заключение он выражает согласие с предложением направить оба проекта статей в Редакционный комитет.

17. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ напоминает, что делегаты в Шестом комитете настаивали на том, что применительно к теме иммунитета Комиссии следует уточнить, чем именно она занимается: кодификацией международного обычного права или же прогрессивным развитием международного права.

18. Г-н КАНДИОТИ считает нецелесообразным начинать полемику еще и по этому вопросу, поскольку тема и без того является достаточно сложной. В любом случае Комиссия обычно не проводит четкого разграничения между этими двумя аспектами своей работы, считая их двумя частями одной и той же функции.

Заседание закрывается в 11 ч. 30 м.

3220-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 10 июля 2014 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Кирилл ГЕВОРГЯН

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, 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 Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Форто, г-н Хасуна, 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.4/666, часть II, раздел В, A/CN.4/673, A/CN.4/L.850)

[Пункт 5 повестки дня]

Третий доклад Специального докладчика (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии возобновить рассмотрение третьего доклада Специального докладчика по теме «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции» (A/CN.4/673).

2. Г-н КАМТО говорит, что он поддерживает замечания Специального докладчика в разделе А главы II ее третьего доклада, касающиеся термина «official» («должностное лицо»). В пункте 19 она отмечает, что термин «должностное лицо» («official», «représentant») является не самым подходящим термином для обозначения всех категорий лиц, на которых распространяется иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции. Он, однако, придерживается иного мнения и не согласен с термином «organ», которому она отдает предпочтение.

3. Термин «organ» может означать как отдельное физическое лицо, так и юридическое лицо, и в таком случае трудно говорить об уголовной ответственности. Можно вспомнить латинское изречение *societas delinquere non potest* (общества совершать преступления не могут). Даже в настоящее время, когда предусмотрена уголовная ответственность корпораций, речь фактически идет об уголовной ответственности руководителей корпорации, по крайней мере в случаях, когда уголовная ответственность физического лица влечет за собой наказание в виде лишения свободы, а не об ответственности самой корпорации. Кроме того, если вести речь об «organe» в данном контексте, то это может приводить к затушевыванию различия между иммунитетом представителей государства и иммунитетом самого государства.

4. Он не поддерживает никакие альтернативные варианты, предложенные Специальным докладчиком для использования вместо термина «должностные лица». Термины «agent» или «fonctionnaire» на французском языке являются крайне нежелательными, поскольку во многих франкоязычных странах Африки они означают служащих государственной администрации, статус которых регулируется национальным трудовым кодексом; тем самым эти термины не охватывают всех лиц, которых Комиссия намеревается охватить.

5. Предложение использовать комбинированный термин «représentants et agents de l'État» («представители и агенты государства») поднимет больше вопросов, нежели позволит решить, поскольку во многих франкоязычных странах «представитель государства» не обязательно может являться «агентом государства», но «агент государства» всегда является «представителем государства» в широком смысле слова

«представитель», а не в узком смысле этого понятия, когда речь идет о членах «тройки» и других высокопоставленных должностных лицах государства.

6. Однако термин «représentant de l'État» («представитель государства») является достаточно широким, чтобы охватить членов «тройки», которые уже пользуются иммунитетом *ratione personae*, и других лиц, независимо от того, являются ли они агентами государства, «fonctionnaires» или даже специальными представителями государства. Определяющий элемент и, по сути дела, единственный критерий для выявления лиц, пользующихся иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции, заключается в том, действовало ли лицо в интересах и от имени государства. Такой подход устранил необходимость подразделять подпункт e) на два вспомогательных подпункта i) и ii), чтобы провести различие между членами «тройки» и остальными лицами, действующими в интересах и от имени государства. В то же время, поскольку такой подход к данной теме предусматривает проведение фундаментального различия между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*, различие между теми, кто пользуется этими двумя видами иммунитета, должно быть отражено в определенном термине «должностное лицо государства». Следовательно, нынешняя структура подпункта e) проекта статьи 2 не вызывает для него непреодолимых проблем, и он выступает за то, чтобы направить проект статьи 2 в Редакционный комитет.

7. Что касается определения лиц, пользующихся иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции, то необходимо также провести различие между членами «тройки» и другими должностными лицами государства. Основание, в силу которого члены «тройки» наделяются иммунитетом *ratione personae* – в целях содействия межгосударственным отношениям, – сохраняет силу и для наделения их иммунитетом *ratione materiae*. Этого, однако, нельзя сказать о других должностных лицах, иммунитет которых может зависеть от характера совершенного ими правонарушения и тем самым является относительным, а не полным. Любая ссылка на полный иммунитет членов «тройки», разумеется, не влияет на режим уголовной ответственности перед международными уголовными судами. Как прямо указано в пункте 2 статьи 27 Римского статута Международного уголовного суда, пункте 2 статьи 7 Устава Международного трибунала по бывшей Югославии¹⁹² и в пункте 2 статьи 6 Устава Международного трибунала по Руанде¹⁹³, руководители государства, какое бы должностное положение они ни занимали, не пользуются иммунитетом перед этими судами. Основной вопрос о безнаказанности должен решаться исходя из следующего фундаментального различия: отсутствие иммунитета перед международным уголовным судом необязательно влечет за собой отсутствие иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции и наоборот.

¹⁹² Резолюция 827 (1993) Совета Безопасности от 25 мая 1993 года (см. доклад Генерального секретаря, представленный в соответствии с пунктом 2 резолюции 808 (1993) Совета Безопасности (S/25704 и Corr.1 и Add.1, приложение)).

¹⁹³ Резолюция 955 (1994) Совета Безопасности от 8 ноября 1994 года, приложение.

8. В третьем докладе не затрагивается сложный вопрос о том, могут ли все другие должностные лица государства, не входящие в «тройку», наделяться иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции, и это позволяет считать, что, по мнению Специального докладчика, они могут наделяться таким иммунитетом. Обоснование такой нормы по международному праву может оспариваться. Для проведения аналогии с режимом международного уголовного права можно подчеркнуть, что уголовная юрисдикция международных уголовных судов и трибуналов до настоящего времени ограничивалась только руководителями и другими высокопоставленными должностными лицами государства. Он цитирует статью 46A bis Протокола о внесении поправок в Протокол о Статуте Африканского суда по правам человека в качестве примера распространения иммунитета на «высокопоставленных должностных лиц государства» («hauts fonctionnaires»). Должен ли разрабатываемый Комиссией режим иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции распространяться на всех должностных лиц государства или же только на некоторых из них? И если да, то на каких? Он полагает, что ответ на этот вопрос можно будет окончательно сформулировать только после того, как будет решен вопрос о сфере охвата иммунитета *ratione materiae*.

9. В своей работе над проектом кодекса преступлений против мира и безопасности человечества в 1951 году Комиссия решила ограничиться преступлениями, которые имеют политический элемент или которые угрожают поддержанию мира и международной безопасности, прямо исключив преступления в таких областях, как пиратство, наркоторговля, торговля детьми и женщинами и рабство¹⁹⁴. В своей работе по той же теме в 1996 году¹⁹⁵ Комиссия постановила, что проект кодекса должен охватывать только наиболее серьезные международные преступления. Тем не менее в законодательстве государств присутствуют положения, определяющие различные преступления, которые, не попадая в сферу действия иммунитета *ratione materiae*, могут влечь за собой уголовное преследование должностных лиц государства в уголовных судах принимающего государства.

10. Эти соображения навели его на мысль предложить ряд улучшений к статье 5. Во-первых, в тексте необходимо отразить различие между членами «тройки» и другими должностными лицами государства, пользующимися иммунитетом *ratione materiae*. Для этого проект статьи 5 должен стать проектом статьи 7 и следовать за проектами статей 4, 5 и 6, которые Комиссия рассматривала в 2013 году¹⁹⁶. Во-вторых, следует иметь в виду, что формулировка этого проекта статьи зависит от предложений Специального докладчика и решения Комиссии по вопросу о том, на какие уголовные преступления будет распространяться иммунитет. Внеся эти предложения, он выступает

¹⁹⁴ См. *Ежегодник... 1951 год*, том II, документ A/1858, стр. 134 англ. текста, пункт 52 а).

¹⁹⁵ Проект кодекса, принятый Комиссией, и комментарии к нему воспроизводятся в *Ежегоднике... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 19 и далее, пункт 50.

¹⁹⁶ *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 44, сноски 234–236.

за то, чтобы направить проект статьи 5 в Редакционный комитет.

11. Г-жа ЯКОБССОН говорит, что она приветствует то, что в пункте 15 третьего доклада Специальный докладчик подчеркнула, что три нормативных элемента иммунитета *ratione materiae*, изложенные в пункте 13, не следует понимать как констатацию в отношении изъятий из такого иммунитета или признания его абсолютного характера.

12. Как справедливо подчеркнула Специальный докладчик в пункте 24 ее третьего доклада, общепризнанного определения термина «должностное лицо» не существует. Национальные определения этого термина отражают национальные правовые и конституционные системы и поэтому не играют решающей роли в международном контексте. Поиск Специальным докладчиком термина, отвечающего трем критериям – занимаемого положения, исполняемых функций и представительства, – простирается дальше задачи облегчения работы судей внутренних судов. Его цель – добиться всеобщего последовательного использования понятия, лежащего в основе этого термина, независимо от используемого языка. Тем не менее сама она не в полной мере убеждена в правильности предложения отказаться от термина «должностное лицо» и заменить его термином «орган». Она опасается, что это только внесет путаницу и будет преждевременным, пока не появится лучшее понимание того, что может быть согласовано с точки зрения существа, особенно в том, что касается изъятий из иммунитета.

13. Переходя к проектам статей, она говорит, что существует очень тесная связь между формулировкой подпункта е) ii) проекта статьи 2 и определением деяния государства в пункте 1 статьи 4 свода статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния¹⁹⁷. Это совершенно естественно. Когда государство заявляет об иммунитете своего должностного лица, совершившего уголовное деяние, действуя от имени государства, и такое деяние присваивается государству, то не возникает сомнений в том, что ответственность за такое деяние ложится на государство. Эта норма отражает соприкосновение иммунитета и безнаказанности. Действительная трудность заключается в установлении связи с государством, которая не всегда очевидна, как об этом свидетельствует ряд прошлых и современных примеров. Если учитывать ту возможность, что государства попытаются избежать ответственности, отрицая связь с теми, кто действовал в их интересах или от их имени, то перечень лиц, обладающих иммунитетом *ratione materiae*, следует ограничить, а не расширить.

14. Определение должностного лица, предусмотренное в подпункте е) ii) проекта статьи 2, является хорошим отправным пунктом, но его применение в разных национальных конституционных системах может

¹⁹⁷ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. См. проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятые Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, и комментарии к ним в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77.

приводить к непоследовательности, а этого следует избежать. Другим решением может быть полный отказ от определения термина «должностное лицо государства» ввиду отсутствия определения на международном уровне; однако тогда будет трудно, а то и невозможно, определить изъятия из иммунитета, не имея ясного представления о категориях лиц, охватываемых термином «должностное лицо государства».

15. Формулировка проекта статьи 5 в некотором отношении может вызвать путаницу, поскольку она, как представляется, предполагает, что только те должностные лица государства, которые осуществляют элементы государственной власти, пользуются иммунитетом *ratione materiae*. Предложение г-на Мурсэ полностью отказаться от использования термина *ratione personae* представляет интерес и должно быть рассмотрено в Редакционном комитете. Она поддерживает направление данных проектов статей в Редакционный комитет.

16. Г-н ВИСНУМУРТИ говорит, что отсутствие ясности относительно ответов на вопросы о том, кто обладает иммунитетом *ratione materiae*, какого рода действия охватываются таким иммунитетом и в течение какого периода времени можно ссылаться на такой иммунитет и как долго он может действовать, объясняется отсутствием единообразной практики на этот счет. Поэтому он согласен с предложением Специального докладчика определять, на какие лица будет распространяться иммунитет *ratione materiae*, только за счет использования «определяющих критериев» в каждом конкретном случае. В пункте 111 своего третьего доклада Специальный докладчик предложила три критерия для определения того, кого считать должностным лицом. Согласно первому критерию для установления реальной связи должностного лица с совершенным деянием, с одной стороны, и государством – с другой, большое значение имеет элемент связи с государством. Однако та идея, что такая связь может быть де-юре или де-факто, будет, как следствие, расширять понятие «связи с государством». Согласно второму критерию нет необходимости говорить о том, что должностное лицо действовало на «международном уровне», поскольку и без того достаточно ясно, что оно действовало в качестве представителя государства, независимо от того, где или в каком контексте такое деяние было совершено. Понятие осуществления официальных функций отличается от понятия действий в качестве представителя государства и поэтому должно служить отдельным критерием. В третьем критерии фраза «осуществляет элементы государственной власти» и последнее предложение являются избыточными.

17. Он согласен со Специальным докладчиком, что критерии для определения значения термина «должностное лицо» должны применяться к тем должностным лицам государства, которые обладают иммунитетом *ratione personae*, равно как и к тем, кто обладает иммунитетом *ratione materiae*. Он также согласен с тем, что для того, чтобы отнести то или иное лицо к категории должностного лица, необходимо в каждом конкретном случае обязательно выяснять, все ли критерии удовлетворены. По его мнению, использование

термина «орган» для обозначения лиц, пользующихся иммунитетом, будет порождать проблемы толкования и разночтения и не будет отвечать практике государств, в которой широко применяется термин «должностное лицо». Несмотря на некоторые языковые недостатки термина «должностное лицо», он твердо считает, что Комиссии следует сохранить его в названии темы, а также в содержании проектов статей.

18. Что касается подпункта е) проекта статьи 2, то он согласен со Специальным докладчиком, что определение должностного лица государства должно включать в себя членов «тройки» и любых других лиц, обладающих иммунитетом *ratione materiae*. Он также соглашается с сэром Майклом в том, что подпункт е) ii) следует упростить. В его нынешнем виде он представляет собой смешение частично совпадающих элементов, что приводит к путанице и может создавать трудности для властей, уполномоченных толковать это определение.

19. Что касается проекта статьи 5, то он соглашается с замечанием г-на Пака на тот счет, что в нынешней формулировке этот проект статьи не охватывает членов «тройки», которые также обладают иммунитетом *ratione materiae*. Он придерживается того мнения, что фраза «должностные лица государства, которые осуществляют элементы государственной власти» исключает другие элементы критериев для определения должностных лиц, пользующихся иммунитетом *ratione materiae*. Поэтому редакцию данного текста следует изменить.

20. С этими замечаниями и предложениями он поддерживает направление этих двух проектов статей в Редакционный комитет.

21. Г-н ХАССУНА выражает признательность Специальному докладчику за ее прекрасный анализ, содержащийся в ее третьем докладе, основанном на обширном исследовательском материале.

22. Она в значительной мере полагалась на содержание договоров, чтобы дать определение термина «должностное лицо». Тем самым были внимательно и успешно исследованы иммунитеты, предусмотренные договорами, с целью определить иммунитеты, которые не вытекают из договоров. С другой стороны, связь между присвоением поведения государственных должностных лиц государству в контексте ответственности государств и определением термина «должностное лицо государства» в контексте иммунитета не является ясной. Специальный докладчик, возможно, пожелает уточнить те ситуации, при которых правила присвоения поведения государству, изложенные в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния, могут быть использованы для того, чтобы очертить рамки сферы применения определения должностных лиц государства, пользующихся иммунитетом от уголовной юрисдикции. Положение на этот счет может быть сформулировано следующим образом: «Когда государство ссылается на иммунитет государственного должностного лица, имеющего право на иммунитет *ratione materiae* за действия, совершенные *ultra vires*

или иначе в личном качестве, такое поведение при-
сваивается государству и такое государство несет по
международному праву ответственность за противо-
правное деяние». Такая формулировка согласуется с
решением Международного Суда по делу *Некоторые
вопросы взаимной помощи по уголовным делам (Джи-
бути против Франции)*.

23. Было бы также полезно уточнить, в какой мере
должностные лица федеральных образований, пред-
ставляющие правительство своих образований за ру-
бежом, должны иметь право на иммунитет от уголов-
ного преследования за действия, совершенные ими в
порядке осуществления своих функций. Необходимо
дать ясно понять, что определение термина «долж-
ностные лица государства» не ограничивается долж-
ностными лицами центрального правительства, когда
агенты федеральных образований осуществляют эле-
менты государственной власти.

24. Различие, проведенное в подпунктах e) i) и ii)
проекта статьи 2, является нежелательным, поскольку,
как представляется, оно позволяет считать, что члены
«тройки» образуют отдельную категорию должност-
ных лиц государства, тогда как для цели определения
понятия «должностные лица государства» они просто
представляют собой пример должностных лиц, кото-
рые охвачены общим определением, содержащимся
в подпункте ii). Если же Специальный докладчик со-
считает необходимым вести речь о «тройке» в отдельном
пункте, то тогда в отдельном пункте необходимо бу-
дет упомянуть и дипломатических агентов, которые
являются еще одной категорией должностных лиц
государства. В проектах статей необходимо прове-
сти различие между дипломатическими агентами, ко-
торые пользуются защитой, прямо предусмотренной
международным обычным правом, чтобы государство
могло направлять представителей за рубеж для веде-
ния деятельности в порядке поддержания междуна-
родных отношений, и другими должностными лица-
ми государства.

25. Предложенное в подпункте ii) определение, по-
хоже, совпадает с определяющими критериями, пере-
численными в пункте III третьего доклада, но сле-
дует уделить больше внимания его формулировке.
Взаимосвязь между действиями «в интересах» госу-
дарства и «от имени» государства должна быть от-
ражена со всей ясностью, чтобы не было сомнений
в том, что лица, действующие в интересах, но, воз-
можно, не «от имени» государства, не исключаются
из сферы охвата этого определения. Аналогичным
образом предложенная альтернатива – либо пред-
ставительство государства, либо осуществление элемен-
тов государственной власти – позволяет считать, что
осуществление государственной власти не включает
в себя элементов представительства. Поскольку по-
нятие государственной власти в третьем докладе не
определяется, несмотря на его важность, было бы раз-
умно привести в комментарии некоторые примеры
лиц, осуществляющих такую власть, или по крайней
мере дать определение этого термина и пояснить, что
под ним не понимается представитель исполнитель-
ной ветви государственной власти. На английском
языке для понятия государственной власти точнее

будет использовать словосочетание «State authority».
Он выступает за упрощение подпункта ii), с тем что-
бы он гласил: «любое другое лицо, действующее в ин-
тересах государства, пользуется иммунитетом *ratione
materiae*».

26. Констатация в проекте статьи 5, согласно кото-
рой «должностные лица государства, которые осу-
ществляют элементы государственной власти, поль-
зуются иммунитетом *ratione materiae* от иностран-
ной уголовной юрисдикции», является сомнительной,
поскольку ее можно понимать так, что должностные
лица государства, осуществляющие государственную
власть, образуют отдельную или самостоятельную ка-
тегорию, что на самом деле не так. По этой причине
ее следует исключить.

27. Он выражает признательность Специальному
докладчику за ее глубокий анализ терминологиче-
ских вопросов, возникающих в связи с данной темой.
Однако предложение заменить термин «должностное
лицо» термином «орган» является проблематичным,
поскольку последний термин может также означать
группы лиц, услуг или учреждений, действующих в
интересах государства, тогда как данная тема касает-
ся личной уголовной ответственности лиц, дейст-
вующих от имени государства. Кроме того, нет никакой
уверенности в том, что слово «орган» может исполь-
зоваться в данном контексте на арабском, китайском
и русском языках. Можно дать такое определение
должностного лица государства, которое основано на
легко понятных условиях, прямо отметив, что долж-
ность и положение лица в организационной системе
государства не играют решающей роли, когда необхо-
димо выяснить, охватываются ли они определением
«должностного лица государства». Наконец, термин
«должностное лицо государства» имеет то преимуще-
ство, что оно означает физических лиц и его удобно
использовать в широком смысле, поскольку это по-
зволяет применять его по отношению ко всем катего-
риям лиц, на которых распространяется иммунитет от
уголовной юрисдикции.

28. Он соглашается с предложением направить оба
проекта статей в Редакционный комитет.

29. Г-н ФОРТО, ссылаясь на утверждение г-на
Камто и г-на Хассуны, согласно которому юридиче-
ские лица не могут нести уголовную ответственность,
говорит, что оно не вполне справедливо. Во Фран-
ции, например, суды признавали иммунитет *ratione
materiae* юридических лиц в уголовных разбиратель-
ствах. В деле *Эрика* Уголовная палата Кассационно-
го суда в решении от 23 ноября 2004 года постано-
вила, что Управление морского транспорта Мальты,
которое является государственным органом, обладает
иммунитетом *ratione materiae*. Поэтому юридические
лица не могут быть выведены за рамки сферы охвата
данной темы. Фраза, подобная такой, как «представи-
тели и агенты государства» («*représentants et agents de
l'État*»), будет охватывать такой вид юридических лиц.
Тогда в комментарии можно будет дать необходимые
пояснения.

30. Г-н КАМТО говорит, что трудно представить себе, как может уголовное наказание выноситься по отношению к компании, если только не иметь в виду приговор, касающийся ее руководителей. Уголовная ответственность юридического лица зиждется на принципе возложения ответственности, поскольку на руководство ложится ответственность за преступление, совершенное компанией. Исполнение приговора в отношении юридического лица принимает форму штрафных санкций, поскольку юридическое лицо не может быть приговорено к тюремному заключению.

31. Г-н ФОРТО говорит, что в соответствии со статьей 121-2 Уголовного кодекса Франции¹⁹⁸ юридические лица могут нести уголовную ответственность безотносительно к уголовной ответственности их руководителей или подразделений. На компании могут налагаться штрафные и административные санкции.

32. Г-н САБОЯ соглашается с г-ном Форто. В Бразилии нескольким компаниям было предписано выплатить крупные штрафы за преступления против окружающей среды. Он не исключает возможность того, что в будущем юридические лица и даже государства будут нести уголовную ответственность за серьезные международные преступления.

33. Г-н ПЕТРИЧ отдает должное Специальному докладчику за ее третий доклад, основанный на обширном исследовательском материале. Он посвящен исключительно вопросу о бенефициарах иммунитета *ratione materiae*, поскольку в предыдущем году Комиссия приняла решение о том, что только «тройка» имеет право на иммунитет *ratione personae*¹⁹⁹. Лично он по-прежнему считает, что в соответствии с реалиями и потребностями современных международных отношений иммунитет *ratione personae* должен распространяться и на других высокопоставленных должностных лиц государства, представляющих государство в международных отношениях, и не ограничиваться только «тройкой».

34. Как и многие предыдущие выступающие, он предпочел бы сохранить термин «State official» («должностное лицо государства») в варианте проектов статей на английском языке. Термины «орган» и «агент» являются не столь уместными, поскольку иммунитет предоставляется физическому лицу, или индивиду, тогда как слово «орган» охватывает также коллективные органы государства и юридические лица.

35. Поскольку рамки рассматриваемой темы ограничены иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции и поскольку стандарты в гражданском процессе существенно отличаются от стандартов уголовного процесса, Комиссии будет неуместно изучать дела, касающиеся иммунитета в гражданских спорах

в национальных судах. В этой связи он соглашается с замечаниями г-на Мерфи.

36. В связи с тем, что иммунитет, по сути дела, предполагает взаимоотношения между государствами, а не между государством и физическим лицом, возникает ряд вопросов. Государство может заявить в другом государстве об иммунитете какого-либо лица, не числящегося среди его должностных лиц или не отвечающего параметрам определения, которое может быть принято Комиссией, если такое лицо действовало по приказу или в соответствии с указаниями государства. Соглашаться или не соглашаться с таким заявлением надлежит другому государству даже в том случае, если первым государством такое лицо считается его должностным лицом. В современном мире тот факт, что государственно-частные партнерства берут на себя исполнение многих функций, которые раньше являлись прерогативой государства, дополнительно затрудняет задачу составления перечня должностных лиц государства или выработки общего определения. Он не уверен, что полезно даже пытаться выработать такое определение или такой перечень. Ключевой вопрос в контексте иммунитета *ratione materiae* заключается в том, является ли деяние индивида деянием государства или, иными словами, действовал ли данный индивид от имени государства. Иммунитет *ratione materiae* вытекает не из статуса соответствующего лица; государство должно доказывать, что данное физическое лицо действовало в его интересах в качестве его должностного лица, агента или особо уполномоченного лица.

37. Оба проекта статей, предложенные в третьем докладе, должны быть направлены в Редакционный комитет, которому следует их упростить.

38. Г-н САБОЯ, ссылаясь на замечание г-на Петрича, согласно которому вопрос об иммунитете *ratione materiae* по существу предполагает взаимоотношения между государствами и достаточно государству заявить, что то или иное лицо действовало в его интересах, чтобы такое лицо пользовалось иммунитетом, говорит, что он хотел бы знать, должно ли другое государство в том случае, если первое государство заявляет, что террорист или шпион действовал в его интересах, соглашаться с таким заявлением и предоставлять иммунитет.

39. Сэр Майкл ВУД привлекает внимание к делу *Хуц Бат*, в котором английский суд согласился с аргументацией юрисконсульта Министерства иностранных дел и по делам Содружества, что обвиняемый, которого надлежало экстрадировать в Германию для уголовного преследования за преступления, схожие с попыткой, совершенные в интересах Монголии, не будет пользоваться иммунитетом в территориальном государстве, Германии.

40. Г-н ПЕТРИЧ говорит, что его мысль заключалась в том, что Комиссия вряд ли сумеет выработать удовлетворительное определение термина «должностное лицо государства» и если сумеет, то впоследствии она может обнаружить, что установила некоторые сомнительные ограничения. Лучше было бы ответить на

¹⁹⁸ Размещен на веб-сайте www.legifrance.gouv.fr на французском языке под рубрикой *Les codes en vigueur* с некоторыми переводами на английский язык под рубрикой *Traductions*.

¹⁹⁹ См. *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 44 и далее, пункты 48–49, проекты статей 3 и 4 и комментарии к ним.

вопрос о том, кто имеет право на иммунитет *ratione materiae*, определив деяния, которые могут присваиваться государству.

41. Г-н НОЛЬТЕ поздравляет Специального докладчика в связи с проведенным ею скрупулезным аналитическим исследованием, положенным в основу ее третьего доклада. Он согласен с тем, что рассмотрение действий в официальном качестве, которые служат причиной возникновения иммунитета *ratione materiae*, и изъятий из такого иммунитета следует отложить до более позднего этапа в работе Комиссии по этой теме. Терминологические трудности во французском языке могут быть решены за счет предложения г-на Форто переводить термин «должностное лицо» на французский язык как «représentants et agents». Он сомневается в уместности переноса определения термина «агент», использованного в проекте статьи 2 статей об ответственности международных организаций²⁰⁰, которое было выработано с учетом конкретных потребностей международных организаций, в сферу, касающуюся государств. Хотя он также согласен с тем, что Комиссии не следует вместо термина «должностное лицо» использовать термин «орган», этот термин не следует полностью исключать в его значении, использованном в уже упомянутой статье 2. Выражение «другое лицо или образование» также в статье 2 является проблематичным, поскольку лицо, не являющееся должностным лицом, не может именоваться должностным лицом. Комиссии не следует предпринимать попыток рассматривать иммунитет юридических лиц от иностранной уголовной юрисдикции, так как это дополнительно усложнит и без того сложную тему.

42. Он соглашается с г-ном Форто и г-ном Тлади в том, что определение термина «должностное лицо» должно быть сформулировано таким образом, чтобы оставалось место для служащего самостоятельной цели понятия «действие в официальном качестве». Однако можно сомневаться в том, что более широкое определение «должностного лица», нежели то, которое охватывается понятием «действий в официальном качестве», будет служить какой бы то ни было практической цели. Термин «agent» во французском тексте имеет то преимущество, что дает понять, что соответствующее лицо не обязательно должно иметь официальный статус должностного лица государства. Он поддерживает сомнения, выраженные по поводу проведенного различия между лицами, имеющими «связь» с государством, и теми, кто действует в его интересах, поскольку последнее непременно предполагает наличие такой связи. Он также сомневается в необходимости включения в проект статьи 2 уточнения на тот счет, что должностные лица государства действуют не только «в интересах», но и «от имени» государства. Подразумевается ли то, что все такие лица должны всегда заявлять, что они действуют в интересах государства? Имеет ли фраза «и представляет государство или осуществляет элементы государственной власти» целью ограничить определение

только теми лицами, которые осуществляют конкретный вид государственной власти? Исключает ли она тех, кто работает в юридически самостоятельной государственной структуре или не может утверждать, что каким-либо иным образом представляет государство как таковое? По его мнению, ссылки на характер осуществляемых функций или положение, занимаемое в организационной системе государства, следует поместить в комментарий, но не включать их в само определение, поскольку они приводят к отсутствию в определении ясности.

43. В пункте 147 своего третьего доклада Специальный докладчик упомянула преподавателей в качестве примера лиц, имеющих формальную связь с государством, но тем не менее не исполняющих функций, связанных с осуществлением государственной власти. В Германии считается, что преподаватели выполняют задания в интересах государства и даже осуществляют государственные полномочия, когда они оценивают окончательные экзаменационные работы, что связано с вынесением административных заключений, которые могут быть оспорены в суде. Однако сомнительно, что преподаватели могут наделяться иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции. Этот пример имеет целью показать, что Комиссии следует рассмотреть вопрос о том, можно ли предусмотреть более низкий порог для лиц, действующих в интересах государства. Речь идет не о проведении различия между должностными лицами низкого уровня и высокопоставленными должностными лицами – полицейские, например, являются должностными лицами низкого уровня, но, несомненно, пользуются иммунитетом *ratione materiae*; речь, скорее, идет о выявлении тех должностных лиц, которые, действуя в интересах государства, не осуществляют функций, которые считаются типичными для данного государства.

44. Специальный докладчик поставила себе очень сложную задачу для следующего доклада. И вопрос о том, что представляет собой «действие, совершаемое в официальном качестве», и проблема изъятий из иммунитета потребуют и в том, и в другом случае более глубокого исследования и более обстоятельных дискуссий, чем определение понятия «должностного лица государства».

45. Г-н ШТУРМА, высоко оценивая третий доклад Специального докладчика, приветствует выделение в пункте 13 доклада трех отличительных признаков сферы действия иммунитета: субъективного, материального и временного. Сколь бы важной ни была необходимость определить, какие лица пользуются иммунитетом *ratione materiae*, ключевой элемент заключается в определении действий, совершаемых в официальном качестве, поскольку иммунитет *ratione materiae* является по своему характеру функциональным, имеющим отношение скорее к факту осуществления государственных полномочий, нежели к лицам, их исполняющим. Со временем Специальный докладчик, несомненно, рассмотрит, какого рода действия, совершаемые в официальном качестве, будут охватываться таким иммунитетом – в отличие от действий в личном качестве и преступлений по международному

²⁰⁰ См. проекты статей об ответственности международных организаций, принятые Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии, и комментарии к ним в *Ежегоднике... 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 43 и далее, пункты 87–88. См. также резолюцию 66/100 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года, приложение.

праву, на которые ни в том, ни в другом случае не может распространяться иммунитет.

46. Что касается терминологии, то он соглашается с теми, кто выступает за использование в английском тексте термина «official», предпочитая его термину «organ», поскольку иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции пользуются физические, а не юридические лица. Данная проблема не является сугубо лингвистической: аналогичные термины в разных языках могут иметь разные коннотации, отражающие различия в системах гражданской службы в разных государствах. «Должностное лицо» в одном государстве может не иметь такого же статуса в другом государстве. Кроме того, как подчеркнула Специальный докладчик, определение должно быть достаточно широким, чтобы охватывать не только должностных лиц государственной администрации, но и лиц, осуществляющих законодательные и судебные функции. Однако различные коннотации, вытекающие из внутригосударственного права, не будут служить препятствием, поскольку любое определение будет приниматься в контексте международного права.

47. Что касается вопроса о том, насколько широким должно быть определение понятия «должностное лицо», то он соглашается с тремя выводами, содержащимися в пункте 111 третьего доклада. Однако он не думает, что все критерии, отмеченные в этом пункте, необходимо включить в определение должностного лица государства в подпункте *e*) проекта статьи 2, поскольку действия, совершаемые в официальном качестве, будут определяться отдельно. Предложение г-на Форто, продиктованное подпунктом *d*) статьи 2 статей об ответственности международных организаций, имеет определенные достоинства. Такое определение будет достаточно широким, чтобы охватить ситуации, о которых идет речь в статьях 4 и 5 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, и может охватывать ситуации, предусмотренные статьей 9. Однако определение должностного лица не должно распространяться на поведение частных лиц, которое признается и принимается государством в качестве собственного (статья 11), или на поведение групп лиц, таких как военизированные группы, действующие по указаниям или под контролем государства (статья 8), поскольку это можно понимать как злоупотребление иммунитетом. Само такое определение должно быть кратким и простым, а другие соображения должны быть отражены в комментарии.

48. Переходя к проекту статьи 5, он поддерживает предложения исключить слова «которые осуществляют элементы государственной власти», которые, как представляется, скорее относятся к характеру действий, нежели к лицам, пользующимся иммунитетом. В качестве альтернативы можно вести речь о совершении действий в официальном качестве, хотя это привнесет материальный и временной аспекты в сферу применения иммунитета. Специальный докладчик заявила, что она намеревается рассмотреть эти аспекты в своем четвертом докладе, и он полностью поддерживает такой подход.

49. В заключение оратор рекомендует направить все проекты статей в Редакционный комитет.

50. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ выражает признательность Специальному докладчику за ее третий доклад, основанный на обширном и хорошо исследованном материале. Он полностью поддерживает ее вывод, согласно которому невозможно составить перечень всех лиц, которые для целей иммунитета *ratione materiae* могут рассматриваться как должностные лица, и что поэтому требуются определяющие критерии, применяемые с учетом каждого конкретного случая. Он соглашается с теми членами Комиссии, которые полагают, что термин «official» («должностное лицо»), а не «organ» («орган»), является наиболее подходящим английским термином.

51. Одобряя отличительные признаки иммунитета *ratione materiae*, изложенные в пункте 12 третьего доклада Специального докладчика, он говорит, что присвоение государству поведения физического лица для вменения этому государству ответственности за совершение международно-противоправного деяния, существенно отличается от цели выявления лиц, пользующихся иммунитетом. Если первое прочно связано с правовыми нормами деликтной ответственности, которые охватывают многие категории лиц и образований, то сфера охвата иммунитета *ratione materiae* является более узкой. Не все лица, о которых говорится в главе II свода статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, являются «должностными лицами», обладающими таким иммунитетом.

52. Должностное лицо, пользующееся иммунитетом *ratione materiae*, должно занимать определенное положение в организационной системе государства. Нет никаких разумных правовых оснований или объяснений с точки зрения политики для распространения сферы применения такого иммунитета на лиц, не являющихся должностными лицами, таких как частные подрядчики, которые не занимают положения, позволяющего осуществлять функции, относящиеся к функциям государственной власти. В некоторых юрисдикциях, как, например, в Соединенных Штатах, частным подрядчикам запрещена деятельность, которая по существу является государственной по своему характеру, и поэтому они не могут входить в категорию лиц, действующих от имени и в интересах государства и осуществляющих государственные полномочия, как это предусмотрено определением в проекте статьи 2 *e*) ii) третьего доклада.

53. Подпункт *e*) ii) проекта статьи 2 сформулирован хорошо, но может нуждаться в некоторых текстуальных поправках. Он соглашается с теми членами Комиссии, которые высказали соображение на тот счет, что фраза «или осуществляет элементы государственной власти» будет охватывать и необычные случаи, такие как случай Верховного лидера Исламской Республики Иран, который является в Иране как главой государства де-юре, так и главой государства де-факто.

54. Исключительно важно рассмотреть взаимосвязь между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом

ratione materiae и вопрос о том, ограничивает ли иммунитет ratione materiae иммунитет ratione personae или расширяет его. Хотя он не поддерживает предложение не использовать термин «иммунитет ratione materiae», некоторые разъяснения, несомненно, требуются. Возможность такого понимания проекта статьи 5, что из него исключаются лица, пользующиеся обоими видами иммунитета, нуждается в дальнейшем обсуждении. Следует также надеяться, что в следующем докладе Специального докладчика будут рассмотрены действия, совершаемые ultra vires.

55. Вопрос об изъятиях из иммунитета, по всей вероятности, вызовет противоречия, и он надеется, что Комиссия сумеет найти достаточные доводы в обоснование любого предложенного изъятия. Любое изъятие из иммунитета не должно наносить ущерба иммунитету глав государств, исполняющих чисто церемониальные функции и не осуществляющих де-факто контроля в отношении действий или бездействия, которые могут представлять собой основные преступления, запрещенные международным правом, и в отношении которых иммунитет не допускается. В международном праве должен также признаваться иммунитет, которым в соответствии с внутренним правом государства наделяются его должностные лица в связи с добросовестными действиями по поддержанию правопорядка, но без какого-либо конкретного намерения совершить нарушения прав человека.

56. Поддерживая редакционное предложение, внесенное г-ном Паком с целью распространить иммунитет ratione materiae на бывших членов «тройки», и учитывая предложение г-на Мерфи, он предлагает внести поправки в проект статьи 5, с тем чтобы он гласил:

«Проект статьи 5. Лица, пользующиеся иммунитетом ratione materiae

Должностные лица государства, которые осуществляли элементы государственной власти, пользуются иммунитетом ratione materiae от иностранной уголовной юрисдикции».

Г-н ХУАН, отмечая, что значительные расхождения по принципиальным вопросам среди членов Комиссии, как представляется, начали сокращаться, выражает озабоченность в связи с тем, что в применяемом подходе по-прежнему слишком большое внимание сосредоточено на прогрессивном развитии и недостаточно внимания уделяется кодификации, несмотря на договоренность, достигнутую на предыдущей сессии. С этой проблемой связаны споры, касающиеся взаимосвязи между иммунитетом и безнаказанностью. Комиссии следует сосредоточить внимание на кодификации, а не на прогрессивном развитии, имея целью достижение консенсуса по этой сложной и чувствительной теме и разработку статей, которые будут пользоваться широким признанием и будут широко применяться.

58. Имманентной связи между иммунитетом и безнаказанностью не существует. Иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции не имеет целью

освободить должностных лиц от ответственности существенного характера: он, скорее, представляет собой нейтральный процедурный механизм. Решение вопроса о безнаказанности требует принятия политических мер, таких как меры, упомянутые в решении по делу *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года*.

59. Иммунитет должностных лиц государства тесно связан с иммунитетом и ответственностью государств. В этом контексте особое внимание следует уделять предыдущим обсуждениям Комиссии по вопросу об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Статьи 4 и 5 текста статей об ответственности государств служат основой для определения лица, являющегося должностным лицом для целей иммунитета ratione materiae, и Специальный докладчик в пункте 111 своего третьего доклада сформулировала логичные критерии, с которыми он согласен. В конкретных случаях следует придавать больший вес внутреннему праву при определении тех лиц, которые считаются должностными лицами, поскольку для законодательства и практики государств характерны значительные различия. При этом определение должностного лица не должно быть настолько широким, чтобы включать в себя, например, частных подрядчиков.

60. Различие между иммунитетом ratione materiae и иммунитетом ratione personae должно применяться к конкретным аспектам данной темы, таким как предметная, материальная и временная сферы охвата иммунитета. Иммунитет ratione materiae проистекает из принципа суверенного равенства государств и поэтому может считаться продолжением иммунитета государства. Отрицание возможности иммунитета ratione materiae будет сводиться к отрицанию иммунитета государства, что является недопустимым. Высокопоставленным должностным лицам необходимо обладать иммунитетом, чтобы эффективно исполнять свои должностные обязанности. Лишение такого иммунитета будет представлять собой серьезное вмешательство во внутренние дела страны, подрывая дружественные отношения между государствами и нанося ущерб демократии и стабильности. Необходимо в обязательном порядке сохранить фундаментальный характер иммунитета при очень немногих изъятиях применительно к ситуациям, в которых они действительно являются оправданными.

61. Сосредоточение внимания Специальным докладчиком в ее третьем докладе на вопросах терминологии отражает особую важность определения для целей данной темы термина «должностное лицо» как с точки зрения иммунитета ratione materiae, так и с точки зрения иммунитета ratione personae. В первом случае в определении необходимо будет сфокусировать внимание на исполняемых функциях, тогда как во втором необходимо будет обозначить конкретных лиц, занимающих государственные должности с функциями представительства государства. При выборе наиболее подходящих терминов должен быть известен характер должности, занимаемой лицом, пользующимся иммунитетом, и должна приниматься во внимание национальная и международная судебная практика. В английском языке наиболее подходящим

представляется термин «State official». Под термином «орган», предложенным Специальным докладчиком, чаще всего понимаются юридические лица. Наряду с английским, испанским и французским языками надо принимать во внимание и терминологию на других трех рабочих языках Комиссии, с тем чтобы обеспечить согласованность и последовательность. Использование термина «орган» создаст, например, проблемы перевода на китайский язык.

62. Ввиду важности этой темы Комиссия должна стремиться к тому, чтобы завершить работу в течение текущего пятилетия. Г-н Хуан поддерживает предложение передать проект статьи 5 в редакции, предложенной Специальным докладчиком, Редакционному комитету.

Заседание закрывается в 12 ч. 55 м.

3221-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 10 июля 2014 года, 15 ч. 00 м.

Председатель: г-н Кирилл ГЕВОРГЯН

Присутствуют: г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Лараба, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Форто, г-н Хасуна, г-н Хуан, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес.

Иммуниет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (продолжение) (A/CN.4/666, часть II, раздел В, A/CN.4/673, A/CN.4/L.850)

[Пункт 5 повестки дня]

Третий доклад Специального докладчика (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии продолжить рассмотрение третьего доклада Специального докладчика об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (A/CN.4/673).

2. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что, как отметила Специальный докладчик, для определения правового режима иммунитета *ratione materiae* должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции три нормативные составляющие этого вида иммунитета, а именно его охват по кругу лиц, по кругу вопросов и по времени, следует рассматривать вместе.

3. Что касается используемой терминологии, в частности подыскания термина, который мог бы

использоваться взаимозаменяемо на различных языках для обозначения всех лиц, к которым может применяться иммунитет, то предложение Специального докладчика употреблять термин «орган» вместо термина «должностное лицо» представляется ему неудачным. Согласно статье 4 свода статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁰¹, термин «орган государства» включает в себя как физических, так и юридических лиц. Рассматриваемая же тема касается только физических лиц, а юридических лиц или субъектов она не затрагивает. Кроме того, во внутреннем законодательстве различных государств термин «орган» всегда используется для обозначения государственных образований, а не физических лиц, имеющих связь с государством. Примером служит Конституция Республики Эквадор.

4. Он согласен с другими членами Комиссии, что английское слово «official» достаточно хорошо подходит для обозначения всех категорий лиц, которые могут пользоваться иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции, в то время как обычное значение испанского слова «funcionario» представляется более ограниченным. Прозвучавшее в ходе прений предложение использовать парные термины «*representante*» и «*agente*» в качестве эквивалентов английскому «official» не кажется ему наиболее подходящим решением, поскольку, хотя в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния слово «*agente*» обозначает как физических, так и юридических лиц, во внутреннем законодательстве различных государств оно используется в ограниченном смысле. Аналогичным образом ограниченное значение может иметь и термин «*representante del Estado*», который может толковаться как относящийся главным образом к так называемой «тройке», а именно главе государства, главе правительства и министру иностранных дел.

5. Что касается элементов, которые позволяют выделить должностных лиц государства, то, как указала Специальный докладчик, первым из таких опознавательных критериев является связь человека с государством. Относительно иммунитета *ratione personae* данная связь очевидна в случае с «тройкой»; Комиссия заключила, что по международному праву члены «тройки» пользуются иммунитетом уже в силу своей должности без необходимости в предоставлении им конкретных полномочий государством²⁰². Что же касается субъектной сферы охвата иммунитета *ratione materiae*, то лица, на которых может распространяться иммунитет в конкретном случае, также должны быть связаны с государством в том смысле, что они должны быть в состоянии совершать действия, сопряженные с осуществлением государственной власти.

²⁰¹ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение, статья 4. См. проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятые Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, и комментарии к ним в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77.

²⁰² См. *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 49 (пункт 2) комментарий к проекту статьи 3).

6. Тем не менее для целей проектов статьи должностные лица государства не пользуются иммунитетом *ratione materiae* лишь в силу занимаемой ими должности и способности осуществлять государственную власть. Для этого также должен присутствовать еще один нормативный элемент иммунитета *ratione materiae*, например условие того, чтобы деяние, в отношении которого задействован иммунитет, было совершено в официальном, а не в частном качестве.
7. Относительно подпункта е) проекта статьи 2 определение понятия «должностное лицо государства» должно относиться и к тройке, и любым другим лицам, действующим от имени государства. Однако, на его взгляд, нет необходимости делить этот подпункт на два отдельных положения.
8. Ссылаясь на проект статьи 5 об иммунитете *ratione materiae*, он говорит, что и в этом случае статус человека как должностного лица не подразумевает автоматического обладания таким иммунитетом. Напротив, обладание иммунитетом *ratione materiae* зависит в каждом отдельном случае от сочетания всех нормативных элементов. Следовательно, такая однозначная формулировка, как в проекте статьи 5, представляется неуместной, поскольку должностные лица, уполномоченные осуществлять функции государственной власти, – это всего лишь люди, которые потенциально имеют право пользоваться иммунитетом *ratione materiae*, а не те, кто фактически пользуется им на практике.
9. Различные вопросы, поднятые в ходе обсуждения двух проектов статей, могут быть решены Редакционным комитетом. Поэтому он поддерживает их передачу в Редакционный комитет.
10. Г-н СИНГХ согласен с мнением Специального докладчика о том, что данная тема должна касаться всех лиц, действующих от имени государства, независимо от официальной должности, а также всех лиц, которые могут пользоваться иммунитетом *ratione materiae* в отношении некоторых действий. Тем не менее он сомневается в необходимости или даже полезности попыток определить категорию или категории лиц, которые могут пользоваться иммунитетом *ratione materiae*. Он согласен с другими членами Комиссии, считающими, что если она сосредоточится на действиях, на которые может распространяться иммунитет, т. е. действиях, выполняемых от имени государства, а не в частном качестве, нежели на соответствующих лицах, то ей не понадобится определять категорию или категории лиц, которые пользуются иммунитетом *ratione materiae*. Лица могут пользоваться иммунитетом *ratione materiae*, действуя от имени государства, независимо от того, кем они являются или какую должность занимают. Они вовсе не обязаны быть «fonctionnaires», «должностными лицами» или «государственными служащими», как бы эти термины ни были определены во внутреннем законодательстве. Более того, как отметила Специальный докладчик, эти термины не определены в общем международном праве.
11. Он не согласен с мнением Специального докладчика о необходимости дать определение понятия «должностное лицо» для дальнейшей работы над темой, так же как и с ее выводом о том, что лиц, пользующихся иммунитетом *ratione materiae*, можно определить только при помощи выработки опознавательных признаков. По его мнению, нужно уделить больше внимания выполняемым действиям, нежели статусу лица, их выполняющего. Эта точка зрения подтверждается и самой Специальным докладчиком в пункте 38 ее третьего доклада, где сказано, что национальные суды, как правило, не устанавливали критерии для определения какого-либо лица в качестве «должностного лица».
12. Что касается утверждения Специального докладчика в пункте 54 ее третьего доклада о том, что определенные статьи Венской конвенции о дипломатических сношениях позволяют определить круг должностных лиц государства, то оратору неясно, как этот особый режим, который распространяется на людей, имеющих особую связь с государством, может помочь дать определение термина «должностное лицо» для других целей.
13. В различных частях третьего доклада Специальный докладчик выделяет два различных критерия для определения круга лиц, которые могут пользоваться иммунитетом, а именно – связь с государством и тот факт, что они действуют от имени этого государства. Однако достаточно было бы показать, что действия совершены от имени государства, без необходимости доказывания связи с государством, хотя ее существование может представлять собой фактический критерий, способствующий установлению того, были ли действия выполнены от имени государства.
14. Говоря о предложении Специального докладчика заменить термин «должностное лицо» термином «орган», он согласен с другими членами Комиссии в том, что в такой терминологической замене нет необходимости.
15. В отношении проекта статьи 2 об определении термина «должностное лицо государства» он выражает солидарность с теми членами, кто заявил, что подпункт е) ii) следует значительно упростить. В настоящее время оно содержит ряд элементов, необходимость в которых представляется ему сомнительной, и может быть истолковано как исключаящее действия, которые осуществляются не в порядке выполнения официальных функций, но тем не менее от имени государства. Кроме того, он согласен с тем, что данная формулировка неоправданным образом ограничивает круг лиц, пользующихся иммунитетом *ratione materiae*.
16. В отношении проекта статьи 5 он отмечает, что ограничение круга лиц, пользующихся иммунитетом *ratione materiae*, должностными лицами, осуществляющими элементы государственной власти, размывает различие между людьми, которые могут обладать таким иммунитетом, и действиями, на которые этот иммунитет распространяется. Он согласен с теми, кто считает, что проект статьи 5 следует разработать

по образцу проекта статьи 3 и он должен гласить: «Должностные лица государства пользуются иммунитетом *ratione materiae* от иностранной уголовной юрисдикции».

17. Он поддерживает передачу этих двух проектов статей в Редакционный комитет.

18. Г-н КАМТО соглашается с мнением г-на Васкеса-Бермудеса, что юридические лица не должны входить в круг лиц, пользующихся иммунитетом *ratione materiae*, поскольку это неизбежно приведет к возникновению трудно решаемых проблем, да и подобный подход не имеет под собой достаточных оснований в международном праве. К сожалению, однако, данную точку зрения разделяют не все члены Комиссии. Он согласен с г-ном Сингхом по поводу необходимости должным образом учитывать сам акт, на который может распространяться иммунитет, но при этом все же должен присутствовать некий элемент, указывающий, что лицо действовало от имени и от лица соответствующего государства.

19. Г-н КАНДИОТИ разделяет обеспокоенность г-на Камто и считает необходимым ясно сказать при определении терминов, что под «должностным лицом государства» понимается физическое лицо, или человек. Вопрос об иммунитете юридических лиц можно рассмотреть в рамках темы юрисдикционного иммунитета международных организаций, которая включена в долгосрочную программу работы Комиссии²⁰³. Более того, настоящая тема не предполагает обсуждение иммунитета лиц, работающих в частных компаниях, нанятых государством для выполнения определенных функций, например операций по обеспечению безопасности.

20. Г-н ФОРТО считает, что, возможно, было бы полезно обратиться к статье 58 свода статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, где сказано, что указанные статьи не затрагивают индивидуальной ответственности по международному праву лиц, действующих от имени государства.

21. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, заявляет, что он согласен с подходом Специального докладчика к рассмотрению иммунитета *ratione materiae* путем поиска ответов на три ключевых вопроса, а именно: кто пользуется иммунитетом, в отношении каких актов и в течение какого времени.

22. Ответ на последний вопрос содержится в пункте 14 третьего доклада, где сказано, что, согласно общему мнению, действие иммунитета *ratione materiae* не ограничено по времени. Однако этот важный элемент не нашел отражения в проектах статей, предложенных Специальным докладчиком. Можно предположить, что отсутствие такой ссылки может подразумевать, что период действия иммунитета не ограничен.

Однако сам оратор предпочитает, чтобы этот момент был прямо закреплен в будущем проекте статьи.

23. Переходя к определению того круга лиц, которые должны обладать иммунитетом, он поддерживает общий вывод Специального докладчика, что иммунитет должен распространяться на всех лиц, которые, как было сказано в решении Апелляционной камеры Международного трибунала по бывшей Югославии по делу *Обвинитель против Бласкича*, «являются лишь инструментами государства» (пункт 38 решения). Однако вопрос, вставший перед Комиссией, заключается в том, как преобразовать этот крайне важный вывод в конкретное определение, которое в итоге будет включено в проекты статей. Специальный докладчик обобщил обширный фактический материал и проанализировал используемую терминологию. Однако, по его мнению, данный фактический материал имеет больше отношения к вопросу о том, что является официальным актом, чем к определению того круга лиц, на который распространяется иммунитет. Если, как это предлагается в третьем докладе, определение должностного лица основывалось бы на определении официального акта, то такое определение становится избыточным и излишним. Именно поэтому некоторые члены предложили воздержаться от определения понятия должностного лица. Хотя он понимает эту точку зрения, по его мнению, на текущем этапе Комиссии стоит найти определение, которое было бы полезно для дальнейшей работы над темой и, главное, для будущего применения сформулированных правил.

24. Как указано в пункте 24 третьего доклада, в международном праве нет определения понятия «должностного лица», поскольку в правовой системе каждой страны имеется свое собственное определение. В этом контексте показательно постановление суда по делу *Обвинитель против Бласкича*, поскольку в нем говорится о свободе государства в соответствии с обычным международным правом определять свою внутреннюю структуру и назначать лиц, выступающих в качестве его агентов или органов. Никакое определение, которое будет сформулировано на международном уровне, не должно ограничивать эту свободу.

25. В постановлении также говорится о праве каждого государства требовать, чтобы действия или сделки, совершенные одним из его органов в своем официальном качестве, относились к государству, с тем чтобы индивидуальный орган не мог быть привлечен к ответственности за эти действия или сделки. Иначе говоря, в нем подчеркивается тот факт, что иммунитет принадлежит государству. По его мнению, эти два элемента имеют прямое отношение к определению должностного лица. Например, должностное лицо может быть определено как лицо, назначенное государством своим агентом или органом в соответствии со своим внутренним правом и подтвержденное в качестве такового этим государством. Важным в таком определении является различие между лицами, на которых распространяется иммунитет, и действиями или ситуациями, при которых такой иммунитет действует.

26. В контексте применения привилегий и иммунитетов особенно большое значение имеют уведомления

²⁰³ См. *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 19, пункт 22; и *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 207, пункт 369.

о статусе лица. Например, в Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций 1946 года вопрос об определении должностных лиц был решен достаточно просто. В разделе 17 статьи V Конвенции сказано: «Генеральный Секретарь определяет категории должностных лиц, по отношению к которым применяются положения настоящей статьи и статьи VII... Фамилии должностных лиц, включенных в эти категории, будут периодически доводиться до сведения Правительств Членов Организации». Хотя подобная процедура не может быть применена в данном контексте, было бы целесообразным включить в определение должностного лица процедурный аспект, содержащий подтверждение государством соответствующего статуса лица.

27. Хотя оратор придерживается того мнения, что все лица, через которых действует государство, должны обладать иммунитетом *ratione materiae*, тем не менее для целей настоящего проекта статей было бы полезно разделить должностных лиц в узком смысле этого термина, т. е. лиц, входящих в структуру государства, и лиц, являющихся агентами государства в широком смысле. Это могло бы быть достигнуто путем включения отдельных определений «должностного лица» и «агента» в проекты статей. Определение агента может быть сформулировано на основе аналогичного определения в статьях об ответственности международных организаций²⁰⁴, причем ключевым его элементом будут слова: «уполномоченные» государством «выполнять одну из его функций, и, таким образом, те, через кого» государство действует. Такое отдельное определение «должностного лица» и «агента» имеет то преимущество, что оно позволяет подчеркнуть связь между должностным лицом и его должностью. Это также позволит впоследствии закрепить в определении процедурное различие между наделением иммунитетом должностных лиц государства *stricto sensu* и агентов государства. Очевидно, что подтвердить официальный статус лица, занимающего должность в структуре государства, проще, и это автоматически подразумевает наличие иммунитета у данного лица. Что касается агентов государства, то процедура будет несколько отличаться, учитывая, что их связь с государством установить сложнее.

28. Переходя к проекту статьи 5, он разделяет основную идею, но полагает, что еще необходимо поработать над формулировкой, так как слова «государственная власть» и «пользоваться» неуместны в данном контексте.

29. В заключение он поддерживает передачу проектов статей в Редакционный комитет.

Заседание закрывается в 15 ч. 55 м.

3222-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 11 июля 2014 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Кирилл ГЕВОРГЯН

Присутствуют: г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Китичайсари, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (*продолжение*) (A/CN.4/666, часть II, раздел В, A/CN.4/673, A/CN.4/L.850)

[Пункт 5 повестки дня]

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО
ДОКЛАДЧИКА (*окончание*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику по теме иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции подвести итоги обсуждения ее третьего доклада.

2. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) напоминает, что в своем предыдущем докладе она рассмотрела каждый из трех нормативных элементов (кто, что, когда) иммунитета *ratione personae*²⁰⁵ и, таким образом, сделала то же самое в отношении иммунитета *ratione materiae*. Такой подход получил положительную оценку. В то время как большинство членов согласились с необходимостью дать определение лиц, которые пользуются иммунитетом, не только в целом, но и в конкретной привязке к иммунитету *ratione materiae*, некоторые члены Комиссии не видели необходимости в определении этой формы иммунитета, поскольку она зависит от деяния, а не от конкретного лица. Это действительно так, и даже те, кто выступает за отдельное рассмотрение сферы охвата иммунитета по кругу вопросов, согласились с необходимостью учета самого характера деяния, что в этом контексте важнее, чем определение иммунитета *ratione personae*. Вместе с тем это не значит, что деяние ставится выше действующего лица, особенно с учетом того, что, как это неоднократно подчеркивалось, иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции непосредственно применяется в отношении лиц. Единственной трудностью может стать определение того, какой из этих нормативных элементов – деяние или лицо – имеет больший вес, но то же самое также касается и иммунитета *ratione personae*. По этой причине необходимо дать определение понятия «должностное лицо государства» применительно

²⁰⁴ См. проекты статей об ответственности международных организаций, принятые Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии, и комментарии к ним в *Ежегоднике... 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 46 и далее, пункты 87–88. См. также резолюцию 66/100 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года, приложение.

²⁰⁵ *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/661, глава V.

к иммунитету *ratione materiae*. Это предложение вызвало много вопросов, особенно применительно к иммунитету *ratione materiae*; например, применяется ли иммунитет к лицам, де-факто являющимся представителями государства, ограничивается ли он должностными лицами государства, или же он также распространяется на представителей федеральных или местных органов власти либо на сотрудников государственных или частных компаний, предоставляющих услуги государству, или его можно применять даже в отношении юридических лиц. Все эти вопросы лишь подтверждают – если это нуждается в подтверждении, – что определение «должностных лиц государства» зависит от типа иммунитета.

3. Большинство членов поддержали предложенный Специальным докладчиком метод выявления общих критериев, применяющихся ко всем лицам, потенциально пользующимся иммунитетом, будь то *ratione personae* или *ratione materiae*. В то же время некоторые члены Комиссии не были убеждены в относимости к этим вопросам судебной практики, касающейся иммунитета от гражданской юрисдикции. Если не считать того, что она уже упоминалась предыдущим Специальным докладчиком г-ном Колодкиным и в исследовании Секретариата²⁰⁶, а также в комментарии к проекту статьи 3, предварительному принятому Комиссией на ее предыдущей сессии²⁰⁷, в настоящем докладе такая судебная практика использовалась исключительно как иллюстрация национальной практики в отношении лиц, пользующихся иммунитетом, и никаких выводов из этого не делалось. Однако, как было предложено одним из членов, который сослался на практику Соединенных Штатов Америки, было бы полезно проводить различие между критериями для иммунитета от гражданской юрисдикции и критериями для иммунитета от уголовной юрисдикции, поскольку другие суды и трибуналы, как национальные, так и международные, иногда могут проводить такое различие, как, скажем, это сделал Европейский суд по правам человека в деле *Джонс и другие против Соединенного Королевства*. Другие члены не согласились со ссылкой на международные договоры о специальных режимах, которые были прямо исключены из рассматриваемой темы. Опять же, необходимо помнить, что договорная практика уже использовалась в прошлом и продолжает использоваться в настоящее время исключительно для определения отличительных признаков должностных лиц государства, без извлечения из этого каких-либо дополнительных выводов. Однако, как справедливо подчеркнул ряд членов, некоторые из этих инструментов имели самые разные объекты и цели, включая борьбу с коррупцией, и концепция должностных лиц государства определялась в них с целью охвата максимально широкого круга лиц, подлежащих уголовной ответственности, в то время как иммунитет от юрисдикции следует толковать ограничительно. Говоря о предыдущей работе Комиссии, некоторые члены считали, что только проекты

статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁰⁸ имеют отношение к данной теме, в то время как другие считали, что было бы рискованно распространять эти концепции на иммунитет. Сама выступающая считает эти проекты статей, равно как и проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества²⁰⁹, полезными.

4. Был поднят вопрос о том, следует ли составлять список лиц, пользующихся иммунитетом *ratione materiae*. Конечно, было бы неплохо привести некоторые примеры, особенно в комментарии, но составление перечня лиц может привести к путанице, поскольку такой перечень неизбежно не сможет охватить все возможные ситуации, чтобы должным образом отразить разнообразие практики. Кроме того, в перечне нельзя будет учесть любые изменения в должности и функциях с течением времени. По этим причинам Комиссия решила ранее отказаться от составления таких перечней.

5. В отношении определения «должностного лица государства» несколько членов считали, что предлагается использовать слишком много критериев и что оборот «в интересах и от имени» является излишним. Различие между функцией представления государства и осуществлением элементов государственной власти показалось не совсем ясным. Эти различные формулировки призваны продемонстрировать необходимость наличия связи соответствующего лица с государством и подчеркнуть публичный характер его деятельности без какой-либо привязки самих деяний (что) к статусу должностного лица (кто). Другими словами, речь идет о демонстрации, что данное лицо в состоянии совершать деяния, связанные с осуществлением государственной власти – или суверенных полномочий, – в силу своей связи с государством, которое через него действует. Однако, по мнению некоторых членов, нынешняя формулировка предлагаемых проектов статей содержит смесь субъективных и объективных элементов; поэтому Редакционному комитету предстоит рассмотреть эту часть, принимая во внимание, в частности, предложения г-на Форто и г-на Мерфи.

6. Некоторые члены спрашивали, все ли должностные лица, включая представителей федеральных или местных органов власти, а также сотрудников государственных или частных компаний, действующие в интересах и от имени государства, пользуются иммунитетом *ratione materiae* и следует ли в этой связи учитывать их положение в иерархии организации. Они также задавались вопросом о том, распространяется ли такого рода иммунитет на представителей де-факто и юридических лиц. При ответе на эти вопросы необходимо проявлять осторожность и избегать слишком широкого толкования норм об иммунитете,

²⁰⁶ Документ A/CN.4/596 и Согг.1, отпечатан на mimeографе; размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестидесятой сессии (2008 год). Окончательный текст будет воспроизведен в добавлении к *Ежегоднику... 2008 год*, том II (часть первая).

²⁰⁷ *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 49–54 (комментарий к проекту статьи 3).

²⁰⁸ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. См. проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятые Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, и комментарии к ним в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77.

²⁰⁹ *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 19 и далее, пункт 50.

которые лишь налагают ограничение на подсудность дела судам государства. Поэтому критерии, упомянутые в третьем докладе, следует толковать как можно более узко, принимая во внимание тот факт, что иммунитет предоставляется должностному лицу в интересах государства, с тем чтобы защитить суверенные prerogative такого государства. В этом контексте в практике отсутствуют достаточные элементы, позволяющие в целом говорить об иммунитете юридических лиц, и, кроме того, было бы опасно признавать, прямо или косвенно, иммунитет представителей де-факто, особенно тех, кто не имеет официальной связи с государством или кто не имеет четко очерченной роли. Поэтому нельзя включать в число должностных лиц государства категории лиц, охватываемые статьёй 8 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, как это было предложено одним из членов. Еще один вопрос – это вопрос о том, можно ли рассматривать лиц, которые не входят в административную структуру, но которым государство поручило в определенный момент времени выполнение конкретной задачи, в качестве его де-факто представителей и пользуются ли они иммунитетом на этом основании. Она лично считает, что, учитывая конечное предназначение иммунитета, рассмотрение лица, поведение которого может присваиваться государству, в качестве представителя этого государства завело бы Комиссию слишком далеко.

7. Как сказано в пункте 149 третьего доклада, иерархический статус сам по себе не служит достаточным основанием для вывода, что то или иное лицо является государственным должностным лицом, хотя, безусловно, он должен приниматься во внимание при уточнении связи между государством и чиновником. Однако если Комиссия выскажется в пользу ограничительного подхода к иммунитету, то следует учесть аргументацию г-на Тлади в отношении представителей, действующих по приказу государства. В любом случае признание статуса представителя не всегда сопровождается признанием иммунитета, который зависит от характера деяний, как об этом будет сказано в следующем докладе. Следует также помнить, что понятие «должностное лицо» определяется в третьем докладе лишь для целей проектов статей и исключительно на основе международного права. Определения этого понятия, принятые на национальном уровне, применяются только на внутреннем уровне, как это логически вытекает из принципа суверенного равенства государств. Чтобы сохранить автономию существующих государственных прав и договорных прав, в проекты статей можно было бы включить оговорку «без ущерба», сказав в ней, что определение «должностного лица» дано только для целей проектов статей.

8. Говоря о выборе терминологии, она с признательностью отмечает то, что большинство членов выступают за сохранение термина «State official» на английском языке, так как он отвечает необходимым условиям для обозначения лиц, на которых распространяется иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции. С другой стороны, она не может согласиться с основной аргументацией тех, кто считает неудачным термин «орган», поскольку он фигурирует

в ряде договоров, где он обозначает как физических, так и юридических лиц, и он уже был использован Комиссией. Хотя использование разных, не заменяющих друг друга терминов может породить некоторые вполне реальные и даже существенные трудности, она не будет настаивать на сохранении термина «орган» в качестве единственного возможного. Наиболее практичным решением было бы подобрать подходящий термин на каждом языке вместо использования одного и того же термина в переводах на все языки; в этой связи она приветствует предложение г-на Форто для французского текста. В любом случае семантические проблемы, связанные с использованием разных терминов, будет легче преодолеть благодаря принятию определений и комментариев, где будет обращено внимание на различные использованные термины и будет раскрываться смысл каждого из них для целей проектов статей.

9. Она предлагает направить проекты статей 2 и 5 Редакционный комитет для их рассмотрения в свете замечаний, высказанных членами в ходе прений. Понятие «должностное лицо» можно было бы определить в одном пункте в проекте статьи 2, а подпункт ii) можно упростить без исключения ссылки на главу государства, главу правительства и министра иностранных дел, которые явно отличаются от других должностных лиц, подлежащих иммунитету от иностранной уголовной юрисдикции. В связи с проектом статьи 5 некоторые члены высказали интересные мысли относительно предложения исключить оборот «которые осуществляют элементы государственной власти». Однако, по ее мнению, при определении субъектной сферы иммунитета *ratione materiae* было бы недостаточно использовать термин «должностное лицо» без дальнейших разъяснений, поскольку он не выделяет необходимым образом функциональный аспект этого типа иммунитета. Этот вопрос будет дополнительно рассмотрен Редакционным комитетом, как и вопрос о сроке, в течение которого члены «тройки» не могут быть лишены иммунитета *ratione materiae* за деяния, которые они совершили в своем официальном качестве во время пребывания в должности, так как это противоречило бы поставленной цели. Однако она не убеждена в необходимости прямо упоминать членов «тройки» в этом проекте статьи, так как это лишь дополнительно усложнит связь между иммунитетом *ratione materiae* и иммунитетом *ratione personae* и может создать путаницу.

10. Ответы государств на вопросник по поводу деяний, совершенных в официальном качестве²¹⁰, который был направлен им в ходе предыдущей сессии, будут приняты во внимание в четвертом докладе. Она считает, что связь между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*, которая была рассмотрена на предыдущей сессии, достаточно подробно описана в комментарии к проекту статьи 4 (Сфера применения иммунитета *ratione personae*)²¹¹, поскольку в нем упоминается временной аспект. Для того чтобы должным образом определить эту связь, важно

²¹⁰ См. *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 16, пункт 25.

²¹¹ Там же, стр. 55–58.

также учитывать материальную сферу применения иммунитета *ratione personae* и иммунитета *ratione materiae*, даже несмотря на то, что оба вида иммунитета в различных обстоятельствах и в соответствии с различными правилами применяются к одной и той же категории субъектов, а именно к главе государства, главе правительства и министру иностранных дел. Однако, по ее мнению, было бы неправильно утверждать, что связь между двумя типами иммунитета может регулироваться принципом *lex specialis* в строгом понимании этого термина. В заключение, хотя она и понимает причины предложения внести изменение в проект статьи I, она отмечает, что этот проект статьи уже был предварительно принят Комиссией и его не следовало бы пересматривать на данном этапе.

Организация работы сессии (продолжение⁹)

[Пункт 1 повестки дня]

11. Оглашается список членов Редакционного комитета по теме иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции: г-н Вако, г-н Васкес-Бермудес, сэр Майкл Вуд, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Киттичайсари, г-н Мерфи, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Сабоя (Председатель), г-н Сингх, г-н Форто, г-н Хуан, г-н Штурма, г-жа Якобссон и г-н Глади (*ex officio*).

Идентификация международного обычного права²¹² (A/CN.4/666, часть II, раздел D, A/CN.4/672²¹³)

[Пункт 9 повестки дня]

Второй доклад Специального докладчика

12. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику выступить с представлением его второго доклада по теме идентификации международного обычного права (A/CN.4/672).

13. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) указывает на то, что значительное число ошибок было включено в текст второго доклада, который был опубликован Организацией Объединенных Наций. Они касались главным образом сносок, из-за чего местами их трудно проследить. Он надеется, что в надлежащий срок будет выпущена исправленная версия.

14. Специальный докладчик говорит, что его второй доклад затрагивает широкий круг вопросов, выходя за рамки одной лишь практики государств, которой он первоначально хотел ограничиться, поскольку в ходе

работы стало ясно, что было бы трудно рассматривать эту тему в отрыве от *opinio juris*. Что касается истории темы, изложенной во введении ко второму докладу, то следует напомнить, что в 2013 году большинство членов Комиссии были убеждены, что *jus cogens* в рамках темы рассматривать не следует. Однако, несмотря на необходимость раздельного рассмотрения вопросов выявления обычного права и *jus cogens*, эти два вопроса носят взаимодополняющий характер, и поэтому он приветствует тот факт, что Комиссия склоняется к включению второй темы в свою долгосрочную программу работы, чтобы их можно было рассмотреть параллельно. Его третий доклад будет содержать анализ «специального» или «регионального» обычного права, важность которого была подчеркнута в Шестом комитете в 2013 году.

15. Что касается главы I второго доклада, то представляется, что как Комиссия, так и государства в Шестом комитете широко поддержали предложение оформить итоги работы в виде проектов «выводов». Однако это не исключает возможность дельнейшей замены этого термина на «руководящие положения», если, скажем, это будет признано более логичным. В пункте 1 проекта вывода 1 (Сфера применения) содержится полезное определение цели проектов выводов с указанием на то, что они исключительно касаются методологии, а не существа норм обычного права. Однако содержание второго пункта вполне можно было бы с тем же успехом включить в комментарий или даже во вводный «общий комментарий» к проектам выводов.

16. В отношении проекта вывода 2 (Употребление терминов) в главе II доклада представлялось бы довольно странным предлагать определение международного обычного права «для целей настоящих проектов выводов», как будто бы это выражение может иметь различное значение для других целей, что явно не соответствует действительности. Поэтому было бы лучше отразить содержание подпункта *a*) во вступительном общем комментарии; подпункт *b*) в этом случае может оказаться лишним.

17. Глава III второго доклада посвящена основному подходу к определению международного обычного права, а именно двум его составляющим, упомянутым в проекте вывода 3 (Основной подход). Этот подход вполне устоялся и применяется ко всем областям международного права, несмотря на возможные различия в применении в зависимости от области или типа соответствующих правил. Ему хотелось бы услышать мнения членов Комиссии на этот счет. В проекте вывода 4 (Оценка доказательств) подчеркивается важность учета контекста свидетельств двух составляющих элементов обычного права.

18. Глава IV второго доклада касается первого из двух элементов, т. е. всеобщей практики. В проекте вывода 5 (Роль практики) выражение «всеобщая практика» было выбрано как более предпочтительное по сравнению с «государственной практикой», поскольку с учетом возможной роли других субъектов, особенно некоторых международных организаций, представляется целесообразным использовать формулировку

⁹ Перенесено с 3218-го заседания.

²¹² На своей шестьдесят пятой сессии (2013 год) Комиссия рассмотрела первый доклад Специального докладчика (*Ежегодник... 2013 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/663), а также на ее рассмотрении находился меморандум Секретариата по данной теме (там же, документ A/CN.4/659). На той сессии Комиссия решила изменить название темы с «Формирование и доказательства существования международного обычного права» на «Идентификация международного обычного права» (там же, том II (часть вторая), стр. 75, пункт 65).

²¹³ Воспроизводится в *Ежегоднике... 2014 год*, том II (часть первая).

пункта 1 b) Статьи 38 Статута Международного Суда, так как это выражение отвечает основному требованию всеобщности. Он предлагает членам Комиссии поделиться своими мнениями по вопросу о роли практики негосударственных субъектов. Этот проект вывода в значительной степени мотивирован постановлением Международного Суда по делу *Континентальный шельф (Тунис/Ливийская Арабская Джамахирия)*. Проект вывода 6 (Присвоение поведения) основывается на аналогичном положении проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния²¹⁴.

19. Особое внимание необходимо уделить трудностям, связанным со свидетельствами практики и ее принятием. Он собирается подробнее исследовать этот вопрос в своем третьем докладе; между тем он призывает членов Комиссии высказать свои соображения по этому вопросу. Что касается проявлений практики, которым посвящен проект вывода 7 (Формы практики), то Комиссии следует рассмотреть вопрос о том, нужно ли учитывать вербальные акты государств, которые упоминаются в пункте 1. Кроме того, поскольку проекты выводов предназначены не только для специалистов по международному праву, список возможных проявлений практики государств, предложенный в пункте 2, который никак не может носить исчерпывающего характера, представляется особенно полезным. Многие из перечисленных видов практики также могут служить свидетельствами *opinio juris*. Основные вопросы практики в связи с договорами и резолюциями международных организаций будут более подробно рассмотрены в третьем докладе. По этой причине он хотел бы услышать мнения членов Комиссии. Не следует недооценивать важность бездействия, и практика международных организаций должна оцениваться с той же мерой осторожности, что и практика государств.

20. В проекте вывода 8 (Оценка доказательств практики) сказано об отсутствии заранее установленной иерархии различных видов практики, другими словами, практика государства, которую следует рассматривать как единое целое, должна соотноситься с конкретными обстоятельствами каждого случая или на основе соответствующего правила. Требование, предусмотренное в проекте вывода 9 (Практика должна быть общей и последовательной), имеет архиважное значение и вытекает из международной судебной практики.

21. Глава V второго доклада посвящена второму элементу обычного права, т. е. субъективному элементу, который на самом деле порождает скорее теоретические, нежели практические трудности. В проекте вывода 10 (Роль признания в качестве правовой нормы) формулировке «признание в качестве правовой нормы» было отдано предпочтение по сравнению с другими выражениями, в частности *opinio juris (sive*

²¹⁴ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение, статья 4. См. проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятые Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, и комментарии к ним в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77.

necessitates), учитывая намерения, которые могут подразумеваться при его использовании, и трудности, вызванные определением этого термина. Кроме того, слова «признание в качестве правовой нормы» более точно описывают побудительные мотивы государств и ориентацию на будущее. Проект вывода 11 (Доказательства признания в качестве правовой нормы) полезно рассматривать вместе с проектом вывода 7, пункты 1, 2 и 3 которого перекликаются с соответствующими пунктами проекта вывода 11. Пункт 4 отражает мысль о том, что свидетельства признания практики в качестве права могут вытекать из самой практики или же могут быть выведены из нее. Тем не менее элемент признания составляет отдельное от самой практики требование и должен устанавливаться в каждом конкретном случае. Комиссия может пожелать отразить эту мысль, которая требует дальнейшей проработки, в отдельном проекте вывода, который можно было бы поместить рядом с проектом вывода 3.

22. Он предлагает передать проекты выводов в Редакционный комитет для их принятия в предварительном порядке на текущей сессии. На следующей сессии он представит соответствующие комментарии. Проекты выводов, предложенные во втором и третьем докладах, могут быть приняты на этой сессии и таким образом включены в доклад Комиссии Генеральной Ассамблее за 2015 год.

Заседание закрывается в 12 ч. 15 м.

3223-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 15 июля 2014 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Кирилл ГЕВОРГЯН

Присутствуют: г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Китичайсари, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Сотрудничество с другими органами (продолжение*)

[Пункт 14 повестки дня]

ЗАЯВЛЕНИЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЯ МЕЖАМЕРИКАНСКОГО ЮРИДИЧЕСКОГО КОМИТЕТА

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приветствует заместителя Председателя Межамериканского юридического комитета (МЮК) г-на Новака Талаверу и приглашает его выступить перед членами Комиссии.

* Перенесено с 3218-го заседания.

2. Г-н НОВАК ТАЛАВЕРА (Межамериканский юридический комитет) говорит, что Межамериканский юридический комитет является консультативным органом Организации американских государств (ОАГ) по международным юридическим вопросам; он проводит исследования по таким вопросам либо по просьбе Генеральной ассамблеи ОАГ, либо по своей собственной инициативе. В 2013 году он провел две очередные сессии, завершил работу над пятью докладами и приступил к работе по четырем проблемам, представляющим интерес для стран американского полушария²¹⁵.

3. В первом докладе, посвященном вопросам сексуальной ориентации, гендерной идентичности и сексуальному самовыражению, содержится обзор прогресса в сфере защиты права на недискриминацию по признакам сексуальной ориентации и идентичности во внутреннем законодательстве стран Америки. В нем проводится анализ постановлений судов некоторых государств-членов и указываются межамериканские правовые акты, которые могут использоваться в деле защиты вышеупомянутых прав, а также последние решения Межамериканского суда по правам человека, в которых утверждается право на недискриминацию по признакам сексуальной идентичности.

4. Во втором докладе о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта содержится типовое законодательство для содействия государствам-членам в деле соблюдения стандартов и принципов международного гуманитарного права. Этот текст состоит из 12 глав, посвященных, в частности, маркировке, идентификации и каталогизации культурных ценностей; планированию чрезвычайных мер; и мониторингу и механизмам контроля. Главная цель доклада заключается в том, чтобы убедить американские государства принять ряд основных превентивных мер в мирное время, чтобы защитить и сохранить культурное наследие в случае вооруженного конфликта.

5. Подготовка третьего доклада о межамериканском сотрудничестве между судебными органами была продиктована необходимостью противодействовать угрозам безопасности региона, вызванным торговлей людьми и наркоторговлей, терроризмом, контрабандой оружия и организованной преступностью. В этом докладе предлагается ряд мер по гармонизации процедур и законодательства, улучшению сотрудничества между соответствующими органами власти, поощрению укрепления потенциала и устранению препятствий для эффективного внутрирегионального сотрудничества между судебными органами.

6. Четвертый доклад касается разработки проекта руководящих принципов социальной ответственности корпораций в области прав человека и окружающей среды в странах Америки. В нем учитываются как работа, проводимая рядом международных

организаций, так и специфические особенности региона. В нем нашли отражение прогресс в сфере законодательства и совершенствование практики компаний в области обеспечения прав человека и сохранения окружающей среды. В нем также отмечены недостатки и трудности, побудившие Межамериканский суд по правам человека выступить за усиление надзора со стороны государств за деятельностью, проводимой компаниями на их территории.

7. Пятый доклад, озаглавленный «Общие руководящие принципы приграничной интеграции», содержит в себе более 50 стандартов, имеющих целью облегчить заключение соглашений о трансграничном сотрудничестве и интеграции, которые основаны на примерах передовой практики стран Америки и других стран и предусматривают механизмы принятия последующих мер.

8. Во второй половине 2013 года МЮК начал работу по ряду других вопросов, имеющих особое значение для стран Америки. Разрабатывая руководящие принципы управления трансграничными миграционными потоками, он намерен информировать государства – члены ОАГ о передовых методах пограничного контроля при сочетании защиты государственной безопасности со скрупулезным соблюдением прав человека нерезидентов и мигрантов. Цель работы, проводимой по вопросам юрисдикционных иммунитетов государств, состоит в выяснении того, соответствует ли нынешняя судебная практика государств-членов стандартам и принципам международного права, прежде всего тех, которые закреплены в Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. В докладе, явившемся итогом работы по регулированию применения наркотических средств и психотропных веществ, ставилась цель выяснить не только соответствие внутреннего законодательства международному праву, включая различные конвенции Организации Объединенных Наций по вопросам контроля над наркотиками, но и позицию некоторых государств-членов по вопросу об использовании легких наркотиков. Цель подготовки доклада об электронных квитанциях на сельскохозяйственную продукцию состояла в разработке свода принципов и проекта типового закона, позволяющих создать систему, предоставляющую фермерам возможность хранить часть их посевного материала в период между урожаями и использовать электронные квитанции в качестве залогового обеспечения займов.

9. Комитет провел ряд совещаний и обменялся информацией с Комиссией международного права Африканского союза. В 2013 году Комитетом был проведен сорокодневный семинар по международному праву, в качестве преподавателей которого выступали некоторые из самых видных экспертов в этой области.

10. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС хочет знать, каким образом руководящие принципы МЮК по вопросам социальной ответственности корпораций в странах Америки могут дополнять другие международные документы, такие как Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав

²¹⁵ См. годовой доклад Межамериканского юридического комитета сорок четвертой очередной сессии Генеральной ассамблеи Организации американских государств (OAS/Ser.G - CP/doc.4956/14), размещен на веб-сайте ОАГ: www.oas.org/en/sla/iaj/c/docs/INFOANUAL.CJL.2013.ENG.pdf.

человека, одобренные Советом по правам человека в 2011 году²¹⁶. Возможно, МЮК сможет внести полезный вклад в предстоящие обсуждения в Рабочей группе по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях.

11. Г-н НОВАК ТАЛАВЕРА (Межамериканский юридический комитет) говорит, что главный вклад доклада МЮК по вопросу об ответственности корпораций в области прав человека и защиты окружающей среды заключается в том, что он ликвидирует существовавший пробел. Хотя некоторые страны Америки согласились с руководящими принципами, разработанными Организацией Объединенных Наций, никакие такие принципы не касаются конкретно ситуации в этой части мира. Главное внимание в докладе сосредоточено на превентивном подходе к некоторым из самых сложных проблем, обусловленных нестыковкой между корпоративной социальной ответственностью и корпоративной культурой, и на достижении понимания компаниями того, что представляет собой социальная ответственность корпораций. В нем также подчеркивается важность надзорной деятельности, поскольку в большинстве стран региона такой надзор очень незначителен, и в результате этого как национальные, так и иностранные компании могли вести свою деятельность, мало заботясь о сохранении окружающей среды и уважении прав человека. Поэтому разработанные руководящие принципы могут оказаться полезными для вышеупомянутой Рабочей группы.

12. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ хочет знать существующую в межамериканской практике позицию относительно срока давности в случаях насильственного исчезновения. Какие нормы применяет в своей работе Межамериканский суд по правам человека – местные или универсальные нормы обычного права?

13. Г-н НОВАК ТАЛАВЕРА (Межамериканский юридический комитет) говорит, что мандат Межамериканского суда по правам человека заключается в гарантировании прав, изложенных в Американской конвенции о правах человека и в некоторых других межамериканских правовых актах о защите прав человека. При толковании и определении сферы охвата таких прав он не ограничивается содержанием Конвенции, а принимает также во внимание нормы общего международного права. В решениях Суда обычно существуют ссылки на общеправовые принципы. По мнению Суда, насильственное исчезновение представляет собой непрекращающееся преступление, которое начинается с момента исчезновения лица и продолжается до тех пор, пока судьба исчезнувшего лица не будет выяснена. Этот принцип закреплен в межамериканском прецедентном праве.

14. Г-н ПИТЕР говорит, что в некоторых частях мира социальная ответственность корпораций, похоже, синонимична практике разграбления тоннами и

возвращения унциями, или иначе говоря, компании пользуются существенными налоговыми льготами, но мало что делают взамен для общин, где они ведут свою деятельность. Является ли такая практика характерной также для американского региона? Выявил ли МЮК какие-либо передовые методы в этом отношении, в том числе с помощью взаимодействия с африканским регионом?

15. Г-н НОВАК ТАЛАВЕРА (Межамериканский юридический комитет) говорит, что первые и очень интересные совещания Комитета в предыдущем году с Комиссией международного права Африканского союза показали, что несмотря на то, что африканский и американский регионы сталкиваются с некоторыми общими проблемами, для используемых методов и существующих в них реальностей характерны существенные различия.

16. Некоторые коммерческие предприятия в странах Америки путают социальную корпоративную ответственность просто с созданием небольшого числа коммунальных объектов, тогда как социальная ответственность предполагает наличие обязательств перед принимающей их общиной или долговременных связей с этой общиной. Некоторые, но не все, компании в регионе ведут свою деятельность ответственно, проявляя заботу об окружающей среде и уважая права трудящихся и права человека. Главную проблему представляют собой не крупные компании, а малые и средние коммерческие предприятия, поскольку они располагают меньшим объемом финансовых ресурсов и поэтому утверждают, что они в меньшей мере способны предусматривать социальную ответственность в своей корпоративной стратегии. Однако МЮК стал на ту позицию, что все компании могут брать на себя социальную корпоративную ответственность соразмерно своим масштабам. Работа по этой теме продвигается успешно.

17. Одна из главных трудностей для МЮК при выработке руководящих принципов заключалась в необходимости добиться баланса между позициями тех членов, которые хотели обязать компании соблюдать строгие положения, с одной стороны, и тех, кто отдавал предпочтение большей гибкости, с другой. Хотя иностранные инвестиции несут с собой выгоды, поскольку они генерируют рабочие места и доходы, компании в то же время должны соблюдать права человека и проявлять заботу об окружающей среде. Он полагает, что такой баланс был достигнут.

18. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС спрашивает, намеревается ли МЮК подготовить проект регионального правового акта по вопросу о юрисдикционных иммунитетах государств. Если такого намерения нет, то считает ли он, что Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности отражает суть юрисдикционных иммунитетов государств в современном международном праве? Она хочет знать, имел ли МЮК возможность изучить практику гражданских и уголовных судов американского региона в сфере иммунитета должностных лиц государства от иностранной

²¹⁶ Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека: осуществление рамок Организации Объединенных Наций, касающихся «защиты, соблюдения и средств правовой защиты» (A/HRC/17/31), приложение. См. также резолюцию 17/4 Совета по правам человека от 16 июня 2011 года, пункт 1.

уголовной юрисдикции. МЮК и Комиссии было бы полезно обменяться информацией по этому вопросу.

19. Касаясь темы доступа к общественной информации и защиты персональных данных, она спрашивает, как продвигается работа по рассмотрению Комитетом вопроса о доступе физических лиц к общественной информации. Ей очень интересно знать, в чем заключается основная направленность этой работы и ограничивается ли она только конкретными аспектами данной темы.

20. Г-н НОВАК ТАЛАВЕРА (Межамериканский юридический комитет) говорит, что МЮК не имеет намерения разрабатывать проект региональной конвенции о юрисдикционных иммунитетах государств, поскольку существует только что упомянутый договор Организации Объединенных Наций. Инициатива МЮК была продиктована тем, что практика на межамериканском уровне отличается существенными различиями и даже является противоречивой. Поскольку регионального исследования по этой теме никогда не проводилось, было сочтено исключительно важным собрать информацию о современной практике национальных судов в отношении юрисдикционных иммунитетов государств, о том, как определяется такой иммунитет и какие ограничения на него налагаются. МЮК в настоящее время анализирует ответы на вопросник, который он направил министерствам иностранных дел. МЮК также подготовил руководство по защите персональных данных.

21. Г-н ПАК спрашивает, существовали ли какие-либо разногласия в МЮК при обсуждении доклада о сексуальной ориентации, гендерной идентичности и сексуальном самовыражении и легко ли было достигнуть консенсуса. Отличаются ли взгляды по этому вопросу в странах Америки от взглядов, существующих в Европе и Азии?

22. Г-н НОВАК ТАЛАВЕРА (Межамериканский юридический комитет) говорит, что Европа продвинулась значительно дальше его региона в обсуждении вопросов сексуальной ориентации и идентичности. Тем не менее различные национальные и международные форумы в странах Америки рассматривают эти вопросы. Сначала эта тема оказалась сложной для обсуждения в МЮК, главным образом ввиду технических трудностей, таких как терминология, а не вследствие принципиальных возражений. Эта тема, разумеется, является острой для региона, но в целом ясные цели МЮК заключались в том, чтобы обеспечить каждому человеку одинаковую юридическую защиту и предупредить дискриминацию.

23. Г-н ХАССУНА, приветствуя начало сотрудничества между Межамериканским юридическим комитетом и Комиссией международного права Африканского союза, спрашивает, планируется ли наладить сотрудничество с органами других регионов и будет ли более тесное политическое сотрудничество влиять на сотрудничество по правовым вопросам.

24. Работа МЮК по вопросам иммиграции имеет отношение к вопросу о высылке иностранцев. Он спрашивает, использовал ли Комитет принципы, сформулированные на этот счет Комиссией²¹⁷, в какой мере он следит за работой Комиссии и координирует ли он свою позицию с позицией Комиссии.

25. Г-н НОВАК ТАЛАВЕРА (Межамериканский юридический комитет) говорит, что МЮК открыт к сотрудничеству с другими аналогичными органами, из которого он, несомненно, может извлечь пользу; однако бюджетные трудности непременно сказываются на сотрудничестве. Когда только возможно, изыскиваются соответствующие решения, как, например, с помощью организации обмена визитами и совместных действий. Как МЮК в целом, так и его члены внимательно следят за работой Комиссии, органа, который проложил путь к решению широкого круга вопросов международного права и доклады которого оцениваются очень высоко. МЮК пытается придерживаться позиции, согласующейся с позицией Комиссии.

26. Г-н САБОЯ выражает озабоченность по поводу того, что, несмотря на некоторый прогресс, многие акты дискриминации в американском регионе, некоторые из которых являются весьма серьезными, совершаются по признакам сексуальной ориентации и гендерной идентичности.

27. Он интересуется, в какой мере межамериканское сотрудничество между судебными органами отражает процедуры, предусмотренные в Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, и рассматривает ли МЮК такие вопросы, как коррупция, отмывание денег, рабство и детский труд.

28. В работе по теме высылки иностранцев Комиссия сосредоточила внимание на правах беженцев и внутренне перемещенных лиц. В процессе этой работы выяснилось, что в американском регионе благодаря принятой ОАГ Картахенской декларации по беженцам²¹⁸ занята значительно более благоприятная позиция, чем в других регионах, и он спрашивает, не планирует ли МЮК разработать проект конвенции о правах беженцев.

29. Г-н НОВАК ТАЛАВЕРА (Межамериканский юридический комитет) говорит, что высокая преступность на почве ненависти по причине сексуальной ориентации или гендерной идентичности, включая насилие и даже убийство, представляет собой реальное явление в значительной части американского региона. Больше всего беспокоит то, что такая преступность, как представляется, растет. Решение этой проблемы будет представлять собой многосложную

²¹⁷ См. проекты статей о высылке иностранцев, принятые Комиссией в первом чтении, *Ежегодник... 2012 год*, том II (часть вторая), стр. 16 и далее, пункты 45–46.

²¹⁸ Принята Коллоквиумом по вопросу о международной защите беженцев в Центральной Америке, Мексике и Панаме, проходившем в Картахене, Колумбия, с 19 по 22 ноября 1984 года; размещена на веб-сайте: www.acnur.org/cartagena30/en, *Documents*.

задачу, поскольку дискриминация не ограничивается какой-либо одной областью и на карту поставлены вопросы жизни и физической неприкосновенности жертв. Эти факторы и послужили причиной, побудившей МЮК заняться рассмотрением этой проблемы.

30. Что касается межамериканского судебного сотрудничества, то одна из целей МЮК заключается в подготовке рекомендаций для облегчения сотрудничества в различных областях, упомянутых г-ном Сабоей, и в других областях, таких как незаконный оборот наркотиков и торговля людьми, которые являются серьезной проблемой в странах Америки и других странах. Сотрудничество между силами полиции и безопасности уже, как представляется, является эффективным, но на уровне судебных органов может быть сделано больше.

31. Что касается возможной разработки региональной конвенции о правах беженцев и внутренне перемещенных лиц, то он говорит, что МЮК не рассматривает этот вопрос и в настоящее время не планирует этого.

32. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА говорит, что, несмотря на рост дискриминации по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности в странах Америки, работа МЮК по этой теме пользуется значительной политической поддержкой, как об этом можно судить по судебным и законодательным тенденциям в ряде стран, включая его собственную страну.

33. Различные страны и группы стран в американском регионе выразили неудовлетворение решениями как региональных судебных и арбитражных органов, так и решениями международных судов и трибуналов, что породило идею создания межамериканского суда для выполнения некоторых функций, относящихся в настоящее время к компетенции Международного Суда. Он интересуется, обсуждал ли МЮК этот вопрос и наблюдается ли в Америке трансформация взглядов по отношению к универсальной юрисдикции в судебных и арбитражных вопросах.

34. Г-н НОВАК ТАЛАВЕРА (Межамериканский юридический комитет) говорит, что несколько лет назад МЮК рассматривал возможность создания регионального судебного органа, но по различным причинам остановился на позиции большинства не продолжать заниматься этим вопросом. Было бы трудно преодолеть бюджетные и ресурсные ограничения, как об этом свидетельствует опыт Межамериканского суда по правам человека. В целом Международный Суд и другие существующие международные трибуналы, несмотря на все их недостатки, считаются достаточными для того, чтобы позволить странам разрешать свои споры, не прибегая к применению силы, даже при том, что решения этих судебных органов, противоречащие интересам той или иной страны, иногда порождают в стране недовольство.

Идентификация международного обычного права (продолжение) (A/CN.4/666, часть II, раздел D, A/CN.4/672)

[Пункт 9 повестки дня]

Второй доклад СПЕЦИАЛЬНОГО
ДОКЛАДЧИКА (продолжение)

35. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии возобновить рассмотрение второго доклада Специального докладчика по теме идентификации норм международного обычного права (A/CN.4/672).

36. Г-н ПАК предлагает объединить первую и вторую части предлагаемых проектов выводов, поскольку проекты выводов 1–3 могут рассматриваться как вводный материал; проект вывода 4 можно поместить в тексте подальше. Он поддерживает «двухэлементный подход» к определению существования и содержания норм международного обычного права, особенно ввиду приведенного в докладе хорошо аргументированного анализа.

37. Хотя предложенное в проекте вывода 2 определение термина «международная организация» является ясным, он выражает сомнение в его необходимости. Вместо него можно использовать термин «межправительственная организация». Если же требуется более конкретное определение, то он предлагает принять определение, использованное в статьях об ответственности международных организаций²¹⁹. Он также предлагает перенести определение «всеобщей практики», содержащееся в настоящее время в проекте вывода 5, и определение «признания в качестве правовой нормы (*opinio juris*)», приведенное в настоящее время в проекте вывода 10, в проект вывода 2 в качестве подпунктов *c*) и *d*) соответственно, с тем чтобы с самого начала определить основное содержание двухэлементного подхода. Если учитывать, что термины «практика государств», «практика международных организаций» и «*opinio juris*» используются чаще, чем «всеобщая практика» и «признание в качестве правовой нормы», полезно будет привести обе группы терминов параллельно. Термин «всеобщая практика» следует понимать как охватывающий как практику государств, так и практику международных организаций.

38. Хотя он поддерживает двухэлементный подход, он подчеркивает, что взаимосвязь между двумя элементами никак не освещается. В частности, не рассматривается временной аспект этой взаимосвязи. В некоторых случаях нормы международного обычного права могут основываться только на *opinio juris* до тех пор, пока практика не станет полностью сложившейся, как это произошло с формированием общих принципов космического права. Хотя всеобщая

²¹⁹ См. проекты статей об ответственности международных организаций, принятые Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии, и комментарии к ним в *Ежегоднике... 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 43 и далее, пункты 87–88. См. также резолюцию 66/100 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года, приложение.

практика, как правило, предшествует *opinio juris*, в некоторых областях международного права может наблюдаться иная тенденция, особенно когда речь идет о технологических достижениях или возникающих потребностях развивающихся стран. Поэтому он предлагает новый проект вывода в следующей редакции: «Всеобщая практика (практика государств) обычно предшествует признанию практики в качестве правовой нормы (*opinio juris*). Однако признание в качестве правовой нормы (*opinio juris*) может в некоторых исключительных случаях предшествовать всеобщей практике (практике государств)».

39. Он призывает проявлять осмотрительность и не делать обобщающих выводов из решений Международного Суда и аналогичных органов, поскольку они имеют дело только с конкретными делами, переданными им сторонами, участвующими в споре. Например, в области космического права до сих пор не было международных споров, и поэтому неуместно будет полагаться на решения международных судов в этой сфере.

40. Подход, принятый в проекте вывода 4, будучи, несомненно, разумным, является в то же время весьма общим и недостаточно ясным, чтобы служить практическим руководством. По его мнению, нет необходимости посвящать целый проект вывода такой общей констатации, особенно при том, что проекты выводов 8 и 11 касаются аналогичных вопросов. Поэтому он предлагает включить проект вывода 4 в проекты выводов 8 и 11. Он далее предлагает прямо упомянуть в проекте вывода 5 тот факт, что практика международных организаций может в некоторых случаях служить в качестве всеобщей практики, даже несмотря на то, что это отмечается позднее в проекте вывода 7.

41. Проект вывода 6 посвящен присвоению поведения государству, но возникает вопрос присвоения государству поведения негосударственного субъекта. В пункте 34 своего второго доклада Специальный докладчик излагает соображение, продиктованное, по-видимому, статьями об ответственности государств за международно-противоправные деяния²²⁰, согласно которому поведение органов государства де-факто может считаться практикой государства. В соответствии со статьей 9 об ответственности государств за международно-противоправные деяния, которой регулируются случаи, когда государство не может оказывать никакого влияния на поведение негосударственного субъекта, такое поведение необязательно должно признаваться государством, чтобы можно было считать его деянием государства по международному праву. Сомнительно, однако, могут ли подобные нормы, принятые в контексте ответственности государств, применяться для определения поведения негосударственного субъекта в качестве государственной практики для целей выявления норм международного обычного права. Поэтому он рекомендует

подвергнуть вопрос о поведении, которое присваивается государству в контексте государственной практики, тщательному рассмотрению и осветить его в комментарии к проекту вывода 6.

42. В пункте 2 проекта вывода 7 просто перечисляются различные виды государственной практики. Он предлагает принять более систематический подход, классифицировав различные примеры под двумя рубриками, а именно: виды внутренней практики и виды внешней практики. Он далее предлагает использовать такой же подход и в отношении пункта 2 проекта вывода 11. Он соглашается с мнением Специального докладчика, изложенным в пункте 45 его второго доклада, что даже несмотря на то, что отдельные лица и неправительственные организации могут играть важную роль в соблюдении международного права, их действия не могут считаться практикой для целей данной темы.

43. Переходя к пунктам 3 и 4 проекта вывода 7, он говорит, что при всей справедливости утверждения, что бездействие может считаться практикой, когда отсутствие протеста или реакции на одностороннее действие другого государства представляет собой молчаливое согласие, взаимосвязь между действием и бездействием в контексте выявления практики нуждается в дальнейшем изучении. В частности, необходимо рассмотреть три вопроса. Во-первых, каков минимальный уровень бездействия, необходимый для того, чтобы играть существенную роль в формировании международного обычного права? Во-вторых, достаточно ли небольшого числа действий, чтобы считаться нормой международного обычного права, когда они сопровождаются многочисленными случаями бездействия? В-третьих, что происходит в случае бездействия некоторых государств, когда другие государства выступают в качестве сторон, последовательно возражающих против односторонних действий третьего государства? Это его замечание относится и к пунктам 3 и 4 проекта вывода 11.

44. В отношении пункта 4 проекта вывода 7 была выражена определенная озабоченность в связи с включением в перечень возможных форм практики действий международных организаций, в том числе принятия резолюций. Государства зачастую голосуют за или против той или иной конкретной резолюции скорее в результате политического торга, нежели в силу правовой убежденности, и не всегда легко выявить подспудные намерения или мотивы государства, а этот элемент является исключительно важным для определения *opinio juris*. Кроме того, правовое значение разных резолюций Организации Объединенных Наций существенно различается в зависимости от вида резолюции и обстоятельств, при которых она была поставлена на голосование. Необходимо проявлять осмотрительность и не придавать чрезмерного веса действиям международных организаций. Исходя из этого, он предлагает исключить из проекта вывода 7 ссылки на резолюции и действия международных организаций и рассматривать этот вопрос отдельно от вопроса государственной практики.

²²⁰ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. См. проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятые Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, и комментарии к ним в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77.

45. Что касается проекта вывода 9 о том, что практика должна быть общей и последовательной, то он говорит, что не ясно, как сказывается позиция сторон, последовательно возражающих против тех или иных действий, на требованиях об общем характере практики.

46. Наконец, он отмечает, что во втором докладе недостает одного важного аспекта, а именно вопроса о бремени доказывания существования нормы международного обычного права, т. е. вопроса, имеющего большое практическое значение. Его первоначальная мысль заключается в том, что сторона, ссылающаяся на определенную норму международного обычного права, несет бремя доказывания существования такой нормы. Однако эта тема должна быть рассмотрена более подробно.

47. Он выступает за передачу всего комплекса проектов выводов Редакционному комитету.

48. Г-н МУРАСЭ говорит, что, несмотря на то, что определение международного обычного права в подпункте *a*) проекта вывода 2 представляет собой улучшение по сравнению с определением, содержащимся в предыдущем докладе²²¹, оно все равно неприемлемо по целому ряду причин. Во-первых, трудно понять, почему была включена туманная фраза «из всеобщей практики, признанной в качестве нормы права», поскольку это выражение подвергалось суровой критике со стороны многих авторов. Говорить, что нормы международного обычного права признаются «в качестве нормы права», есть не что иное, как тавтология, а многозначность глагола «признавать» делает его непригодным для использования в таком определении.

49. Во-вторых, фраза «вытекают из... и отражают» является весьма туманной; чтобы практика государств и *opinio juris* имели равный статус, редакцию подпункта *a*) проекта вывода 2 следует изменить и сформулировать его следующим образом: «Термин "международное обычное право" означает нормы международного права, которые формируются всеобщей практикой и *opinio juris*».

50. В-третьих, предлагаемое определение международного обычного права, как представляется, построено, по крайней мере отчасти, на том ошибочном посыле, что всеобщая практика должна во всех случаях предшествовать *opinio juris* при формировании обычая. Однако дело не всегда обстоит именно так. Хотя справедливо, что традиционно формирование норм международного обычного права начинается с накопления государственной практики, которой впоследствии придается значение *opinio juris*, в последние годы этот процесс происходил в обратном порядке. *Opinio juris*, отраженное в резолюциях Генеральной Ассамблеи или декларациях международных конференций, нередко предшествует всеобщей практике государств. Если Комиссия намеревается придерживаться модели двухэлементного подхода к формированию обычая, в определении международного

обычного права необходимо придавать обоим элементам одинаковое значение.

51. В-четвертых, в определении не отражен тот факт, что международное обычное право является «неписанным» правом (*lex non scripta*). Даже если норма международного обычного права сформировалась на основе договоров или письменных документов, сама обычная норма не является *lex scripta*; она является неписаной нормой права.

52. Наконец, он не соглашается с предложением Специального докладчика относительно того, что подпункт *a*) проекта вывода 2 следует поместить в общий комментарий²²². Определение международного обычного права требуется в качестве самостоятельного вывода, отдельно от вывода об употреблении других терминов.

53. Переходя к вопросу о двойном зачете или повторном упоминании одинаковых доказательств применительно как к государственной практике, так и к *opinio juris*, он говорит, что, если Комиссия намеревается сохранить модель двухэлементного подхода, важно в максимально возможной мере проводить различие между этими двумя элементами. Специальный докладчик, однако, нарушает эту модель, приводя одни и те же доказательства для обоих элементов. Виды практики государств, перечисленные в пункте 2 проекта вывода 7, фактически идентичны видам доказательств *opinio juris*, изложенным в пункте 2 проекта вывода 11. Вместо того чтобы перечислять источники доказательств *opinio juris*, Специальному докладчику следует подробно осветить методы, которые могут использоваться практиками для выявления доказательств *opinio juris*.

54. Он предлагает Комиссии сохранить двухэлементную модель в теоретическом плане, но занять более гибкую позицию в отношении фактического выявления субъективного элемента по примеру раздела 19 принятого Ассоциацией международного права Лондонского заявления о принципах, применимых к формированию общего международного обычного права²²³. При таком подходе *opinio juris* может компенсировать относительную нехватку государственной практики, обретая тем самым комплементарную функцию. В любом случае требуются дополнительные размышления по вопросу об *opinio juris*. Поэтому Комиссии следует отложить до 2015 года передачу Редакционному комитету проектов выводов 10 и 11.

55. Переходя к проекту вывода 1, он говорит, что в пункте 1 слово «методологии» следует заменить словом «методов» и что в пункте 2 слова «методологии, касающейся» следует исключить.

²²² См. 3222-е заседание выше, стр. 130, пункт 16.

²²³ Лондонское заявление о принципах, применимых к формированию общего международного обычного права, принятое Ассоциацией международного права в ее резолюции 16/2000 (Формирование общего международного обычного права) от 29 июля 2000 года. См. *Report of the Sixty-ninth Conference held in London, 25–29th July 2000*, London, 2000, p. 39. Лондонское заявление воспроизводится в *ibid.*, pp. 712–777.

²²¹ См. *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/663, стр. 150, пункт 45.

56. Проект вывода 3 начинается фразой «Для определения существования нормы международного обычного права», что поднимает вопрос о том, кто выносит такое определение. Распределение бремени доказывания в связи с международным обычным правом в некоторых национальных судах представляет собой серьезную проблему. В Японии, например, в соответствии с правилами гражданского процесса, если та или иная норма заявляется как норма обычного права, суд должен вынести по этому вопросу решение *propter motu*. С другой стороны, если норма заявляется просто как обычай де-факто, который тем не менее имеет определенные нормативные последствия, бремя доказывания существования нормы возлагается на сторону, заявляющую о существовании такой нормы. В отличие от внутригосударственных правовых систем на международном уровне не существует высшего судебного органа для вынесения окончательных суждений относительно обычно-правовых норм. Кроме того, большинство споров не передаются на рассмотрение Международного Суда или других международных судебных органов. Из этого следует, что позиции и аргументация сторон имеют гораздо большее значение в международном праве, чем в праве внутригосударственном.
57. Он разделяет сомнения г-на Пака относительно полезности проекта вывода 4 об оценке доказательств. Прежде всего, не ясно, какого рода доказательства Специальный докладчик фактически имеет в виду. Оценка доказательств требует более ясных и более твердых критериев, чем те критерии, которые предусматриваются абстрактной фразой «следует уделять внимание...». Когда дело доходит до оценки доказательств, нельзя полагаться на такие неконкретные и случайные факторы, как «контекст» и «сложившиеся обстоятельства».
58. Первое предложение пункта 1 проекта вывода 7 – «Практика может принимать самые различные формы» – просто является фактической констатацией, которая в выводе, возможно, неуместна.
59. В проекте вывода 8, по-видимому, нет необходимости. Он имеет оговорки относительно как пункта 1, в котором, как представляется, констатируется очевидное, так и пункта 2, в котором, похоже, игнорируется тот факт, что в демократических странах нет ничего необычного в том, что государственные органы могут выражать противоречивые точки зрения.
60. Что касается проекта вывода 9, то он испытывает сомнения относительно туманной формулировки в первом пункте, характеризующей требование на тот счет, что практика должна быть общей. Предпочтительнее было бы использовать фразу «широко распространена и практически единообразна», то есть терминологию, использованную Международным Судом в делах *Континентальный шельф Северного моря*. Он также подвергает сомнению ссылку в пункте 4 на противоречивую концепцию «особо затронутых» государств.
61. В пункте 2 проекта вывода 10 использование прилагательного «простое» в качестве определения к существительному «обыкновение» предполагает отсутствие у обычновения нормообразующей силы. Однако это не всегда справедливо, поскольку обычай де-факто или обычное, которым пока не придается значение как *opinio juris*, могут иметь некоторый ограниченный нормативный эффект как во внутреннем, так и в международном праве.
62. В заключение он говорит, что, как он надеется, Специальный докладчик рассмотрит вопрос об односторонних мерах и возражениях против них в своей будущей работе по выявлению международного обычного права.
63. Г-н КАФЛИШ говорит, что у него только несколько замечаний по проектам выводов, весь комплекс которых, по его мнению, следует направить в Редакционный комитет.
64. Что касается проекта вывода 1, то он согласен с г-ном Мурасэ, что слово «методологии» следует заменить словом «методов».
65. Подпункт *a)* проекта вывода 2 представляет собой полезное пояснение пункта 1 *b)* Статьи 38 Статута Международного Суда.
66. В проекте вывода 4 достаточно, по-видимому, будет упомянуть только «сложившиеся обстоятельства», поскольку они, как можно считать, охватывают «контекст».
67. В проекте вывода 5 слова «в первую очередь» используются не в отношении признания практики в качестве правовой нормы, а скорее в связи с тем вкладом в такую практику, который могут вносить негосударственные субъекты. Это, по-видимому, можно уточнить.
68. В соответствии с проектом вывода 9 для установления нормы международного обычного права практика государств должна быть «достаточно широко распространена». Предпочтительнее было бы опустить наречие «достаточно».
69. Хотя он понимает нежелание Специального докладчика рассматривать «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями», о которых идет речь в пункте 1 *c)* Статьи 38 Статута Международного Суда, он хотел бы видеть определенное упоминание того факта, что общий принцип права, который применяется достаточно последовательно, становится нормой международного обычного права. Это его соображение не является сугубо теоретическим; трансформация принципа в обычную норму может влиять на выявление доказательств существования такой нормы.
70. Что касается *opinio juris*, которое Специальный докладчик рассматривает в пунктах 65–68 второго доклада, то он задается вопросом о том, действительно ли до сих пор справедливо, что, как это порой утверждается в доктрине, убеждение может считаться психологическим элементом, если определенное

поведение соответствует не *opinio juris stricto sensu*, а непреодолимой необходимости.

71. Возможно, следует принимать во внимание практику *opinio juris* государств, являющихся частью федеративных государств. Можно также уделить внимание практике НПО, наделенных функциями по международному праву, таких как МККК, в той мере, в какой их практика и *opinio juris* имеют отношение к таким функциям.

Заседание закрывается в 12 ч. 55 м.

3224-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 16 июля 2014 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Кирилл ГЕВОРГЯН

Присутствуют: г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Гомес Робледо, 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 Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Сотрудничество с другими органами (продолжение)

[Пункт 14 повестки дня]

ЗАЯВЛЕНИЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ СОВЕТА ЕВРОПЫ

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приветствует представителей Совета Европы, г-жу Лижнзаад, Председателя Комитета юрисконсультов по международному публичному праву (КЮМПП), и г-жу Рекуэну, заведующую Отделом международного публичного права и Бюро договоров Совета Европы и секретаря КЮМПП.

2. Г-жа ЛИЖНЗААД (Совет Европы) благодарит за ежегодно предоставляемую КЮМПП возможность представить результаты своей работы Комиссии международного права и напоминает, что КЮМПП является межправительственным комитетом, который два раза в год проводит совещания юрисконсульты по международному публичному праву министерств иностранных дел государств – членов Совета Европы, а также представителей ряда стран-наблюдателей и международных организаций с целью обсуждения вопросов, касающихся международного публичного права, и содействия обмену мнениями и координации точек зрения между государствами-членами. Он также выдает заключения по просьбе Комитета министров. Так, в марте 2014 года он сформулировал заключение по Рекомендации № 2037 (2014) Парламентской ассамблеи Совета Европы об ответственности международных организаций за любые нарушения прав

человека, которые могут иметь место как следствие их деятельности, в котором он особо подчеркнул, что привилегии и иммунитеты имеют важное значение для осуществления международными организациями своих функций и что они регулируются нормами международного права²²⁴. Он рекомендовал международным организациям в индивидуальных случаях по возможности отказываться от своих иммунитетов, если таковые имеются, и обратил их внимание на недавние решения Европейского суда по правам человека в отношении объема иммунитета и наличия «разумных альтернативных средств».

3. КЮМПП также уделяет внимание отдельным практическим аспектам иммунитета, особенно применительно к международным организациям. Так, на его мартовском совещании состоялся обмен мнениями по вопросу урегулирования частных споров с участием международной организации, в ходе которого акцент был сделан на лакунах в применении принципа ответственности международных организаций за нарушения прав человека (эта проблема возникает, в частности, в связи с операциями по поддержанию мира) и на необходимости решения этой проблемы путем внесения дополнений в раздел 29 Конвенции о привилегиях и иммунитетах Организации Объединенных Наций.

4. Другим вопросом в программе работы КЮМПП является вопрос иммунитета принадлежащих государству культурных ценностей, переданных во временное пользование, который возник в последние годы в контексте нескольких споров, в частности в рамках дела *Компания «Диаг хьюман» против Чешской Республики*. В связи с этим вопросом встает целый ряд проблем, касающихся, в частности, происхождения культурных ценностей, а также того, могут ли культурные ценности, которые являются культурным наследием, приниматься в счет погашения коммерческого долга. Поэтому необходимо прояснить статус такого рода имущества, тем более что Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, затрагивающая данный вопрос, пока еще не ратифицирована многими государствами. В этой ситуации КЮМПП задается вопросом о том, каким образом он мог бы внести свой вклад в текущий процесс поиска путей усиления защиты переданных во временное пользование культурных ценностей, и в этой связи им был рассмотрен проект не имеющей обязательной юридической силы декларации, признающей обычно-правовой характер некоторых положений Конвенции. Другие обсуждения были посвящены вопросу об иммунитете специальных миссий, практический интерес которого нельзя недооценивать, поскольку государства все чаще пользуются их услугами, а также международно-правовым проблемам, связанным с последними событиями на Украине, в том числе нарушениям таких основополагающих принципов, как территориальная целостность, неприкосновенность границ и запрет угрозы силой или ее применения. Вопросник по каждой из обсуждаемых

²²⁴ CAHDI, Meeting report, 47th meeting, Strasbourg, 20–21 March 2014 (CAHDI (2014) 11), appendix III, para. 7.

тем был направлен государствам-участникам и наблюдателям, а их ответы будут рассмотрены на совещании Комитета в сентябре. КЮМПП также рассмотрел ряд конвенций Совета Европы, включая Европейскую конвенцию о мирном разрешении споров, и пришел к выводу о необходимости поощрять ее ратификацию, поскольку, хотя она и помогла возбудить ряд дел в Международном Суде, эта конвенция до сих пор остается малоизвестной. В ближайшие месяцы Комитет сосредоточит свою работу на вопросах ответственности международных организаций, разделения ответственности между государствами и международными организациями, взаимной правовой помощи и возможного присоединения Европейского союза к Европейской конвенции по правам человека. Наконец, следует отметить, что КЮМПП создал базы данных по практическим аспектам иммунитетов государств, по вопросам организации и функционирования управления юрисконсульта при министерстве иностранных дел в разных странах и по применению санкций, введенных Организацией Объединенных Наций, на национальном уровне, а также по соблюдению прав человека.

5. Г-жа РЕКУЭНА (Совет Европы) поясняет, что в своей текущей работе Комитет министров особое внимание уделяет развитию сотрудничества в борьбе с коррупцией и усилению защиты уязвимых слоев населения и молодежи. Необходимо отметить также, что протоколы 15 и 16 к Европейской конвенции по правам человека были открыты для подписания соответственно в июне и октябре 2013 года. Первый из них, который в настоящее время ратифицирован 8 сторонами и подписан еще 31 стороной, вводит в преамбулу Конвенции понятие субсидиарности и доктрину «предела свободы усмотрения», а также уменьшает с шести до четырех месяцев срок, установленный для обращения в Суд. Второй предусматривает возможность для высших судебных органов страны запрашивать в связи с переданными на их рассмотрение делами консультативное заключение Суда по принципиальным вопросам, касающимся толкования или применения положений Конвенции или протоколов к ней.

6. Два новых протокола вступили в силу в 2014 году, а именно Протокол к Европейской конвенции об охране аудиовизуального наследия, об охране телевизионной продукции и Четвертый дополнительный протокол к Европейской конвенции о выдаче. Что касается Конвенции Совета Европы о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием, то она должна вступить в силу в ближайшее время. Следует также отметить, что совсем недавно Комитет министров принял Конвенцию Совета Европы по борьбе с торговлей человеческими органами и Конвенцию Совета Европы против манипуляций в сфере спортивных состязаний.

7. Что касается присоединения Европейского союза к Европейской конвенции по правам человека, то ожидается, что в ближайшие месяцы Суд Европейского союза примет решение по пересмотренному проекту соглашения вместе с сопроводительным пояснительным докладом, который был представлен ему в

2013 году²²⁵. В более общем контексте, в связи с присоединением Европейского союза к договорам Совета Европы встает множество сложных вопросов, которые необходимо рассматривать не только с точки зрения права Европейского союза, но также, и даже в первую очередь, через призму общего международного права, в том числе права договоров.

8. Что касается политики соседства Совета Европы, то Парламентская ассамблея учредила статус «партнера по демократии» в целях стимулирования институционального сотрудничества с парламентами не входящих в Совет государств из соседних регионов, желающих извлечь уроки из опыта построения демократии и участвовать в политических дебатах, посвященных обсуждению общих вызовов за пределами европейских границ. В этом контексте представительство Совета Европы будет открыто в Рабате. Комитет министров недавно принял заявку Косово на членство в Европейской комиссии «За демократию через закон» (Венецианская комиссия); он сделал это, однако, без ущерба для индивидуальных позиций государств – членов Совета в отношении статуса этого образования²²⁶.

9. В заключение г-жа Рекуэна подчеркивает важность сотрудничества между Организацией Объединенных Наций и Советом Европы и напоминает, что в стремлении вносить свой вклад в развитие международного права он открыт для присоединения государств других регионов к его правовым документам. В этой связи важно отметить значимость недавнего решения Большой камеры по делу *Аль-Дулими и «Монтана манаджмент, инк.» против Швейцарии*, которое касается санкций Совета Безопасности. Не ставя под сомнение иерархическую связь между Уставом Организации Объединенных Наций и Европейской конвенцией по правам человека, Суд в то же время предположил, что Совет Безопасности не стремится навязывать государствам-членам каких-либо обязательств, которые противоречили бы основополагающим принципам защиты права человека. Он отметил, что государства не могут ссылаться на обязательный характер резолюций Совета Безопасности в оправдание нарушений прав человека и должны принимать все возможные меры для адаптации режима санкций. Суд пришел к выводу, что до тех пор, пока на уровне Организации Объединенных Наций не существует эффективного и независимого судебного контроля за обоснованностью включения физических или юридических лиц в список комитета по санкциям, крайне важно, чтобы эти лица и организации имели бы право добиваться пересмотра в национальных судебных инстанциях любых решений, предпринятых в соответствии с режимом санкций.

10. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ спрашивает, имеет ли шансы на успех инициатива по совершенствованию

²²⁵ См. Council of Europe, “Fifth negotiation meeting between the CDDH Ad Hoc Negotiation Group and the European Commission on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights: Final report to the CDDH” (document 47+1(2013)008rev2), appendices I and V.

²²⁶ Council of Europe, Committee of Ministers, 1202th meeting, document CM/Del/Dec(2014)1202/10.3.

международных основ взаимной правовой помощи и экстрадиции в связи с проведением расследований и привлечением к уголовной ответственности в делах, связанных с совершением наиболее тяжких преступлений, поскольку в ряде аспектов она обречена на неудачу. Он интересуется также тем, упоминалось ли в ходе обмена мнениями о ситуации на Украине консультативное заключение Международного Суда по делу *Соответствие одностороннего провозглашения независимости Косово нормам международного права*.

11. Г-н ПЕТРИЧ спрашивает, упоминалось ли в ходе того же обмена мнениями в качестве элемента, который следует принять во внимание при поиске решения в соответствии с международным правом, право народов на самоопределение, которое вытекает из Устава Организации Объединенных Наций и которое является одним из основополагающих принципов международного права, так же как и суверенное равенство государств. Он приветствует то, что Венецианская комиссия в настоящее время насчитывает среди своих членов и Косово, и сожалеет о том, что Конституционный суд Косово, который играет ведущую роль в защите прав меньшинств в Косово, по-прежнему не участвует в работе Конференции европейских конституционных судов.

12. Г-н САБОЯ, говоря об иммунитете переданных во временное пользование государственных культурных ценностей, просит подробнее рассказать о методе, используемом КЮМПП для определения обычного характера соответствующих положений Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. Его интересует, имеют ли другие принципы примат над принципом иммунитета в случае изъятия культурных ценностей у законных владельцев незаконными способами. Далее, поскольку некоторые договоры Совета Европы, на универсальный характер которых уже обращалось внимание, представляются очень полезными, он сожалеет о том, что процедура присоединения к ним государств, не являющихся членами Совета, остается настолько сложной; было бы желательно сделать ее более гибкой, что способствовало бы укреплению сотрудничества с государствами других регионов.

13. Г-жа ЛИЖНЗААД (Совет Европы), говоря о судьбе инициативы о совершенствовании взаимной правовой помощи для борьбы с наиболее тяжкими преступлениями, отмечает, что этот вопрос необходимо обсудить в рамках КЮМПП, не предвосхищая при этом итог дискуссии. Относительно ситуации на Украине, она говорит, что КЮМПП рассмотрел этот вопрос на своем заседании в марте 2014 года через призму работы Совета Европы, то есть с учетом межгосударственного заявления, поданного Украиной против Российской Федерации в Европейский суд по правам человека²²⁷, резолюции 1974 (2014) о функционировании демократических институтов на Украине, принятой Парламентской ассамблеей в январе

²²⁷ *Ukraine v. Russia*, Application no. 20958/14, lodged on 13 March 2014, European Court of Human Rights.

2014 года, двух заключений Венецианской комиссии по различным вопросам конституционного права, в частности по вопросу о референдуме в Крыму²²⁸, запланированного визита на Украину Консультативного комитета по Рамочной конвенции о защите национальных меньшинств, а также результатов обсуждений в Комитете министров. Делегациям Украины и Российской Федерации была предоставлена возможность высказать свою позицию; при этом поднимались, в частности, вопросы, касающиеся актуальности консультативного заключения Международного Суда по делу *Соответствие одностороннего провозглашения независимости Косово нормам международного права*, а также права на самоопределение. Несмотря на сохраняющиеся разногласия, КЮМПП играет свою роль, которая заключается в доведении до сведения Комитета министров таких элементов международного публичного права, которые позволят ему выражать позицию Совета Европы. Что касается вопроса об иммунитете временно переданных государственных культурных ценностей²²⁹, то КЮМПП не согласился с предложенным проектом декларации, поскольку, хотя ее и можно рассматривать как уточнение *opinio juris*, по мнению ряда членов, положения Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности не отражают нормы обычного права.

14. Г-жа РЕКУЭНА (Совет Европы) добавляет в отношении Украины, что право на самоопределение в решении Комитета министров не упоминается, и оно в основном посвящено вопросу территориальной целостности. При этом роль Совета Европы как дискуссионного форума, так же как и роль Генерального секретаря, очень важны с учетом того, что в Совете Европы представлены оба государства. Относительно Косово г-жа Рекуэна выражает уверенность в том, что его прием в Венецианскую комиссию не имеет никаких юридических последствий с точки зрения признания Косово как государства. Она соглашается с тем, что, несмотря на универсальность договоров Совета Европы, процедура присоединения для не являющихся членами государств выглядит довольно сложной, однако, если абстрагироваться от необходимости получения согласия Комитета министров, что, естественно, может вызвать проблему, сложности в меньшей степени связаны с самим Советом, чем с режимом присоединения, предусмотренным в договорах. Как бы то ни было, заявок на присоединение подается все больше, а процедура их рассмотрения стала значительно более гибкой.

15. Г-н НОЛЬТЕ спрашивает, помогла ли активизация деятельности Совета Европы в области защиты персональных данных, в том числе обновление Конвенции о защите частных лиц в отношении автоматизированной обработки данных личного характера, придать новый импульс обсуждению этих вопросов

²²⁸ Venice Commission, Council of Europe, Opinion no. 762/2014 of 21 March 2014 (CDL-AD(2014)002), and Opinion no. 763/2014 of 21 March 2014 (CDL-AD(2014)004).

²²⁹ CAHDI, “Immunity of State owned cultural property on loan”, 46th meeting, Strasbourg, 16–17 September 2013 (CAHDI (2013) 10), chap. III.

на глобальном уровне. Он также спрашивает, может ли принятие Косово в Венецианскую комиссию без ущерба для его статуса стать прецедентом для Палестины и сыграла ли ситуация с Палестиной свою роль в обсуждении того, каким образом следует отнестись к Косово. Относительно Украины он спрашивает, рассматривал ли Совет Европы вопрос о непризнании приобретения территории в результате незаконного применения силы и было ли предложено изучить данный вопрос Венецианской комиссии, которая уже неоднократно высказывалась на тему общих норм международного права.

16. Г-н ШТУРМА поясняет, что проект декларации об иммунитете переданных во временное пользование государственных культурных ценностей стал плодом совместной инициативы Австрии и Чехии после дела *Компания «Диаг хьюман» против Чешской Республики* и что цель этой инициативы заключалась в том, чтобы не допустить ситуации, когда культурные ценности перестанут передаваться во временное пользование из-за угрозы конфискации. Что касается присоединения Европейского союза к договорам Совета Европы, в частности последствий изменения соответствующих полномочий Европейского союза и его государств-членов для подписания таких договоров или присоединения к ним, то он считает, что решение об уступке государствами-членами таких полномочий в пользу Европейского союза вызывает сожаление и является вредным как для права договоров, так и для общего международного права. Возможно, более уместным был бы режим правопреемства, и было бы интересно узнать мнение КЮМПП в этом отношении.

17. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС благодарит председателя КЮМПП за организацию семинара по вопросу иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции *ratione materiae* должностных лиц государства, на котором, в частности, рассматривалось понятие «действия в официальном качестве». Что касается Косово, то оговорка «без ущерба», с которой Комитет министров увязал его членство в Венецианской комиссии, подтверждает ту позицию, что признание государства относится к суверенной двусторонней юрисдикции и не связано с членством в организации. Было бы интересно узнать, проводилось ли в ходе дискуссии различие между признанием государствами-членами и признанием организацией, или, говоря иными словами, признанием в качестве государства как условием присоединения к организации, учреждению или органу, в частности поскольку все это связано с последствиями приема Косово для ситуации Палестины.

18. Г-н ВАКО спрашивает, может ли использование веб-сайта КЮМПП быть разрешено и другим региональным международным организациям.

19. Г-жа ЛИЖНЗААД (Совет Европы) говорит, что в ходе обсуждения вопроса о приеме Косово в Венецианскую комиссию Палестина конкретно не упоминалась, но нет никаких сомнений в том, что государства-участники имели в виду положение таких государств, и прежде всего Палестины. Вопрос признания в целом не рассматривался, однако вполне

возможно, что точка зрения международных организаций отличается от точки зрения государств, и международные организации полагают, что они должны играть определенную роль в этом отношении. До сих пор КЮМПП не рассматривал ни вопрос о присоединении к международным соглашениям субъектов, не признанных в качестве государств, в частности Палестины, ни вопрос присоединения территории силой.

20. Вопрос об отношениях между Европейским союзом и его государствами-членами действительно становится все более сложным. С точки зрения Совета Европы, крайне важно сохранить баланс между членами, которые принадлежат к Союзу, и теми, которые к нему не принадлежат, поскольку, если они имеют общие традиции и разделяют мнение о важности правового государства и уважения прав человека, необходимо избегать их разделения на два лагеря, и роль Совета заключается в поиске последовательного подхода, позволяющего учесть их несовпадающие интересы. Лично г-жа Лижнзаад считает, что Европейскому союзу следовало бы провести углубленный анализ своей деятельности в области международного публичного права.

21. Г-жа РЕКУЭНА (Совет Европы) говорит, что в то время, когда была принята Конвенция о защите частных лиц в отношении автоматизированной обработки данных личного характера, она являлась одной из самых передовых в этой области, но быстро устарела под влиянием достижений в области компьютерных технологий. Совет Европы работает над ее пересмотром, стремясь дополнить ее механизмами контроля, что требует решения многих не только правовых, но и политических вопросов.

22. В Парламентской ассамблее Совета Европы Палестина имеет статус не наблюдателя, а приглашенной стороны. Являясь участницей ряда конвенций Организации Объединенных Наций, она планирует аналогичным образом присоединиться и к различным договорам Совета, но ее практическое присоединение на сегодняшний день не является темой переговоров. Что касается Украины, то Венецианская комиссия сформулировала два конкретных заключения по двум конкретным вопросам: по вопросу ответственности конституционным принципам решения Верховного Совета Автономной республики Крым в составе Украины провести референдум по вопросу о том, чтобы стать частью территории Российской Федерации, и по вопросу соответствия нормам международного права процедуры вступления Автономной республики Крым в состав Российской Федерации. Однако ситуация менялась настолько стремительно, что, когда Комитет министров принимал свои резолюции, эти вопросы уже утратили актуальность.

23. Относительно Косово Комитет министров сделал заявление о признании Косово в качестве члена – но не государства-члена – Венецианской комиссии. Таким образом, это заявление никак не повлияло на позиции государств – членом Совета Европы относительно признания Косово как государства. Некоторые из них сделали заявления на тот счет, что, по их

мнению, членом органов Совета может быть только государство, однако этот вопрос не был решен. Не принял Совет никакого решения и по вопросу о присоединении к некоторым международным соглашениям Палестины, потому что этот вопрос не относится к его ведению, а должен быть решен на основе консенсуса государствами-членами.

Идентификация международного обычного права (продолжение) (A/CN.4/666, часть II, раздел D, A/CN.4/672)

[Пункт 9 повестки дня]

Второй доклад Специального докладчика (продолжение)

24. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии возобновить рассмотрение второго доклада Специального докладчика по вопросу идентификации норм международного обычного права (A/CN.4/672).

25. Г-н МЕРФИ говорит, что, хотя он высоко оценивает лаконичность многих проектов выводов, он считает опасным оставлять для комментариев изложение необходимых деталей, ограничений или уточнений, так как многие пользователи довольствуются прочтением лишь текста проекта выводов. Вопрос о том, чья практика и *opinio juris* могут иметь значение для идентификации норм международного обычного права, остается открытым. В проекте вывода 3 не указывается, кто является автором данной практики или кем она была признана в качестве правовой нормы. Проект вывода 5, посвященный «в первую очередь» практике государств, оставляет открытым множество других возможностей, например практику или *opinio juris* транснациональных корпораций, НПО и аналитических центров. Что касается проекта вывода 7, то в его пункте 1 говорится, что практика может принимать самые разные формы, что предполагает широкий набор возможностей, однако в пункте 3 не указывается, чье бездействие может иметь значение. Аналогичным образом из пункта 2 следует, что к видам практики относится «среди прочего» поведение государств, а из пункта 4 – что действия международных организаций также могут считаться практикой, хотя из текста непонятно, являются ли они единственным значимым источником такой практики.

26. Эта неопределенность может проистекать оттого, что, по мнению Специального докладчика, большая, если не основная, часть практики исходит от государств и лишь небольшая часть – от международных организаций, но ее также необходимо учитывать. Однако, учитывая ее, мы рискуем вызвать неопределенность и путаницу. Иногда в проекте выводов упоминается только государство, а иногда оно не упоминается вообще, что создает возможность появления неограниченного круга других фигурантов. Если Комиссия решит упомянуть в качестве одного из главных источников обычного права международные организации, ей следует в тексте проектов выводов повсюду говорить в первую очередь о государствах и

найти какие-либо иные подходящие возможности, чтобы отразить роль международных организаций.

27. Переходя к рассмотрению проектов выводов по отдельности, г-н Мерфи говорит, что он предпочел бы сохранить проект вывода 1 в его нынешнем виде, но был бы не против переноса пункта 2 в комментарий. Что касается проекта вывода 2, то он кажется ему в лучшем случае излишним, а в худшем случае – вводящим в заблуждение, поскольку в нем одном собраны все термины, которые используются на протяжении всего текста проектов выводов. Лучше будет сделать это в комментариях. Г-н Мерфи согласен с формулировкой проекта вывода 3, поскольку он не видит иных подходов к данному вопросу. Для обоснования подхода, основанного на так называемых «двух конститутивных элементах», он снабдит Специального докладчика примерами судебной решений, принимавшихся в последнее время в Соединенных Штатах. Что касается проекта вывода 4, то, как и г-н Кафлиш, он считает неподходящим термин «сложившиеся обстоятельства» и предлагает концовку фразы заменить на «включая характер доказательств, ситуацию, из которой доказательства проистекают, и их связь с другими имеющимися элементами». Что касается проекта вывода 5, то он хотел бы, чтобы термин «в первую очередь» был удален или помещен в квадратные скобки до тех пор, пока Комиссия не ознакомится с третьим докладом Специального докладчика. Вопреки утверждениям Специального докладчика, эта фраза содержится в тексте решения не по делу *Континентальный шельф (Тунис/Ливийская Арабская Джамахирия)*, а по делу *Континентальный шельф (Ливийская Арабская Джамахирия/Мальта)*, в котором нигде не говорится о том, что практика других участников также имеет значение. Относительно проекта вывода 6, г-н Мерфи предлагает назвать его «имеющая значение практика» и уточнить, что поведение государства состоит из практики, которую «оно санкционирует и которая может быть ему присвоена», поскольку из нынешнего названия может сложиться впечатление, что государству можно присвоить любое поведение, даже поведение органа, превышающего свои полномочия или нарушающего данные ему инструкции.

28. Что касается проекта вывода 7, то г-н Мерфи одобряет пункт 1 и предлагает заменить в пункте 2, который он считает удачным, слова «к видам практики среди прочего относятся» на «практика принимает следующие формы». Он предпочел бы, чтобы пункт 3 был заключен в квадратные скобки – тем более что Специальный докладчик указал в пункте 42 своего второго доклада, что он еще вернется к вопросу о бездействии, – или был перенесен в проект вывода 2 и сформулирован таким образом, чтобы из него вытекало, что бездействие государства может также являться практикой, когда обстоятельства требуют принятия мер реагирования. В отношении пункта 4, который, возможно, также стоило бы заключить в квадратные скобки в ожидании третьего доклада Специального докладчика, г-н Мерфи хотел бы высказать пять замечаний. Во-первых, этот пункт относится не к практике государств в международных организациях, о которой идет речь в конце пункта 2 – «действия в связи

с резолюциями органов международных организаций и конференций», – а к действительности самих международных организаций, не имеющей ни явной, ни скрытой связи с практикой государств. Во-вторых, поскольку этот пункт не содержит никаких ограничений, он предполагает, что значение имеет любая практика международной организации, хотя при прочтении второго доклада становится очевидно, что Специальный докладчик хотел сказать другое. В данном случае опять же было бы лучше не доверять разъяснения комментарию. В-третьих, ничто во втором докладе не подкрепляет мысль, высказанную в пункте 3 проекта вывода 7. Примеры, приведенные Специальным докладчиком, недостаточно подкрепляют его утверждения, а научные труды далеки от единодушия в оценке того, может ли практика международной организации как таковая иметь значение для анализа обычного международного права. В-четвертых, в пункте 44 второго доклада не только утверждается, что Европейский союз является уникальной международной организацией, но и уточняется, что его государства-члены передали ему исключительные полномочия – важная оговорка, которая отсутствует в пункте 4 проекта вывода 7. И наконец, Специальный докладчик не рассматривал вопрос о том, должна ли одновременно с практикой международной организации существовать и ее *opinio juris*. К практике международных организаций отсылает пункт 4 проекта вывода 7, но не проект вывода 11. Много ли примеров международных организаций, которые обосновывают свое поведение теми же нормами обычного международного права, которые действуют в отношении государств, может привести Специальный докладчик? Многие, вероятно, будут не в восторге от этой идеи: поскольку Комиссия разработала абсолютно разные проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния²³⁰ и ответственности международных организаций²³¹, и такая же дихотомия существует и в других областях, например в сфере иммунитета, можно усомниться в том, что международные организации являются такими же субъектами международного обычного права, как и государства. Возможно, было бы правильнее считать, что это разные субъекты и что они действуют в разных областях обычного права. Как бы то ни было, многие считают, что практика международных организаций не является самостоятельным источником практики, имеющей значение для выявления норм обычного международного права, которое действует в отношении государств. Если Комиссия утверждает обратное, она должна основываться на детальном и углубленном анализе, судебной практике, научных трудах и приводить соответствующие примеры.

²³⁰ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. См. проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятые Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, и комментарии к ним в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77.

²³¹ См. проекты статей об ответственности международных организаций, принятые Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии, и комментарии к ним в *Ежегоднике... 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 43 и далее, пункты 87–88. См. также резолюцию 66/100 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года, приложение.

29. Что касается проекта вывода 8, то г-н Мерфи отмечает, что, хотя между различными формами практики действительно нет заранее установленной четкой иерархической связи, в конкретных случаях определенная иерархия тем не менее существует. В противном случае действия шерифа маленького городка в Соединенных Штатах имели бы такой же вес, что и Министерства юстиции, а решения муниципальных судов – такую же значимость, что и решения Верховного суда. Это стало бы большой проблемой, поскольку, как говорится в пункте 2 проекта вывода 8, «в тех случаях, когда органы какого-либо государства не выступают с единых позиций, их практике придается менее весомое значение». Возможно, для решения этой проблемы достаточно было указать, что органы, о которых идет речь, являются «наивысшими компетентными органами».

30. Что касается проекта вывода 9, то г-н Мерфи предлагает с учетом того, что термин «общая практика» упоминается на протяжении всего проекта вывода, изменить формулировку начала пункта 1 следующим образом: «Под общей практикой понимается распространенная практика...», и в интересах последовательности озаглавить проект вывода «Общая практика должна быть распространенной, представительной и последовательной». Возможно, следовало бы также отметить, что в некоторых случаях практика во внимание не принимается, как, например, та, которая противоречит пункту 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций и которая считается государствами незаконной. В отношении проекта вывода 10 можно было бы рассмотреть возможность заменить в пункте 1 слово «сопровождается» на «происходит из» и добавить слова «права или» перед «обязательности». Можно было бы также добавить пункт 3 в следующей редакции: «В некоторых случаях государство может отходить от общей практики, признанной в качестве правовой нормы, считая, что государства будут следовать новой практике и признают ее как правовую норму. В этом случае правовые нормы могут со временем претерпевать изменения». Что касается проекта вывода 11, то г-н Мерфи предлагает перенести часть предложения – «указывающие на то, что является или не является нормами международного обычного права» – таким образом, чтобы пункт 2 гласил: «Формы доказательств, указывающие на то, что является или не является нормами международного обычного права, включают в себя – не ограничиваясь этим –». Кроме того, чтобы более точно отразить анализ в пункте 74 доклада, пункт 4 можно было бы изменить следующим образом: «Признание государством в качестве правовой нормы, как правило, подтверждается не только соответствующей практикой...».

31. В заключение г-н Мерфи поддерживает предложение направить все проекты выводов в Редакционный комитет.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3225-е ЗАСЕДАНИЕ*Четверг, 17 июля 2014 года, 10 ч. 00 м.**Председатель:* г-н Кирилл ГЕВОРГЯН

Присутствуют: г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Гомес Робледо, 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 Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Организация работы сессии (продолжение^{*})

[Пункт 1 повестки дня]

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ обращает внимание на программу работы на последние три недели сессии. При отсутствии возражений он будет считать, что Комиссия принимает эту программу.

2. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ считает, что времени, отведенного на рассмотрение темы временного применения международных договоров, недостаточно.

3. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает предварительный характер программы. Если для обсуждения того или иного вопроса потребуется дополнительное время, программа может быть скорректирована. Он спрашивает, готова ли Комиссия принять программу работы при таком понимании.

*Решение принимается.***Идентификация международного обычного права (продолжение) (A/CN.4/666, часть II, раздел D, A/CN.4/672)**

[Пункт 9 повестки дня]

Второй доклад Специального докладчика (продолжение)

4. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии продолжить рассмотрение второго доклада Специального докладчика по теме идентификации международного обычного права (A/CN.4/672).

5. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС, говоря о предложении Специального докладчика использовать выражение «признается в качестве правовой нормы» вместо «*opinio juris*», выражает мнение, что проблемы с последним термином возникли скорее в академических кругах, чем на практике. Термин «*opinio juris*» часто использовался Международным Судом, равно как и другими международными и национальными

судебными органами, а также государствами и в научной литературе; он отражает гибкий и динамичный характер международного обычного права и исключает буквальное или ошибочное толкование, которое могут вызвать другие, альтернативные термины. Сам Специальный докладчик несколько раз использует термин «*opinio juris*» в своем втором докладе. В связи с этим он согласен с теми, кто предлагает использовать именно этот термин вместо «признается в качестве правовой нормы» в проектах выводов. При этом все должны ясно понимать, что субъективный элемент обычая, как бы он ни назывался, и согласие или воля государств – это разные вещи, а именно это убеждение в том, что определенная практика предписывается международным правом. Данное различие в некоторой мере прояснено в проекте вывода 10, но его формулировку следует немного подредактировать.

6. Некоторые члены Комиссии также предлагали в пункте 1 проекта вывода 1 заменить слово «методология» на «метод». Он может с этим согласиться, но предпочел бы слово «методы», так как существует несколько методов выявления существования норм международного обычного права и их охвата.

7. Один из методов выявления существования и содержания нормы международного обычного права заключается в проведении исчерпывающего анализа соответствующей практики и сопровождающих ее *opinio juris*; однако, как отметил Председатель Международного Суда, Суд не испытывал необходимости в связи с каким-либо конкретным делом проводить подобное исследование в отношении каждой нормы, представляемой в качестве обычной, и вместо этого принимал во внимание наилучшие и наиболее уместные из имеющихся свидетельства, с тем чтобы определить, существует обычная норма такого рода или нет. В некоторых случаях Суд непосредственно рассматривал практику; но чаще он рассматривал свидетельства, вытекающие из кодификации или вспомогательных источников международного права, в том числе проектов статей, подготовленных Комиссией, а также резолюций Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций. Он часто признавал существование нормы обычного международного права в том виде, в котором она была кодифицирована, в том числе в случаях, когда какая-либо норма приобрела обычный статус после кодификации. Проведение исчерпывающего анализа практики государств представляется для Суда чем-то исключительным.

8. Суд и Комиссия оказывают немалое влияние друг на друга. Суд также оказывает влияние на другие международные суды, государства и национальные суды, которые не проделывают повторно работу Международного Суда в области выявления и сферы охвата норм обычного права. Специальному докладчику было бы полезно обратиться к практике Суда и его признанному авторитету в области выявления норм международного обычного права, разделяемому Комиссией.

9. В проекте вывода 1 упоминаются «императивные нормы международного права (*jus cogens*)», но в текст проектов выводов, как и в текст комментария, следует

* Перенесено с 3222-го заседания.

добавить слово «общего», чтобы эта формулировка гласила «императивные нормы общего международного права (*jus cogens*)». Это приведет ее в соответствии с формулировкой Венской конвенции 1969 года и укажет на то обстоятельство, что норма *jus cogens* имеет универсальное применение.

10. Нет необходимости включать в проект выводов определения международного обычного права и международных организаций; но если будет принято решение их сохранить, то они должны быть подробно рассмотрены Редакционным комитетом. Он не видит причин, по которым международные организации, которые являются субъектом международного права и обладают правоспособностью, отдельной от их государств-членов, не могут вносить вклад в формирование международного обычного права. Если именно этим продиктовано предложение включить слова «главным образом» в проект вывода 5, то их можно оставить в тексте. Однако не совсем ясна сама цель проекта этого вывода, учитывая, что он называется «Роль практики».

11. Переходя к проекту вывода 7, он высказывается за включение действий и бездействия международных организаций в перечень примеров практики, но подчеркивает, что резолюции органов международных организаций и конференций следует рассматривать в контексте обстоятельств их принятия. Разъяснения мотивов голосования, как правило, даются государствами, которые голосуют против принятия конкретной резолюции или воздерживаются при голосовании. Учет таких заявлений как свидетельств практики или *opinio juris* при игнорировании голосов за такие документы может исказить анализ, выпятив позиции меньшинства. Действия, предпринимаемые в связи с такими резолюциями, не должны рассматриваться в отрыве от самих резолюций. Государства уделяют особое внимание согласованию и принятию резолюций на международных форумах, поскольку они осознают возможные правовые последствия резолюций. Широкое участие государств в международных организациях вносит не менее весомый вклад в практику и *opinio juris*.

12. Учитывая основной принцип суверенного равенства государств следует исключить пункт 4 проекта вывода 9. Интересы всех, а не просто особо затрагиваемых государств, распространяются на содержание, сферу охвата, создание и развитие общего международного права во всех областях, и их практике необходимо придавать равное значение.

13. В заключение оратор высказывается за направление всех проектов выводов в Редакционный комитет.

14. Г-н ТЛАДИ говорит, что сам второй доклад и содержащиеся в нем проекты выводов во многом соответствуют целям Комиссии при работе над этой темой, обеспечивая необходимый баланс между нормативными и дескриптивными элементами. Он одобряет «двухэлементный» подход к выявлению международного обычного права, но при этом отмечает, что в некоторых случаях складывается впечатление, что мы упускаем из вида важнейшие аспекты

темы. Первоначально в названии темы фигурировало слово «формирование» применительно к международному обычному праву, но его заменили во избежание проблем перевода, дабы не менять направление работы в рамках проекта²³². В самом втором докладе о формировании международного обычного права сказано лишь мимоходом, но оратор надеется, что в будущих докладах этому аспекту будет уделено более пристальное внимание как важнейшей составляющей работы Комиссии. Проект вывода 1, возможно, требует в этой связи определенной правки. Из проекта вывода 5 между тем ясно следует, что Комиссию беспокоит не только выявление, но и формирование международного обычного права.

15. Он разделяет сомнения Специального докладчика в связи с необходимостью определения «международного обычного права», хотя и по другим мотивам: если вопрос о формировании и выявлении может вызывать путаницу, то значение самого термина вполне очевидно. Также нет необходимости давать определение «международной организации» при отсутствии каких-либо обстоятельств, заставляющих отказаться от стандартного словарного определения.

16. Что касается вопроса о существовании разных подходов к выявлению норм международного обычного права в разных областях международного права, то он не согласен с утверждением в пункте 28 второго доклада, что такие различия отсутствуют. Некоторые отличия в действиях международных судов и трибуналов при выявлении обычных норм на самом деле могут указывать на существование разных подходов, и Комиссии следует разобраться, как и почему они возникают, а не просто заявлять, как это сделал Специальный докладчик, что необходимы оба элемента и что применение любого иного подход чревато искусственным разделением международного права. Как отметил г-н Пак, двухэлементному подходу не надо следовать слишком строго.

17. Проекты выводов 2 и 3 частично перекрывают друг друга, и такое дублирование необходимо исключить, по возможности убрав определение «международного обычного права» из проекта вывода 2. В проекте вывода 3 следует отразить мысль о том, что как формирование, так и выявление международного обычного права подчиняются одному и тому же основному принципу. Если проект вывода 4 будет сочтен необходимым, то его можно будет объединить с проектом вывода 3 или проектом вывода 8, хотя проект вывода 8 не затрагивает вопроса о признании в качестве правовой нормы.

18. Несмотря на то, что оратор согласен с мнением Специального докладчика о том, что резолюции органов международных организаций могут служить свидетельством практики государств, он подчеркивает, что эти резолюции нельзя рассматривать изолированно: процессы их согласования и принятия следует анализировать как единое целое, уделяя при этом особое

²³² См. *Ежегодник... 2013 год*, том I, 3186-е заседание, стр. 132, пункт 21, и там же, том II (часть вторая), стр. 75–76, пункты 65 и 69.

внимание позициям отдельных государств. Он также согласен с тем, что бездействие можно рассматривать как свидетельство практики; однако здесь есть дополнительный нюанс, который необходимо отразить в проекте вывода 7. Тот факт, что какое-либо высокопоставленное должностное лицо государства не привлекалось к судебному преследованию, может указывать на наличие у такого лица иммунитета *ratione personae* только в том случае, если соответствующие власти собирались возбудить преследование, но в итоге оказались от этого.

19. В связи с проектами выводов 5 и 7 он согласен с тем, что под практикой необходимо в первую очередь понимать практику государств.

20. Случаи использования практики других субъектов носят исключительный характер, хотя и могут иметь место. Поведение международных организаций может отражать практику государств, а в некоторых случаях может учитываться практика международных организаций. Он надеется, что такие исключения будут рассмотрены в третьем докладе Специального докладчика.

21. Говоря о проекте вывода 8, он разделяет озабоченность по поводу принижения значимости практики государства при разрозненности действий разных органов этого государства, поскольку такой подход не учитывает относительных полномочий таких органов. Решения, принятые высшей судебной инстанцией страны, нельзя отбрасывать лишь на том основании, что им противоречит практика какого-либо руководителя местного уровня. Он также разделяет мнение о том, что практику «государств, чьи интересы затронуты особо» не следует трактовать как практику «могущественных государств» или даже пяти постоянных членов Совета Безопасности, поскольку это может нарушать принцип суверенного равенства государств. Комиссии, возможно, следует определить термин «государств, чьи интересы затронуты особо» для целей пункта 4 проекта вывода 9.

22. Наконец, он не согласен с замечанием г-на Мурсэ, что упоминание одних и тех же источников как свидетельств и практики, и *opinio juris* равнозначно двойному учету и несовместимо с принципом двухэлементного подхода. Резолюция, принимаемая из года в год по какому-либо конкретному вопросу, несомненно, должна расцениваться в качестве свидетельства практики; если же она содержит рекомендательные положения, то она также считается как отражение *opinio juris*. В заключение оратор высказывается за передачу проектов выводов в Редакционный комитет.

23. Г-н ФОРТО, высоко оценивая глубину второго доклада Специального докладчика, говорит, что различные проекты выводов поднимают столь большое количество вопросов, рассмотреть которые Редакционному комитету может оказаться не под силу. Более сложные вопросы следует перенести на следующий год. Поэтому хотелось бы получить больше информации о планах на будущее, особенно в отношении формы и содержания комментариев.

24. Обратив внимание на проблему перевода названия проекта выводов на французский язык, он отмечает, что термин *opinio juris*, которого Специальный докладчик предпочитает избегать по причинам теоретического и концептуального толка, следует вернуть, так как он широко используется государствами, в литературе и в решениях международных судов и трибуналов, а также является простой альтернативой предложенной вместо него тяжелой формулировке. Он также отражает тот факт, что появление обычая зависит не от индивидуального принятия какого-либо положения каждым членом международного сообщества, а от общего мнения такого сообщества.

25. Он поддерживает общий настрой проектов выводов и полностью одобряет двухэлементный подход к выявлению обычного международного права. В проекте вывода 1 следует упомянуть не только о существовании и содержании обычных норм, но и о сфере их охвата, чтобы оставить открытой возможность рассмотрения последовательно возражающих сторон и региональных и других обычаев, которые не носят универсального характера. В проекте вывода 1 следует вести речь не о «методологии», а о «правилах» – более точном термине в контексте этой темы, которая касается вторичных правил международного права, помогающих установить, как и когда можно начинать считать, что правило становится частью обычая.

26. В отношении проекта вывода 5 он не согласен с тем, что прежде всего практика государств вносит вклад в появление норм международного обычного права. Хотя это может быть справедливо для норм, касающихся отношений между государствами, международное право такими связями не ограничивается. Практика международных организаций также имеет к этому самое непосредственное отношение. Поэтому проект вывода 5 следует исключить или существенно переработать.

27. В пункте 2 проекта вывода 7 следует упомянуть административные, а не только законодательные акты; формулировать пункт 3 еще рано, поскольку вопросы бездействия будут рассмотрены в третьем докладе Специального докладчика. По той же причине преждевременным представляется и пункт 3 проекта вывода 11. Лишь некоторые виды бездействия могут представлять собой практику. Бездействие может быть прямым, как в случае соблюдения запрета по обычному праву, или косвенным, например в форме отсутствия возражений по поводу практики других государств, как это вытекает из *Дела о суде «Вирджиния Дж.» (Панама/Гвинея-Бисау)*, недавно рассмотренного Международным трибуналом по морскому праву (пункт 218). Пункт 4 проекта вывода 7 будет предметом дальнейшего обсуждения в свете третьего доклада Специального докладчика, но при этом оратор подчеркивает, что, поскольку международные организации имеют статус юридических лиц, их практика может быть присвоена самим таким организациям, а не их отдельным членам, что надлежащим образом передается при помощи использования термина «всеобщая практика» в отличие от «практики государств».

28. Вместо того чтобы принижать значение практики государств, органы которых «не выступают с единых позиций», как это предлагается в проекте вывода 8, следует направить усилия на установление последовательности проявлений той или иной конкретной практики. Необходимость принимать во внимание всю известную практику государств, предусмотренная в пункте 2 проекта вывода 8, порождает две проблемы: как Комиссия может содействовать тому, чтобы сделать информацию о практике государств более доступной для юристов, а также что понимается под словом «известная» с юридической точки зрения. Реально ли рассчитывать, что судьи, особенно в национальных судах, смогут получить всю информацию о практике государства применительно к какому-либо конкретному правилу, или же они будут полагаться на свидетельства, представленные сторонами спора? Он ставит под сомнение использование самого термина «свидетельства» в контексте установления международного обычного права, предлагая использовать вместо него в проектах выводов 4, 8 и 11 слова «средства» или «способы» установления практики и *opinio juris*. В соответствии с принципом *jura novit curia* установление права входит в задачу судьи, а не сторон.
29. Пункты 2 и 3 проекта вывода 9 должны быть более последовательными в обозначении того, какой должна быть общая практика при установлении нормы международного обычного права. Пункт 4, как представляется, заходит слишком далеко при интерпретации решений Международного Суда о практике государств, интересы которых затрагиваются особым образом; это порождает риск создания неравных условий для государств. Он поддерживает принцип, изложенный в пункте 4 проекта вывода 11, так как один и тот же документ вполне может служить свидетельством как практики, так и *opinio juris*.
30. В заключение он рекомендует передать проекты статей в Редакционный комитет.
31. Г-н КАНДИОТИ, ссылаясь на замечание г-на Форто о желательности замены слова «методология» в проекте вывода 1 на «правила», напоминает, что первоначальная цель работы над темой заключалась в подготовке руководства для специалистов-практиков²³³, а не в изучении вторичных правил установления существования обычного международного права.
32. Г-н МУРАСЭ, отвечая на замечания г-на Форто и г-на Тлади, говорит, что он не воспринимает замечания Специального докладчика как намерение рассмотреть содержание *opinio juris*.
33. Г-н ПЕТРИЧ считает приемлемыми общую структуру и формулировки проектов выводов и предлагает передать все 11 проектов выводов в Редакционный комитет. Поскольку проекты выводов мыслятся как подспорье для специалистов-практиков, они должны быть возможно более эксплицитны, даже если некоторые из них могут показаться самоочевидными экспертам по международному праву.
34. Что касается проекта вывода 1, то он согласен с г-ном Паком по поводу необходимости заменить слово «методология» более подходящим термином.
35. В отношении проекта вывода 2 он поддерживает предложение Специального докладчика принять определение международного обычного права на базе формулировки в Статуте Международного Суда. Так как Статут Международного Суда является одним из наиболее широко признанных инструментов международного права, Комиссии не следует слишком сильно отходить от его буквы и духа, в частности от положений Статьи 38.
36. Неясно, почему применительно к обычному международному праву Специальный докладчик говорит только о «нормах» или «правилах». Хорошо известно, что некоторые принципы, закрепленные в международных договорах, связывающих только участников, впоследствии могут признаваться и теми, кто в таких договорах не участвует, становясь частью обычного международного права. Хотелось бы получить от Специального докладчика разъяснения по поводу мотивов такого решения, а также включить соответствующие пояснения в комментарий.
37. Необходимо ясно сказать, что, не будучи кодифицировано, международное обычное право – это неписаное право, и последствия этого факта с точки зрения выявления и интерпретации такого права также нуждаются в рассмотрении.
38. В отношении проекта вывода 3 в комментарии или в самом выводе было бы полезно указать, кто несет ответственность за определение существования нормы международного обычного права. В контексте спора такая ответственность, вероятно, ложится на суд, арбитра или орган международной организации. Вопрос, однако, заключается в том, вправе ли сами государства определять наличие и содержание нормы обычного международного права, ссылаясь на существование общей практики, воспринимаемой в качестве правовой нормы.
39. Говоря о проекте вывода 5, он разделяет озабоченность, выраженную предыдущими ораторами в отношении слов «главным образом». Если этот термин будет сохранен, то необходимо четко разъяснить, какие виды практики, помимо практики государств, способствуют созданию норм обычного международного права: в противном случае «главным образом» можно понять как указание на иерархию видов практики различных субъектов международного обычного права. Кроме того, это уточнение отсутствует в проекте вывода 6, где сказано лишь о практике государств.
40. В пункте 40 второго доклада Специальный докладчик приводит открытый перечень основных форм практики, включая «решения международных и национальных судов». Однако в проекте вывода 7 решения международных судов не упоминаются; учитывая аудиторию, которой будут адресованы выводы, хотелось бы получить разъяснения по поводу причин.

²³³ *Ежегодник... 2012 год*, том II (часть вторая), стр. 78, пункт 160.

41. Кроме того, хотя открытый перечень видов практики государств, представленный в пункте 41 второго доклада, включает категорию дипломатических актов и корреспонденции, в нем не упоминается акт признания, несмотря на то, что признание обычая, ситуации или требования является важным дипломатическим актом, порождающим правовые последствия. Кроме того, нигде не упоминаются демарши. Хотелось бы получить разъяснения относительно причин такого отсутствия.

42. Пункт 3 проекта вывода 7 следует подробно разъяснить в комментарии или даже в отдельном выводе.

43. Пункт 1 проекта вывода 8, где говорится об отсутствии заранее установленной иерархии различных форм практики, противоречит пункту 2, где сказано, что практике одного органа государства может придаваться больший вес, чем практике другого субъекта.

44. В отношении проекта вывода 9 он согласен с тем, что практика должна быть общей, широко распространенной и обширной. Он также согласен с мнением Специального докладчика в пункте 53 второго доклада, что практика относительно небольшого числа государств может создавать правило при отсутствии какой-либо практики, которая бы ей противоречила. Однако возникает вопрос, может ли приводить к появлению обычной нормы практика только одного государства, если другие государства не возражают против такой практики. Это во многом гипотетический вопрос, но известным прецедентом являются правовые действия Соединенных Штатов после высадки на Луне, приведшие к установлению правового статуса Луны и других небесных тел как *res communis omnium*.

45. Хотя он в принципе согласен с проектом вывода 10, он не уверен в уместности формулировки «сопровождаться сознанием юридической обязательности». По его мнению, одного лишь «сознания» недостаточно, для того чтобы практика начала восприниматься в качестве юридического обязательства. Возможно, слова «восприятие» или «понимание» были бы более уместны в этом контексте.

46. Он в целом согласен с проектом вывода 11 о свидетельствах принятия в качестве правовой нормы, но предлагает Специальному докладчику рассмотреть в комментарии вопрос о том, что принято считать «мнением профессионального сообщества», иными словами, мнения экспертов и таких органов, как Ассоциация международного права, как один из элементов понимания того, что признается в качестве правовой нормы.

47. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что, поскольку процесс выявления обычного права должен быть практичным и реалистичным, он приветствует проект вывода 4, который требует учета контекста, и в том числе сопутствующих обстоятельств. В этой связи Комиссия могла бы рассмотреть необходимость использования четырех конкретных методов, обозначенных Председателем Международного Суда в качестве важных критериев оценки Судом свидетельств

существования обычного международного права, в зависимости от обстоятельств. Эти методы включают в себя: обращение к многосторонним договорам и их подготовительным материалам; обращение к резолюциям Организации Объединенных Наций и другим необязательным документам нормативного характера; рассмотрение вопроса о применимости установленной нормы к данному конкретному случаю как вопрос дедукции; и обращение к аналогии.

48. В мире из почти 200 государств и множества других международных субъектов положения пункта 2 проекта вывода 7 и пункта 2 проекта вывода 11 обоснованно охватывают все виды возможных свидетельств соответственно практики и признания в качестве правовой нормы. Однако основная проблема – как определить, что «осознание юридического обязательства» сопровождается конкретной практикой, чего требует пункт 1 проекта вывода 10, и как определить ситуации, при которых допустим «двойной зачет» в соответствии с пунктом 4 проекта вывода 11.

49. Что касается утверждения Специального докладчика в пункте 27 второго доклада, что в Лондонском заявлении Ассоциации международного права о принципах, применимых к формированию общего международного обычного права²³⁴, преуменьшена роль субъективного элемента в выявлении обычного международного права, то, по мнению оратора, это заявление должно рассматриваться в его надлежащем контексте. Ассоциация международного права обоснованно проводит различие между различными этапами существования нормы обычного права и приходит к выводу, что не всегда необходимо устанавливать наличие субъективного элемента международного обычного права отдельно от объективного элемента²³⁵. Кроме того, «парадокс», или довод о «порочном круге», упоминаемый в пункте 66 второго доклада, был решен Ассоциацией международного права, которая заявила, что «после установления нормы обычного права государства, естественно, будут убеждены в ее существовании: но это *не обязательно* доказывает, что субъективный элемент должен присутствовать во время *создания* нормы»²³⁶.

50. В отношении применения двухэлементного подхода в различных областях международного права, затронутого в пункте 28 второго доклада, он считает, что в проекте вывода 4 правильно сказано, что идентификация конкретной нормы международного обычного права в любой области должна рассматриваться в надлежащем контексте, включая сопутствующие обстоятельства.

51. В пункте 62 второго доклада высказана мысль о том, что, когда государство действует во исполнение

²³⁴ Лондонское заявление о принципах, применимых к формированию общего международного обычного права, принятое Ассоциацией международного права в ее резолюции 16/2000 (Формирование общего международного обычного права) от 29 июля 2000 года. См. *Report of the Sixty-ninth Conference held in London, 25–29th July 2000*, London, 2000, p. 39. Лондонское заявление воспроизводится в *ibid.*, pp. 712–777.

²³⁵ См. пункт b) 4) комментария к Части I Лондонского заявления.

²³⁶ Пункт 10 b) введения к Лондонскому заявлению.

своих договорных обязательств, то это, как правило, не доказывает существования *opinio juris*. В этом контексте возникает дилемма, обусловленная тем, что с увеличением количества участников договора становится все труднее оценивать состояние обычного права вне договорного права: в случае договоров, ратифицированных широким кругом участников, создание обычного права осуществляется лишь несколькими государствами. Действительно, в некоторых случаях, например в случае четырех Женевских конвенций 1949 года, оценить статус обычного права за пределами этих конвенций практически невозможно, поскольку практически нет государств, оставшихся за рамками этого договорного режима. Чтобы прояснить взаимосвязь между обычным правом и договорным правом, Комиссии следует рассмотреть классификацию возможных видов взаимодействия договора с обычным правом, предложенную в 1978 году Председателем Международного Суда судьей Хименесом де Арчагой. По его мнению, договор может: иметь декларативное действие в форме кодификации существующего права; иметь действие в форме закрепления кодификации новой нормы; и иметь генерирующее действие и представлять собой формальное свидетельство признания в качестве правовой нормы, которое способствует формированию обычного права²³⁷.

52. В пункте 66 своего второго доклада Специальный докладчик утверждает, что субъективный элемент обычного международного права вызывает больше трудностей в теоретической плоскости, чем на практике. Поскольку последнее из приведенных в обоснование этого утверждения решений международных судов датируется 1970 годом, он интересуется, не возникли ли какие-либо более новые нормы международного обычного права на основе критериев, установленных Международным Судом по делам *Континентальный шельф Северного моря* в 1969 году. Если они возникли, то Специальному докладчику следует изучить, как они были выявлены и какие факторы способствовали их выявлению.

53. В пункте 70 второго доклада Специальный докладчик заявляет, что некоторые виды практики могут сами по себе быть свидетельством *opinio juris* или подходить как для установления необходимой практики, так и для ее признания в качестве правовой нормы. Однако в пункте 74 он пишет, что одно и то же поведение в каком-либо конкретном случае не должно использоваться в качестве доказательства как практики, так и признания этой практики в качестве правовой нормы. Ввиду противоречия между этими двумя пунктами норма, предложенная в пункте 4 проекта вывода 11, требует дополнительных пояснений. Чтобы устранить данное противоречие, г-н Киттичайсари предлагает специально оговорить, что доказательством признания в качестве правовой нормы может служить последовательная практика государств и наоборот.

²³⁷ E. Jiménez de Aréchaga, "International law in the past third of a century", в *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 1978-I, vol. 159, pp. 9 et seq., at p. 14.

54. Термин «международная организация» в подпункте *b*) проекта вывода 2 следует понимать как распространяющийся на такие субъекты, как Генеральное соглашение по тарифам и торговле (ГАТТ), которое предшествовало созданию ВТО. Во-вторых, в проекте вывода 4 следует оговорить обстоятельства, которые имеют важное значение при оценке свидетельств общей практики. В-третьих, Специальный докладчик мог бы рассмотреть вопрос об оценке консенсуса в контексте резолюций совещательных органов международных организаций и конференций. Хотя этот вопрос затрагивается в пункте 76 *g*) второго доклада, он не делает никаких выводов относительно резолюций, принятых на основе консенсуса.

55. В-четвертых, хотя бездействие может рассматриваться как доказательство практики государств, особенно когда оно квалифицируется как молчаливое согласие, это не всегда так. Молчание при отсутствии обязанности высказаться не всегда подразумевает согласие. Поскольку система международных отношений строится в разных регионах по-разному, бездействие не может толковаться одинаково. В комментарии следует предоставить дальнейшие руководящие указания по поводу возможной трактовки бездействия в качестве молчаливого согласия. Комиссии необходимо разработать критерии для ответа на фундаментальные вопросы, например о требуемом пороге бездействия, отношений между действием и бездействием и роли последовательно возражающих сторон в этом контексте.

56. Наконец, говоря о значении практики государства, когда его органы не выступают единым фронтом, необходимо учитывать, какие органы обладают правовыми и конституционными полномочиями выступать по конкретному вопросу и можно ли принимать позицию данного органа как отражение государственной практики для этого государства.

57. В заключение он предлагает передать проект выводов в Редакционный комитет.

58. Г-н ХАССУНА говорит, что он одобряет «двухэлементный» подход и поддерживает тщательно выверенные формулировки проектов выводов 2 и 3. Он согласен с мнением Специального докладчика, что выявление международного обычного права не может зависеть от конкретной области международного права; обратное приводило бы к искусственному делению всего международного права на отдельные сегменты. Тем не менее в комментарии следует указать, что соответствующий вес каждого из двух элементов может зависеть от области международного права.

59. В отношении проекта вывода 4 было бы полезно получить от Специального докладчика разъяснения по поводу слов «включая сложившиеся обстоятельства», которые, на его взгляд, покрываются выражением «следует уделять внимание контексту». Формулировка «необходимо принимать во внимание» слишком обязывает, и он предлагает заменить ее на «следует должным образом учитывать».

60. В отношении пункта 1 проекта вывода 7 он не уверен в том, может ли практика складываться из вербальных действий. Письменные или устные заявления или декларации государств, несомненно, играют важную роль в процессе формирования обычая, так как они являются свидетельствами существования практики, а также ее принятия в качестве правовой нормы. Однако сами по себе такие высказывания практики не формируют. Обычные нормы основаны на том, что государства делают, а не на том, что они говорят, хотя такие их заявления необходимы для осознания и понимания их поведения.

61. Утверждение Специального докладчика в пункте 37, что исключение письменных и устных заявлений из практики «может рассматриваться как поощрение конфронтации, а в некоторых случаях даже применения силы», представляется ему надуманным. Научное обоснование этого утверждения в третьей от конца сноске к пункту 37 представляется небезупречным. Оно упускает из виду тот факт, что бездействие также является формой практики и что обычное международное право возникает не из одной только практики, а требует свидетельств признания практики в качестве правовой нормы, что явно неприменимо к примерам, приведенным в цитируемой статье.

62. Во избежание различий между формулировками, использованными в проекте вывода 11 относительно *opinio juris* и в проекте вывода 7 о практике, он предлагает сформулировать проект вывода 7 по образцу проекта вывода 11. Соответственно, пункты 1 и 2 проекта вывода 7 следует начать со слов: «Свидетельства практики могут принимать самые различные формы» и «Формы свидетельств включают в себя – не ограничиваясь этим». Такой подход будет отражать мнение, что заявления и декларации как «вербальные действия» сами по себе не формируют нормы обычного права, даже если они необходимы для осознания практики государств и являются ее свидетельствами.

63. В отношении пункта 4 проекта вывода 7 он согласен с тем, что резолюции органов международных организаций, таких как Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций, могут быть демонстрацией приверженности государств определенной практике и ее принятия как правовой нормы. Однако судить об этом можно на основе детального изучения процедуры голосования и контекста принятия таких резолюций. При обращении к практике международных организаций в своем третьем докладе Специальному докладчику еще предстоит рассмотреть ряд сложных вопросов, а именно: в какой степени предположение о том, что практика международных организаций может быть приравнена к практике государств, совместимо с правовым статусом международных организаций в качестве отдельных субъектов международного права. Как следует оценивать значение практики международных организаций с учетом их большого разнообразия? Если акты международных организаций образуют практику, в какой степени поведение других негосударственных субъектов выполняет аналогичную роль?

64. Если в проекте вывода 8 справедливо отмечено отсутствие predetermined иерархии различных видов практики, то вывод Специального докладчика о том, что вербальные действия составляют одну из форм практики, противоречит этому положению. Он указывает в своем втором докладе, что слова не всегда нужно воспринимать буквально и что одни лишь абстрактные заявления не могут создавать обычное международное право, подразумевая таким образом, что конкретные действия имеют приоритет над заявлениями, противоречащими таким действиям. Другие вопросы, поднятые Специальным докладчиком в его втором докладе, указывают на необходимость еще раз проанализировать и пересмотреть иерархию источников, включая его рекомендацию придавать больший вес практике межправительственных органов международных организаций, нежели их секретариатов, или его предложение о том, что, когда органы государства придерживаются разных позиций, практику государства должна формировать позиция органа, уполномоченного осуществлять внешние сношения.

65. Хотя проект вывода 9 согласуется с решениями международных и национальных судебных органов относительно общего характера практики, решение вопроса о том, является ли практика «достаточно общей и последовательной», или о том, является ли государство «особо затронутым», создаст большие трудности для тех, кто будет призван выявить нормы обычного права. Следовательно, специалистам-практикам будет полезно получить доступ к возможно более широкому кругу судебных прецедентов. Многочисленные примеры, приведенные в сносках ко второму докладу, следовало бы дополнить более широким обсуждением в комментариях к проектам выводов. С учетом правила, изложенного в пункте 3 и подтвержденного Международным Судом в делах *Континентальный шельф Северного моря*, он предлагает в комментариях к проекту этого вывода упомянуть об утверждениях относительно спонтанного появления обычных норм или о том, что называется в литературе «спонтанным обычаем», сопроводив это рядом примеров.

66. В пункте 1 проекта вывода 10 он предлагает заменить формулировку «должна сопровождаться сознанием юридической обязательности» словами «должна вытекать из осознания юридической обязательности».

67. Нынешняя формулировка пункта 4 проекта вывода 11 нуждается в дальнейшем разъяснении, поскольку по аналогии с утверждением в пункте 1 проекта вывода 7, согласно которому практика включает в себя вербальные действия, пункт 4 можно истолковать как означающий, что абстрактные заявления могут быть достаточны для того, чтобы служить свидетельствами наличия двух элементов, необходимых для формирования международного обычного права. Между тем во втором докладе признается, что такие заявления сами по себе не могут создавать право.

68. Что касается будущей программы работы Комиссии, то он приветствует предложение Специального докладчика в пункте 83 его второго доклада проводить проекты выводов указаниями по поводу

того, где и как обнаруживается практика и *opinio juris*. Комиссия могла бы дополнить свою просьбу к государствам о представлении информации, направленную в 2013 году²³⁸, предложением представить сборники и другие национальные публикации, которые могут содержать свидетельства практики и *opinio juris*. Она также могла бы вновь обратиться со своей первоначальной просьбой об информации о практике государств, имеющей отношение к формированию обычного международного права²³⁹, учитывая ограниченное число полученных ответов: только девять ответов на момент написания второго доклада. Столь незначительное число ответов создает большую проблему для работы Комиссии, поскольку формирование обычного международного права – это прежде всего дело государств, и их практика должна быть определяющей.

69. Он рекомендует направить 11 проектов выводов в Редакционный комитет.

70. Г-н КАМТО говорит, что формирование нормы обычного международного права представляет собой сложный процесс, который не всегда легко поддается пониманию, а порой даже «мистифицируется». В пункте 12 своего второго доклада Специальный докладчик утверждает, что «обычный процесс является имманентно гибким», в связи с чем возникает вопрос, стоит ли делать его более жестким, и если да, то каковы должны быть критерии достижения этой цели. Выявление международного обычного права – это одновременно и процесс, и результат этого процесса, и он согласен со Специальным докладчиком по вопросу о принятии «двухэлементного» подхода. Ключевой вопрос заключается в том, как определить тот переломный момент, когда практика становится обязательной нормой обычного международного права. Участники процесса ответить на этот вопрос не могут, поскольку, как показывает практика, они редко приходят к единому мнению по вопросу о том, когда именно появилась применяющаяся к ним норма обычного права. И наоборот, задействование государством А нормы обычного международного права в отношении государства В, как правило, вызывает разногласия и сомнения по поводу согласия государства В с нормативным заключением государства А.

71. Похоже, когда речь заходит о выявлении нормы обычного международного права, в литературе упускается из виду участие третьей стороны – судьи или кодификатора. Полномочия судьи по установлению и даже созданию обычных норм весьма реальны; он или она может не только сформулировать норму, но также отказаться признать за какой-либо практикой статус нормы обычного международного права.

72. Формулировки постановлений Международного Суда заставляют усомниться в том, что судьи всегда придерживаются «двухэлементного» подхода, особенно в делах, касающихся международного

гуманитарного права. Например, в пункте 79 своего консультативного заключения по делу *Законность угрозы ядерным оружием или его применения* Суд заявил, что основополагающие нормы международного гуманитарного права «должны соблюдаться всеми государствами... потому что они являются незыблемыми принципами международного обычного права». Речь идет о явном примере судебного установления нормы обычного права, но нельзя доподлинно утверждать, что такое установление стало результатом применения «двухэлементного» подхода. Отсюда отмеченная Специальным докладчиком в пункте 30 второго доклада необходимость осторожного и сбалансированного подхода, в том числе при формулировании проектов выводов.

73. Что касается содержания второго доклада, то он хотел бы отметить, во-первых, некоторую лаконичность объяснений и обоснований Специального докладчика, которые не всегда содержат достаточную аргументацию сделанных выводов. В пункте 14, например, он указывает лишь, что работа над этой темой не должна наносить ущерба вопросам, относящимся к *jus cogens*, которым может быть посвящена отдельная тема, не уточняя, кто ее будет рассматривать и в каком контексте.

74. Во-вторых, в пункте 18 второго доклада Специальный докладчик отмечает желательность широкого определения «международной организации». Однако это противоречит подпункту *b)* проекта вывода 2, где «международная организация» определяется как «межправительственная организация», т. е. довольно ограниченно по сравнению с тем определением, которое содержится в статьях об ответственности международных организаций²⁴⁰.

75. В-третьих, в пунктах 37 и 38 своего второго доклада Специальный докладчик заявляет, что проявлением практики можно считать вербальные акты, высказывая мысль, которая больше подкрепляется литературой, чем судебной практикой. В этой связи возникают три вопроса: требуется ли физическое оформление вербального акта, чтобы его можно было принимать во внимание в качестве практики. Должен ли вербальный акт быть многократным, чтобы рассматриваться как форма практики? Можно ли в самом деле определить общую практику если она носила исключительно устный характер?

76. В-четвертых, Специальный докладчик указывает в пункте 41 *b)* своего второго доклада, что к актам исполнительной власти могут относиться «позиции, выраженные государствами в... международных судах и трибуналах». Однако к таким позициям следует относиться с большой осторожностью. Аргументы, выдвигаемые в письменных и устных представлениях государств, регулируются спецификой конкретного международного разбирательства, и каждая сторона стремится представить наиболее выигрышные для

²³⁸ См. *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 16, пункт 26.

²³⁹ См. *Ежегодник... 2012 год*, том II (часть вторая), стр. 13, пункт 29.

²⁴⁰ См. проекты статей об ответственности международных организаций, принятые Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии, и комментарии к ним в *Ежегоднике... 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 43 и далее, пункты 87–88. См. также резолюцию 66/100 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года, приложение.

себя доводы. Кроме того, правительство может вообще ничего не знать о тех доводах, которые были сформулированы его собственными адвокатами. А адвокаты, как известно, представляют разноречивую аргументацию в зависимости от дела или выдвигают доводы, которые противоречат тому, что заявлялось ими же самими в ранее опубликованных работах.

77. В-пятых, в пункте 55 своего второго доклада Специальный докладчик заявляет, что для установления нормы международного обычного права требуется, чтобы соответствующая практика была последовательной. При этом, однако, не упоминается, что она также должна быть единообразной. Более того, в пункте 57 его второго доклада он утверждает, что необходимость в полном единообразии практики отсутствует, ссылаясь на пункт 186 решения Международного Суда от 1986 года по делу *Военная и полувоенная деятельность в Никарагуа и против нее*. Однако представляется, что процитированный при этом пассаж не доказывает утверждение о том, что единообразия практики для формирования международного обычного права не требуется. Суд просто указывает среди прочего, что нельзя ожидать, что на практике государств применение норм, о которых идет речь, будет идеальным, но сказанное не лишает требование о единообразии практики действительности. Скорее, процитированное положение относится к стадии формирования обычая, на которой норма уже сложилась. В соответствии с установившейся практикой Суда, цитируемой самим Специальным докладчиком, одним из требований для существования нормы международного обычного права как раз и является наличие постоянной и единообразной практики. Поэтому в судебной практике нет явных примеров, свидетельствующих об отказе от использования термина «единообразная».

78. По поводу пункта 1 проекта вывода 1 он согласен с г-ном Кандиоти, который выступил против замены слова «методология» словом «правила». В противном случае поменяется весь характер работы Комиссии по этой теме; ее цель состоит не в том, чтобы предусмотреть строгие вторичные правила определения существования норм обычного права, а в том, чтобы обеспечить руководство для практиков и ученых для понимания того, как формируется обычай. Более радикальным решением было бы полное исключение этого пункта или его включение в комментарий к проекту вывода.

79. В русле замечания оратора о том, что «двухэлементный» подход, похоже, не всегда применяется в случае констатации международным судом или трибуналом существования нормы международного обычного права, он предлагает следующим образом изменить формулировку пункта 2 проекта вывода 1: «Настоящие проекты выводов не наносят ущерба другим способам идентификации нормы международного обычного права, а также методам, касающимся других источников международного права и вопросов, связанных с императивными нормами международного права (*jus cogens*)» [Les présents projets de conclusion sont sans préjudice d'autres modes de détermination d'une règle de droit international coutumier

ainsi que des méthodes concernant d'autres sources du droit international et les questions relatives aux normes impératives de droit international (*jus cogens*)].

80. Что касается подпункта *a*) проекта вывода 2, то использование выражения «которые вытекают из всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы, и отражают ее» не объясняется и не обосновывается анализом, который предшествует этому предложению. Использование двух выражений «вытекают из» и «отражают» создает путаницу; поэтому он предлагает оставить лишь первое. Более радикальным решением было бы вообще исключить этот пункт.

81. В проекте вывода 5 выражения «означает, что в первую очередь именно практика» и «созданию или выражению норм международного обычного права» являются довольно расплывчатыми; второе выражение создает впечатление, что если в одних случаях норма обычного права создается, то в других она выражается, намекая на то, что она уже существует. В качестве альтернативы он предлагает более простую формулировку: «требование – как элемент международного обычного права – в отношении наличия всеобщей практики означает, что такая практика способствует созданию норм международного обычного права» [L'exigence d'une pratique générale en tant qu'élément du droit coutumier signifie qu'une telle pratique contribue à la formation des règles de droit international coutumier].

82. Второе предложение пункта 2 проекта вывода 8 подразумевает, что, хотя за противоречивой практикой в конкретном государстве должен признаваться меньший вес, какой-то вес за ней тем не менее будет признаваться. В связи с этим возникает вопрос о том, какие из различных тенденций подобной практики будут отобраны в качестве свидетельств. Если представить себе ситуацию, что глава государства и парламент придерживаются противоположных взглядов, будет трудно отдать предпочтение той или иной практике при установлении существования нормы обычного права, поскольку каждый из этих институтов обладает полномочиями в соответствующей области. По этой причине он предлагает изменить формулировку второго предложения следующим образом: «Противоречивая практика органов государства во внимание не принимается» [Il ne sera pas tenu compte de la pratique contradictoire des organes de l'État].

83. Он предлагает заменить нынешнее название проекта вывода 9 на «Общая практика должна быть последовательной и единообразной» [La pratique générale doit être constante et uniforme], что соответствовало бы установившейся практике Международного Суда в этой области. В пункте 1 на французском языке слово «forcément» было бы лучше заменить на слово «nécessairement». Пункт 2 является лишним, поскольку он воспроизводит в менее удачном парафразе формулировку названия проекта вывода. Его следует исключить вообще или же заменить формулировкой, объясняющей, что понимается под последовательной и единообразной практикой.

84. И наконец, говоря о пункте 4 проекта вывода 9, он разделяет озабоченность по поводу формулировки «практике государств, чьи интересы затронуты особо». Из пункта 54 второго доклада следует, что, кроме судебных решений по делам *Континентальный шельф Северного моря*, ссылки на концепцию особо затронутых государств фигурируют только в особых или несогласных мнениях или в трудах некоторых авторов. По его собственному мнению, признание концепции особо затронутых государств подорвет принцип суверенного равенства государств. Если Комиссия решит сохранить ссылку на эту концепцию, Специальному докладчику будет необходимо подробно и обстоятельно объяснить ее в комментарии к пункту 4.

85. Г-н Камто выступает за передачу проектов выводов в Редакционный комитет.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3226-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 17 июля 2014 года, 15 ч. 00 м.

Председатель: г-н Кирилл ГЕВОРГЯН

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

Идентификация международного обычного права (продолжение) (A/CN.4/666, часть II, раздел D, A/CN.4/672)

[Пункт 9 повестки дня]

Второй доклад Специального докладчика (*продолжение*)

1. Г-н ШТУРМА говорит, что прекрасно документированный второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/672) будет полезен не только Комиссии и государствам-членам, но и студентам юридического факультета. Наилучшим термином для описания процесса определения существования и содержания норм международного обычного права будет «методы», а не «методология», так как ожидаемыми результатами обсуждения этой темы являются именно методы или практическое руководство.

2. Формулировка определения, содержащегося в проекте вывода 2, соответствует двухэлементному подходу, описанному в главе III доклада и отраженному в проекте вывода 3 и последующих выводах.

Определенную роль играют и всеобщая практика, и *opinio juris*, хотя их соотношение будет меняться в зависимости от конкретной области международного права.

3. Проект вывода 5, как его трактует выступающий, не исключает практику международных организаций. Он может согласиться с проектом вывода 6 при том понимании, что он распространяется на государственные органы и других субъектов по смыслу статей 4 и 5 свода статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁴¹, но не на все случаи поведения, которое может быть присвоено государству для целей определения ответственности. Он согласен с подходом, использованным в проекте вывода 9. Однако элемент времени, возможно, заслуживает отдельного вывода, так как утверждение, что «какой-либо конкретной продолжительности не требуется», может быть верным или неверным в зависимости от обстоятельств. Различие между выражениями «*la coutume sauvage*» и «*la coutume sage*», проводимое Рене Жан Дюпюи, заслуживает внимания, поскольку оно проясняет взаимосвязь между практикой и выражением *opinio juris* в свете различных обстоятельств, а также заявлениями государств на международных конференциях и в международных организациях²⁴².

4. Оратор поддерживает перечисление в проекте вывода 7 самых разнообразных видов практики и отсутствие заранее установленной иерархии таких форм. Следует отметить, что в решении, принятом Верховным судом Чешской Республики в 2004 году, ссылка на которое делается в пункте 24 второго доклада, Суд использовал в качестве основания для своих выводов труды юристов-международников и обсудил различие между международным обычным правом и международной вежливостью²⁴³. В рамках текущей темы также необходимо изучить связь между международным обычным правом и общими принципами права, обычными и международной вежливостью. Специальному докладчику, возможно, следует исследовать вопрос о роли трудов специалистов по публичному праву при выявлении элементов международного обычая. Наконец, роль международных организаций и международных судов в формировании международного обычного права представляется неоспоримой.

5. Он рекомендует передать все проекты выводов в Редакционный комитет.

6. Г-н ХУАН разделяет многочисленные положительные отклики на второй доклад Специального докладчика и говорит, что все 11 проектов выводов должны быть переданы в Редакционный комитет.

²⁴¹ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. См. проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятые Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, и комментарии к ним в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77.

²⁴² R.-J. Dupuy, “Coutume sage et coutume sauvage”, в *Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Paris, Pedone, 1974, pp. 75–87.

²⁴³ *Diplomatic Privileges and Immunities of a Visiting Prince Case*, Czech Republic Supreme Court, No. 11 Tcu 167/2004, *International Law Reports*, vol. 142 (2011), p. 186.

Однако он не является сторонником постоянного цитирования постановлений Международного Суда в выступлениях на пленарных заседаниях, так как создается впечатление, что Комиссия слишком сильно полагается на эти решения вместо того, чтобы руководствоваться мнениями своих членов.

7. Он согласен с целью темы, указанной в пункте 12 второго доклада. Комиссии следует строить свою работу на основе текущей международной практики, соответствующей практическим нуждам международного сообщества. Необходимо избегать сугубо академического подхода и разработать единообразные критерии, которые могли бы быть использованы всеми для выявления элементов практики во всех областях международного обычного права.

8. Основным содержанием темы являются составные элементы международного обычного права. Он согласен с двухэлементным подходом Специального докладчика, подкрепленным практикой государств, а также национальной и международной судебной практикой. Международное обычное право можно сравнить с живым существом, чье тело – всеобщая практика, а душа – *opinio juris*: другими словами, оба элемента жизненно важны.

9. Общая практика, присущая многим странам, должна быть распространенной и последовательной. Практика государств и организаций может принимать различные формы без predetermined иерархии, но, чтобы составлять часть всеобщей практики, она должна удовлетворять определенным условиям. Во-первых, она должна быть законной, совместимой с соответствующими законами и юридическими процедурами. Хотелось бы надеяться, что это обстоятельство будет учтено при формулировании проекта вывода 6.

10. Во-вторых, любая индивидуальная практика, используемая как свидетельство всеобщей практики, должна быть релевантной для такой всеобщей практики. В-третьих, практика должна быть публичной; тайная или неафишируемая практика не может считаться свидетельством действительной практики. В-четвертых, должна присутствовать внутренняя последовательность: практика разных государственных органов должна быть согласованной. Отношение Специального докладчика к этому вопросу в пункте 50 второго доклада и в пункте 2 проекта вывода 8 оставляет желать лучшего. Чтобы служить свидетельством международного обычного права, практика государств должна быть авторитетной и эффективной в соответствующем государстве. Он выражает надежду, что эти аспекты будут освещены в комментариях.

11. Что касается *opinio juris* по вопросу о том, является ли всеобщая практика составной частью международного обычного права, то, по его мнению, она должна быть таковой для нескольких государств. Подтверждения таких *opinio juris* могут принимать различные формы, в том числе бездействия. Бремя доказывания *opinio juris* несет та сторона, которая утверждает, что определенная практика является составной частью международного обычного права.

12. Оратор не согласен с теми членами, которые утверждают, что практика какого-либо единственного субъекта может быть использована как свидетельство одновременно и всеобщей практики, и *opinio juris*. Наконец, в то время как попытки некоторых правоведов разработать альтернативу двухэлементному подходу заслуживают внимания с научной точки зрения, такой метод нельзя рекомендовать Комиссии, и ей следует продолжать основывать свои суждения на всеобщей практике и *opinio juris*.

13. Г-н ХМУД благодарит Специального докладчика за тщательно проработанный и сбалансированный второй доклад. Полезность этого проекта очевидна, так как часто отсутствие ясности в методике идентификации международного обычного права приводит к сомнениям по поводу обычно правовой природы определенной нормы. Соответственно, в ходе текущего проекта необходимо разработать полезный инструмент, который поможет выявлять элементы норм международного обычного права и соответствующие свидетельства, которые могут при этом использоваться.

14. Определение международного обычного права должно основываться на пункте 1 b) Статьи 38 Статута Международного Суда, который предлагает простое и достаточно гибкое определение. Слова «вытекают» и «отражают» в проекте вывода 2 подчеркивают тот факт, что и всеобщая практика, и признание в качестве правовой нормы являются составными и определяющими элементами норм международного обычного права.

15. Широко признается, что нормы международного обычного права включают в себя два самостоятельных элемента: объективный элемент практики и субъективный элемент признания обязательности практики. Одноэлементный подход не будет содействовать ни процессу формирования международного обычного права, ни использованию свидетельств, позволяющих идентифицировать его нормы. Кроме того, нет убедительных доводов в пользу использования разных подходов к идентификации международного обычного права в зависимости от отрасли права, хотя соотношение элементов может зависеть от обстоятельств, а также контекста и природы доступных свидетельств.

16. Что касается роли практики, он говорит, что обычные нормы порождаются исключительно практикой государств; к практике международных организаций следует обращаться лишь в контексте свидетельств, а не появления нормы. Тот факт, что государства могут передавать некоторые полномочия международным организациям, не означает, что последние затем действуют от имени государства при создании обычного права. Для цели идентификации международного обычного права присвоение деяния государству не должно достигать того высокого порога, который установлен в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

17. Говоря о проекте вывода 7, он выражает согласие с открытым списком источников в пункте 2, а также с тезисом о том, что практика государств включает не

только физическое, но и вербальное поведение, а также различные формы межгосударственной коммуникации. Может быть необходимо предоставить общие указания с описанием того, какие типы вербального поведения представляют практику. Что касается того, могут ли конфиденциальные внутренние меморандумы должностных лиц государства считаться проявлением практики, то этот случай, как представляется, подпадает под категорию субъективного элемента «признания в качестве правовой нормы».

18. В пункте 2 проекта вывода 7 упоминаются «виды» практики, хотя этот термин скорее относится к свидетельствам, чем к формированию нормы. Поэтому он предлагает начать пункт словами «Практика и ее проявления включают». Необходимо внимательно отнестись к понятию бездействия и провести различие между бездействием как поведением, что является объективным элементом, и бездействием как молчаливым согласием, что является субъективным элементом.

19. Пункт 4 проекта вывода 7 следует пересмотреть, сказав о том, что действия «в контексте международных организаций» могут выступать в роли практики, чтобы ясно дать понять тем самым, что только практика государств, выраженная через практику организации, а не практика самой организации составляет релевантную практику.

20. Что касается проекта вывода 8, то в силу отсутствия иерархии форм или свидетельств практики государств необходимо уделять больше внимания практике государственных органов, тесно связанной с содержанием обычных норм. В отношении проекта вывода 9 признано, что практика должна быть всеобщей, но не обязательно универсальной, а также последовательной. Помимо всеобщности и последовательности следует также учитывать частоту и повторяемость, в этой связи больше внимания следует уделить элементу времени.

21. Решения и постановления судов содержат массу свидетельств, указывающих на необходимость придавать должный вес практике особо затронутых государств. Это предложение не вступает в противоречие с принципами всеобщности практики или равенства государств при условии, что практика принимается сообществом государств в целом. Цитата в последней сноске к пункту 54 о том, что «крупные державы» часто будут «особо затронутыми практикой», предполагает, видимо, что формирование норм международного обычного права невозможно без участия крупных держав, и это вызывает беспокойство. К счастью, эта идея не вошла в проекты выводов, и остается надеяться, что она не проберется в комментарии.

22. Термин «признание в качестве правовой нормы» является уместным и, в отличие от *opinio juris*, имеет четкий смысл. Именно признание в качестве правовой нормы отличает обычай от обыкновения и произвольных действий государств. Для того чтобы проекты выводов стали полезным практическим руководством, они должны лучше объяснять, как отличить практику, признанную обязательной, от других форм

обыкновений государств. Свидетельства признания в качестве правовой нормы, описанные в проекте вывода 11, должны обеспечивать для этого фактическую основу. Так как свидетельство признания в качестве правовой нормы также является доказательством самой практики, будет необходимо найти метод определения того, является ли свидетельство подтверждением практики или признанием в качестве правовой нормы, а также метод определения субъективного элемента.

23. Г-н НОЛЬТЕ благодарит Специального докладчика за прекрасный второй доклад, который идет в верном направлении. Однако доклад и последующие прения поднимают столько фундаментальных вопросов международного права, что для ответа на все эти вопросы, учитывая всю их сложность, в обычной ситуации понадобились бы годы. Комиссия едва ли будет в состоянии сформулировать обоснованную позицию по всем поднятым вопросам за имеющееся в ее распоряжении время.

24. В отношении проекта вывода 1 ему не нравятся термины «методология» и «метод», так как эта тема намного шире, чем просто методы: она связана с вторичными нормами формирования и определения международного обычного права. В связи с этим он предлагает изменить проект вывода 1 следующим образом:

«Настоящие проекты выводов касаются элементов международного обычного права и факторов, которые необходимо учитывать для определения существования и содержания таких норм».

25. Недостаточно заниматься рассмотрением других источников международного права посредством клаузулы «без ущерба». Это справедливо в особенности в отношении общих принципов права, так как они могут использоваться для выявления содержания определенных норм международного обычного права и наоборот. По этой причине он предлагает дополнить проект вывода или пункт, основанный на пункте 3 с) статьи 31 Венской конвенции 1969 года, таким образом:

«При идентификации норм международного обычного права необходимо учитывать общие принципы международного права».

26. В отношении проекта вывода 2 он выразил согласие, что международное обычное право состоит из двух элементов, но, по его мнению, после слов о признании в качестве правовой нормы необходимо добавить *opinio juris* в скобках, чтобы показать, что последний термин означает общее позитивное отношение со стороны заинтересованных сторон международной правовой системы. Он не считает, что Комиссия должна пытаться дать определение термину «международная организация» в ходе текущей сессии.

27. Проекты выводов необходимо сформулировать так, чтобы не складывалось впечатление, что сначала должна быть создана всеобщая практика, а потом она должна быть признана как правовая норма. Для того чтобы прояснить этот вопрос, проект вывода 3 можно

сформулировать так, чтобы было необходимо выяснить, «является ли та или иная практика общей практикой или она признана как правовая норма». Он приветствует открытость Специального докладчика в отношении того, что двухэлементный подход может использоваться по-разному в различных областях, так как типы норм могут отличаться в зависимости от различных форм доказательств, доступность которых может значительно варьироваться в зависимости от содержания нормы.

28. Ссылка на «окружающие обстоятельства» почти ничего не изменила в проекте вывода 4, что должно подчеркнуть то, что при оценке доказательств нужно принимать во внимание фактологический контекст и нормативные соображения.

29. Что касается проекта вывода 5, в формировании норм международного обычного права свою роль главным образом, но не исключительно, внесла практика государств. Слово «формирование» отражает также процесс совершенствования обычного права, в отличие от слова «создание».

30. Он выражает сомнения в уместности имплицитной ссылки на статью об ответственности государств в проекте вывода 6, так как первой целью этой статьи является определение и распределение ответственности за международно-противоправные деяния. Также вызывает вопросы необходимость упоминать о том, что соответствующее поведение может быть «проявлением исполнительной, законодательной, судебной власти или любой другой функции». Если такое дополнение сочтут полезным, он предлагает добавить слово «государственная» перед словом «функция». В пункте 1 проекта вывода 7 слово «вербальный» необходимо заменить на «коммуникативный», так как невербальная коммуникация также имеет значение в данном контексте. В пункте 2 необходимо добавить общую ссылку на внутренние формы поведения. Формы практики, перечисленные в пункте 3, были недостаточно изучены, и потому было бы целесообразно не включать их в текст проекта вывода до их изучения в третьем докладе Специального докладчика.

31. Переходя к проекту вывода 8, он выражает согласие с тем, что практика должна быть последовательной и не вводить в заблуждение, даже если иногда это будет означать сложности в выявлении позиции демократических государств, в которых может не быть единогласия. При рассмотрении в отдельности проекта вывода 9 можно ошибочно предположить, что отдельно взятая практика может установить норму международного обычного права. Поэтому пункт 1 должен начинаться следующим образом: «Соответствующая практика как элемент нормы международного обычного права должна носить всеобщий характер». В конце пункта 1 проекта вывода 10 необходимо добавить выражение «*opinio juris*», чтобы подчеркнуть необходимость субъективного элемента в международном обычном праве. Также было бы целесообразно отразить в проекте вывода пояснения Специального докладчика по поводу необходимости включения субъективного элемента международного обычного права.

32. В целом он согласен с проектом вывода 11, хотя выражает сомнения в том, нужно ли признавать внутренние меморандумы и другие виды внутренней коммуникации доказательством *opinio juris*. Релевантность вопроса бездействия не стоит обсуждать до третьего доклада Специального докладчика.

33. В заключение он говорит, что Редакционному комитету нужно дать достаточно времени, чтобы поработать и оценить предложенные проекты выводов.

34. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС благодарит Специального докладчика за столь интересный второй доклад. Она хотела бы ограничиться в своих комментариях соображениями о проектах выводов, содержащихся во втором докладе. Во-первых, она говорит, что пункт 1 проекта вывода 1 соответствует целям, обозначенным в пункте 12 второго доклада. Она выражает согласие с общей тональностью пункта 2, но считает, что при обсуждении методов выявления существования и содержания норм международного обычного права может быть сложно избежать темы общих принципов права и их определения.

35. Что касается проекта вывода 2, она не считает, что Комиссии следует дать определение ни международному обычному праву, ни международным организациям, так как эти категории достаточно известны и понятны. Что касается термина «международная организация», она считает его определение как «межправительственная организация» излишне ограниченным и потому неприемлемым. Кроме того, Специальный докладчик не объяснил в полной мере, почему он ушел от определения международной организации, содержащегося в статьях, посвященных ответственности международных организаций²⁴⁴. Более того, ей непонятно, почему Специальный докладчик хочет дать определение термину «международная организация», но не дает определения термину «государство», несмотря на важность, которую Специальный докладчик придает практике государства в контексте данной темы. В двух словах, определения, данные в проекте вывода, излишни и потенциально опасны.

36. Она поддерживает двухэлементный подход Специального докладчика, отраженный в проекте вывода 3. Во всех проектах выводов необходимо соблюсти баланс между соответствующими элементами. Однако формулировка «признание в качестве правовой нормы» может вызвать путаницу в отношении необходимости одного или обоих элементов, поэтому фразу необходимо заменить на «в дальнейшем *opinio juris*», так как государства, национальные и международные суды, а также ученые чаще всего используют последнюю формулировку. На протяжении всего второго доклада не было единства в фокусе на двух элементах практики и *opinio juris*, которые иногда действительно сложно разделить. Взаимосвязь между этими двумя элементами может иметь большую

²⁴⁴ См. проекты статей об ответственности международных организаций, принятые Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии, и комментарии к ним в *Ежегоднике... 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 43 и далее, пункты 87–88. См. также резолюцию 66/100 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года, приложение.

практическую значимость и поэтому требует большего внимания.

37. В проекте вывода 5 ее устроило добавление слов «главным образом», так как практика государств действительно является основным, но не исключительным источником всеобщей практики. Действие или бездействие международных организаций также связано с установлением и выявлением обычая. Учитывая, что Специальный докладчик объявил, что займется практикой международных организаций в своем третьем докладе, Комиссии следует изучить этот вопрос в следующем году, и тогда Редакционному комитету, возможно, придется пересмотреть некоторые проекты выводов по второму докладу.

38. Она согласна с неуместностью прямой ссылки на «бездействие» в проекте вывода 7. Бездействие само по себе не может автоматически расцениваться как релевантная практика. Бездействие должно оцениваться в свете окружающих обстоятельств и с особым учетом того, можно ли было разумно полагать, что от государства ожидалось какое-либо действие. Кроме того, параллельные прения Комиссии по последующим соглашениям и последующей практике в отношении толкования договоров могут также дать некоторые ориентиры.

39. Много проблем возникло в связи с использованием в проекте вывода 8 термина «иерархия». Во-первых, рассматриваемые действия и бездействие крайне разнообразны и не поддаются ранжированию. Во-вторых, важно принимать во внимание природу и статус государственного органа, выполняющего или не выполняющего определенное действие: действия министерства иностранных дел несопоставимы с действиями мэра местной администрации, так же как действия суда первой инстанции несопоставимы с решениями Верховного суда. Кроме того, при оценке статуса конкретной формы практики или конкретного действия необходимо принимать во внимание особые обстоятельства, приводящие к появлению практики или обычая. В отличие от последствий, описанных в пункте 50 второго доклада, отношения между нецентральными государственными органами (например, в федеративном государстве) основаны на полномочиях и несопоставимы с чрезвычайно иерархичными отношениями между судами высшей и низшей инстанции.

40. Ее не вполне убедило то, что практике тех государственных органов, в которых не было достигнуто консенсуса, нужно придавать меньшее значение. Хотя такая практика действительно не может иметь такого же значения, как единая практика, необходимо также учитывать, например, сложность государственной структуры и влияние фактора разделения властей. Отсутствие единообразия может также свидетельствовать о несущественности обычая, и это тоже является частью процесса выявления норм обычного права.

41. В пункте 1 проекта вывода 9 ей кажется излишним и потенциально проблематичным термин «достаточно». Такая формулировка вносит элемент субъективности в связи с необходимостью оценки практики на предмет достаточной распространенности и

репрезентативности, чтобы считаться всеобщей. Поэтому предпочтительнее будет удалить слово «достаточно». Вместо этого пункт 1 должен ссылаться на вопрос необходимости для практики быть последовательной и единообразной.

42. Что касается пункта 4 проекта вывода 9, она не оспаривает факт того, что практика особо затронутых государств должна приниматься во внимание и даже иметь особое значение. Однако это не должно стать основополагающим и тем более единственным критерием установления существования общей практики и особенно *opinio juris*. Если придавать критическую массу практике особо затронутых государств, они смогут в составе группы навязывать свои интересы другим. Если на региональном уровне или в двусторонних отношениях это может не вызывать проблем, то в ситуации, когда речь идет об установлении общей практики, это может вступать в противоречие с принципом суверенного равенства.

43. В заключение она подчеркивает, что, по крайней мере в испанском языке, использование некоторых выражений, таких как «физическое и вербальное действие» (*actos físicos... verbales*), а также «поведение... "на местах"» (*conducta... «sobre el terreno»*), может быть весьма спорным. Однако эти вопросы лучше обсудить в Редакционном комитете.

44. Г-н ВИСНУМУРТИ в отношении подпункта *a)* проекта вывода 2 говорит, что рабочее определение международного обычного права необходимо для того, чтобы прояснить общий контекст проектов выводов. Он согласен с г-ном Паком в том, что после слов «признание в качестве правовой нормы» необходимо добавить «*opinio juris*» в скобках как наиболее распространенный термин.

45. В проекте вывода 4 слова «контекст» и «окружающие обстоятельства» непонятны и могут дать почву для различных интерпретаций, что сокращает их полезность для лиц, ответственных за оценку доказательства того, что общая практика может быть принята в качестве закона.

46. В проекте вывода 6 слова «или любой другой функции» чрезмерно расширяют сферу охвата проектов выводов и могут вызвать путаницу. Например, непонятно, относится ли это к поведению органов государства де-факто, упомянутых в пункте 34 второго доклада.

47. В пункте 3 проекта вывода 7 требуется разъяснить понятие бездействия. Он не убежден в том, что применение пункта 2 проекта вывода 9, касающегося работы Комиссии по последующим соглашениям и последующей практике в отношении толкования договоров, *mutatis mutandis* по предложению г-на Мерфи решит проблему. Этот пункт относится к молчанию по применимости последующих соглашений или последующей практики, в то время как пункт 3 проекта вывода 7 по рассматриваемой теме относится к интерпретации бездействия или молчания в контексте поведения, формирующего практику государства.

48. Аргументы второго доклада, легшие в основу пункта 4 проекта вывода 7, посвященного роли международных организаций, недостаточно ясны. Пример тому – пункт 44. Излишним упрощением будет приравнивать международные организации, такие как Европейский союз, к международным организациям внутри государства. Если действия международных организаций должны быть включены в формы практики, Комиссии придется вникать в сложные структуры и мандаты различных международных организаций. Это может представлять определенные сложности.

49. Пункт 2 проекта вывода 8 может рассматриваться как противоречащий пункту 1, а также как слишком декларативный. В пункте 2 должен быть отражен элемент гибкости и оценка подтверждения практики на индивидуальной основе. Он поддерживает предложение совместить проект вывода 8 с проектом вывода 4.

50. Проект вывода 9 можно сформулировать более эффективно; речь идет о прилагательных «всеобщий», «широко распространенный», «репрезентативный», «универсальный» и «последовательный», которые в изобилии используются, чтобы определить условия для установления норм международного обычного права. Как и у других коллег, у него есть оговорки в отношении пункта 4 о необходимости уделять должное внимание практике государств, чьи интересы затронуты особо, особенно в отношении принципа суверенного равенства государств.

51. Заявление в пункте 1 проекта вывода 10 о том, что «такая практика должна сопровождаться сознанием юридической обязательности», представляется недостаточным для разъяснения смысла выражения «признание в качестве правовой нормы» или *opinio juris*. Он предлагает заменить эти слова формулировкой «соответствующая практика должна быть признана как юридическое обязательство».

52. Его комментарии по проекту вывода 7 также применимы к близкому к нему проекту вывода 11. Однако формулировки двух этих проектов выводов должны быть гармонизированы.

53. Принимая во внимание данные замечания, он выступает за передачу всех 11 проектов выводов в Редакционный комитет.

54. Г-н НИХАУС говорит, что в ходе работы Комиссия вполне может решить, что в проекте вывода 2 нет необходимости. Однако он лично считает нужным сохранить его, в частности чтобы как можно более точно соблюсти определение международного права, данное в Статуте Международного Суда. Кроме того, возможно, потребуются другие терминологические определения. Что касается проекта вывода 4, он предлагает Редакционному комитету найти более полную и точную формулировку, справедливую для содержания пунктов 29 и 30 второго доклада.

55. Заголовок проекта вывода 5 – «Роль практики» – не вполне ясен, как минимум на испанском языке (*Función de la práctica*). Чтобы не обесценивать до

минимума важность практики международных организаций при формировании норм международного обычного права, он предлагает вместо того, чтобы говорить, что «в формирование норм международного обычного права свою роль главным образом, но не исключительно, внесла практика государств», просто сказать, что практика субъектов международного права способствует созданию норм международного обычного права.

56. В проекте вывода 6 выражение «или любой другой функции» является слишком общим и потому не точно отражает содержание пункта 34 второго доклада. Он в некоторой степени разделяет мнение г-на Мерфи о том, что проект вывода 6 является слишком широким и его необходимо ограничить. Этого можно достичь, например, используя выражение «поведение, авторизованное» государством. В дополнение он говорит, что заголовок «Релевантная практика» будет более уместен, чем «Присвоение поведения».

57. В пункте 2 проекта вывода 7 лучше было бы использовать более ясную формулировку «формы практики» вместо «виды практики». Что касается пункта 3, он разделяет мнение о том, что необходима большая ясность в отношении термина «бездействия». Каков минимальный уровень бездействия? Является ли молчание бездействием само по себе или лишь в случае, когда обстоятельства требуют действий?

58. В отношении пункта 1 проекта вывода 10 он согласен с тем, что в дополнение к «сознанию юридической обязательности» необходимо включить упоминание законности.

59. Г-жа ЯКОБССОН говорит, что, как и другие члены, она считает, что будущая работа Комиссии по международному обычному праву должна быть направлена на вопрос о том, кто именно вовлечен в оценку доказательств того, что норма стала частью международного обычного права, и кто несет бремя доказывания. В случае, когда оценкой занимается суд или трибунал, ответить на эти вопросы нетрудно, но когда этим занимается государство, дело становится намного сложнее. Государство, пытаясь идентифицировать нормы обычного права, может либо пытаться оценить, действительно ли существует та или иная норма, либо может пожелать содействовать установлению новой нормы.

60. Со статусом нормы обычного права все не так однозначно. Также нет необходимости в консенсусе всех государств в вопросе существования нормы или ее конкретных параметров. Кроме того, необходимо принимать во внимание элемент времени: в некоторых ситуациях неопределенность может исчезнуть буквально на следующий день. Так было с запретом на применение химического оружия в ответ на атаку с применением химического оружия – так называемая «опция взаимности». На момент атаки с применением химического оружия в Сирии в августе 2013 года оставался небольшой элемент неопределенности; однако после атаки государства выразили ясную правовую оценку, указывающую, что химическое оружие не может быть применено ни при каких обстоятельствах,

даже в ответ на атаку с применением химического оружия.

61. Что касается проекта вывода 2, она говорит, что не убеждена в необходимости дать определение термину «международное обычное право». В тексте указано, что предлагаемое определение было дано для целей проектов выводов, что ясно говорит о возможном существовании других определений «международного обычного права». Однако это внесло определенную путаницу, так как целью Комиссии является идентификация норм международного обычного права во всех ситуациях, а не их определение в данный момент для данной цели. При любом решении о сохранении определения необходимо будет решить, следует ли отклоняться от формулировки в пункте 1 *b*) Статьи 38 Статута Международного Суда. Главный аргумент в пользу этого определения в том, что такая формулировка уже закреплена и признана. Она также считает нужным включить ссылку на *opinio juris*.

62. Она сомневается в необходимости более широкого определения понятия «международная организация», чем данное в статье, посвященной ответственности международных организаций. Мнение о том, что собой представляет международная организация, может измениться со временем, даже если на сегодняшний день предложенное определение может казаться приемлемым.

63. Проект вывода 4 в его настоящем виде не представляет четких практических указаний. Примеры «окружающих обстоятельств» лучше прописать в проекте вывода, чем в комментариях.

64. Что касается проекта вывода 5, она говорит, что нормы международного обычного права могут одновременно создаваться международными организациями и государствами: иногда их даже сложно разграничить по степени вовлеченности в этот процесс. Например, юридически обязательные решения по санкциям и принудительным мерам, принятые Европейским союзом, чаще всего предваряются длительными консультациями о том, что могут и что не могут делать государства в соответствии с международным правом. По мере расширения компетенции – чаще всего исключительной компетенции – Европейского союза стало сложнее отделять проявления международного обычного права Европейского союза от проявлений международного обычного права отдельных государств-членов. Таким образом, практику международных организаций, таких как Европейский союз, нельзя описать исключительно как точку зрения соответствующей организации на международное обычное право; она может быть также эквивалентна практике государства.

65. Проект вывода 6 можно рассматривать в свете проекта вывода 8, особенно потому, что не проводится различий между различными государственными институтами и их местом в национальной иерархии.

66. В проекте вывода 7 она особенно отмечает включение вербальных действий. Если бы такие действия не были включены, тогда практикой государства

считалась бы только практика государств, обладающих достаточной экономической и политической властью для осуществления физических действий. Учитывая, что бездействие может быть ошибочно интерпретировано как согласие – именно по этой причине необходимо уделять особое внимание термину «бездействие», – вербальные действия могут внести значительный вклад в установление нормы обычного права или ее эстоппель.

67. Необходимо проявить осторожность, прежде чем признавать формой практики всю «корреспонденцию» между государствами, включая, например, неофициальные документы. То же самое касается «официальных публикаций». Важно понимать внутренний статус таких документов.

68. Проект вывода 9, кажется, предусматривает существование некой структуры, способной устанавливать нормы международного обычного права и оценивать практику государства. В то время как такие полномочия могут быть у суда, это не означает, что оценка суда является правильной. У правительства может быть другая точка зрения по вопросам международного права. Суды ограничены собственной юрисдикцией и правилами, и поэтому необходимо соблюдать осторожность, полагаясь на дела, рассматриваемые национальными судами, пытаясь определить процесс формирования норм международного обычного права.

69. Она согласна с г-ном Кафлишем в том, что слова «широко распространенный» в пункте 1 проекта вывода 9 необходимо удалить, частично из-за того, что они не обладают нормативной функцией, а также потому, что они исключают региональные практики как менее релевантные. Что касается пункта 4, то важность практики особо затронутых государств очевидна, но выводы Комиссии должны отражать сложности в идентификации таких государств.

70. Что касается пункта 2 проекта вывода 11, ее не смущает открытый список форм доказательств, но ее беспокоит то, что формулировка может быть непонятна читателям, не знакомым с базовым анализом Специального докладчика. Например, что означают следующие формулировки: «действия, связанные с резолюциями органов международных организаций и международных конференций» или «официальные публикации в областях международного права»? Не каждая такая публикация может быть интерпретирована как выражение позиции правительства. Например, доклад государственного комитета может быть опубликован правительством, но не обязательно выражает точку зрения правительства. Также точку зрения парламента на то, что он считает юридически обязательной нормой международного права, не всегда можно перенести на все государство, и правительство также может придерживаться другой позиции.

71. Наконец, она говорит, что выступает за будущую программу работы в соответствии с главой VI второго доклада.

72. Г-н САБОЯ говорит, что Комиссия согласилась убрать слово «формирование» из названия темы, так как нацелена на практические результаты для лиц, не являющихся экспертами. Тем не менее понималось, что Специальный докладчик будет упоминать в своем втором докладе элементы, связанные с формированием норм международного обычного права. Во втором докладе таких ссылок обнаруживается совсем немного, и он предлагает Специальному докладчику обратиться к этому вопросу в своих следующих докладах.

73. Хотя практика государства является основным источником доказательства общей практики, он не считает нужным пренебрегать важностью негосударственных субъектов в установлении норм международного обычного права. В этой связи он выступает за сохранение формулировки «окружающие обстоятельства» в проекте вывода 4, а также за сохранение пункта 4 проекта вывода 7. Действительно, резолюции и решения, принятые международными организациями, являются действиями государств, но они принимаются в соответствии с учредительными документами соответствующих организаций, и это никак нельзя согласованно и сообща рассматривать наравне с процессом принятия решений отдельным государством. Тем не менее он согласен с г-ном Форто по поводу независимости международных организаций как субъектов международного права, а также с г-жой Якобссон по поводу необходимости сохранения определения «международной организации», данного в статьях об ответственности международных организаций.

74. Значение негосударственных субъектов в формировании норм международного обычного права заслуживает большего внимания, чем ему уделялось до сих пор. Некоторые радикальные изменения международного обычного права, произошедшие после Второй мировой войны, были привнесены как раз негосударственными субъектами – в ответ на необходимость, несмотря на практику государства, а иногда и прямо ей противореча. Наглядными примерами этого служат деколонизация, признание национально-освободительных движений, введение самоопределения как права народа в соответствии с международным обычным правом, признание законности применения вооруженной силы в борьбе с колониализмом и апартеидом, а также изменение позиции Международного Суда; в последнем случае он разделяет мнение о том, что Комиссия должна действовать с осторожностью и не полагаться целиком и полностью на решения Суда.

75. Еще одним примером того, как развивалось международное обычное право, является международное гуманитарное право, в котором такие органы, как МККК и даже видные личности играли центральную роль в создании и развитии институтов и норм, связанных с защитой граждан в вооруженном конфликте. В морском праве также односторонние действия государств, которые изначально противоречили преобладающей норме, сформировали основу нового режима управления открытым морем и континентальным шельфом.

76. Он согласен с г-ном Хуаном в том, что, если практика противоречит преобладающей норме, договорам

или Уставу Организации Объединенных Наций, она не должна рассматриваться как законная практика для целей формирования норм международного обычного права. С другой стороны, международное обычное право само по себе подвержено изменениям: если практика начала заменять обычную норму, это является частью эволюционного процесса. В то время как раньше процесс формирования практики, ее повторяемости и *opinio juris* мог занимать и несколько столетий, сейчас, в век развитых коммуникационных технологий, формирование обычая через международные организации может длиться менее одного поколения. Это пример трансформации закона в результате изменения социальных реалий.

77. Г-н СИНГХ говорит, что он выступает за удаление пункта 2 проекта вывода 1.

78. Не ясно, почему в списке в пункте 2 проекта вывода 7 значатся «заявления от имени государств в отношении мер по кодификации», но отсутствуют другие многочисленные примеры действий государства, указанные в пунктах 40 и 41 второго доклада.

79. Что касается пункта 3 проекта вывода 7, требуется дальнейшее исследование взаимоотношений между действием и бездействием при выявлении практики.

80. Принимая во внимание широкий круг международных организаций с разнообразными мандатами, невозможно сделать общий вывод, как это было указано в пункте 4 проекта вывода 7. Вывод должен быть пересмотрен при рассмотрении Комиссией третьего доклада по теме.

81. Что касается пункта 2 проекта вывода 8, он говорит, что в отношении практики государства «в целом» было бы полезно определить, какие органы обладают компетентностью и авторитетом, чтобы действовать от имени государства. Нельзя полностью пренебрегать практикой государств, чьи органы не пришли к консенсусу.

82. Наконец, он присоединился к беспокойству других членов по поводу пункта 4 проекта вывода 9.

83. Г-н ГЕВОРГЯН, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что поддерживает комплексный «двухэлементный подход», отраженный в проекте вывода 3. Попытки отделить практику государства от *opinio juris* могут привести к нежелательному смещению акцента на один из этих элементов или к бесполезным спорам вроде того, что было раньше: яйцо или курица. Оба эти элемента – практика государства и *opinio juris* – должны сосуществовать одновременно для развития норм международного обычного права. Однако он одобряет предложение г-на Нолте о том, что термин «признание в качестве правовой нормы» должен идти тандемом с *opinio juris*, так как эти два термина, использованные совместно, сглаживают недостатки каждого из них в отдельности.

84. Он поддерживает сферу охвата темы, обозначенную в проекте вывода 1. Комиссия должна

сосредоточиться только на методах определения существования и содержания норм международного обычного права, а не на их формировании, и она не должна заниматься императивными нормами международного права. Его не смущает использование термина «методология», и он возражает против его замены ссылкой на «нормы», так как это может вызвать обеспокоенность некоторых государств. Кроме того, должно быть включено положение о том, что существование или формирование норм обычного права не должно вступать в противоречие с *jus cogens* в соответствии с принципом, что нельзя создать закон путем нарушения закона, закрепленным в Венской конвенции 1969 года.

85. Он так же, как и Специальный докладчик, сомневается в необходимости определений, данных в проекте вывода 2. В целом он поддерживает проект вывода 3, формулировка которого может быть доработана в Редакционном комитете. Действительно, необходимо уточнить и прояснить некоторые из проектов выводов. Как и другие члены, он выразил сомнения по поводу формулировки фразы «следует уделять внимание контексту» в проекте вывода 4. Если эта фраза подразумевает, что различные типы доказательств существования практики должны иметь различный вес в зависимости от контекста, эта мысль должна быть более четко выражена.

86. Комиссия должна ясно выразить в проектах выводов или комментариях, что именно практика государств вкпе с *opinio juris* имеет значение при формировании норм обычного права. Практика отдельных физических лиц или НПО для данной цели не релевантна; практика международных организаций выступает лишь как дополнительное средство прояснения практики государства. Комиссии следует также уделить серьезное внимание присвоению поведения государства и значению различных действий государства при формировании обычных норм. Важнейшее значение должно придаваться практикам государства, внедренным извне, особенно если речь идет об органах, имеющих право связывать обязательствами государства на международном уровне. По этой причине он предлагает удалить пункт 1 проекта вывода 8. Также его не убедила необходимость положения о меньшей важности практики в случае отсутствия консенсуса между органами государства. В целом практика государства может быть выражена в форме физического и вербального действия, бездействия и молчания. Важно взаимодействие между этими формами. Необходимо более внимательно изучить роль бездействия и обстоятельства, при которых оно может рассматриваться как практика государства в целях формирования норм международного обычного права.

87. В целом он может поддержать проект вывода 10, который покрывает два очень важных элемента: практику как правовую обязанность и признание в качестве правовой нормы как критерий различия между обычной нормой и обыкновением.

88. В отношении проекта вывода 11, в то время как доказательство *opinio juris* иногда содержится в тех же действиях, которые устанавливают практику

государства, было бы целесообразно ограничить список таких доказательств действиями государства, в первую очередь направленными на внешний мир. Этот раздел должен выражать идею, выраженную в пункте 64 второго доклада об «общем консенсусе государств», что если практика государства является широко распространенной, но не универсальной, то необходимо универсальное *opinio juris*.

89. Г-н Геворгян выступает за передачу проектов выводов в Редакционный комитет.

Заседание закрывается в 17 ч. 50 м.

3227-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 18 июля 2014 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Кирилл ГЕВОРГЯН

Присутствуют: г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Гомес Робледо, 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 Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация

[Пункт 12 повестки дня]

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает с учетом консенсуса, сформировавшегося в ходе консультаций, дополнить программу работы Комиссии темой «Преступления против человечности» и назначить г-на Мерфи Специальным докладчиком по ней.

Решение принимается.

Идентификация международного обычного права (продолжение) (A/CN.4/666, часть II, раздел D, A/CN.4/672)

[Пункт 9 повестки дня]

Второй доклад Специального докладчика
(окончание)

2. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии приступить к рассмотрению второго доклада по теме «Идентификация международного обычного права» (A/CN.4/672).

3. Г-н ГОМЕС РОБЛЕДО хочет высказать несколько замечаний для Редакционного комитета. Во-первых, структура проекта и раздельное рассмотрение

определений и каждого из элементов обычая представляются оправданными и должны помочь специалистам в выявлении норм обычного права. Во-вторых, решение уделить первоочередное внимание в проекте выводов вопросам «методологии» позволяет учитывать происхождение – этапы формирования – обычая как один из важнейших этапов интеллектуального подхода, направленного на выявление норм обычного права, без ущерба для той гибкости, которая, бесспорно, должна присутствовать в этой работе. В комментариях можно было бы включить соответствующую сноску, а также уточнить в связи с проектом вывода 4, что выражения «контекст» и «сложившиеся обстоятельства», возможно, не покрывают все аспекты формирования обычно-правовой нормы. В-третьих, возможно, было бы желательно упомянуть обязательства *erga omnes* в комментарии к пункту 2 проекта вывода 1, поскольку, хотя они нередко и имеют признак обычая и могут способствовать выявлению норм обычного права, они не относятся к рассматриваемой теме. В-четвертых, говоря о психологическом элементе, необходимо конкретно сослаться на *opinio juris*, поскольку в противном случае адресаты проекта, не являющиеся специалистами в области международного права, могут по ошибке усмотреть в нем самостоятельное понятие. В-пятых, можно задаться вопросом, действительно ли в предлагаемом определении обычного права нельзя обойтись без выражения «которые вытекают», поскольку, если обычная практика и признание такой практики в качестве источника права являются основными элементами выявления норм обычного права, было бы достаточно указать, что нормы международного обычного права «являются выражением» существования этих двух элементов. Кроме того, формулировка, против которой возражает оратор, предполагает существование иерархической связи между разными формами практики, что прямо исключается в пункте 1 проекта вывода 8. В-шестых, следовало бы уточнить, что международное обычное право может быть *универсальным* или *региональным*, и дать определение понятия международной конференции. В-седьмых, хотя практика государств и имеет первостепенное значение, следует принимать во внимание и практику *негосударственных субъектов*, когда речь идет о нормах международного гуманитарного права, в частности в случае вооруженных конфликтов, не имеющих международного характера. Вопрос практики международных организаций должен быть более подробно рассмотрен в третьем докладе, в котором должна также рассматриваться практика субъектов *suì generis*, таких как МККК. Если верно то, что, когда практика носит постоянный характер, говорить о ее точной продолжительности нет необходимости, в третьем докладе было бы полезно увидеть анализ возможной «единовременной практики» – вопроса, который имеет также отношение к практике международных организаций и значению их резолюций, в частности в связи с доктриной «Кастаньеда». В-восьмых, относительно доказательства практики будет сложно достичь единства с учетом постоянно расширяющегося участия нетрадиционных государственных органов в международных делах. Возможно, следует исходить из презумпции того, что исполнительная власть уполномочена говорить от имени государства в целом. Относительно *opinio juris* следует

рассмотреть вопрос о последствиях для юридической определенности обычно-правовых норм последовательного выражения одним и тем же государством противоречащих друг другу позиций, например при смене правительства. Кроме того, пункт 4 проекта вывода 9 вносит путаницу, поскольку внимание специалистов должно быть сконцентрировано на достаточной представительности практики, а не на возможном существовании определенных интересов. Наконец, желательно, чтобы Специальный докладчик глубже изучил связь между рассматриваемой темой и временным применением договоров, поскольку это может способствовать точному определению норм международного обычного права.

4. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приглашает Специального докладчика по теме «Идентификация международного обычного права» подвести итоги дискуссии по его второму докладу.

5. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что дискуссия подтвердила, что основанный на двух элементах подход пользуется широкой поддержкой. Как было отмечено, необходимо проанализировать временные аспекты этих двух элементов, а также существующую между ними связь, возможно, в новой части проекта выводов. Члены Комиссии в целом продолжают считать, что Комиссии в своей работе следует опираться на решения международных судебных инстанций. Консенсус сохраняется и в отношении конечного результата, который, по словам г-на Пака, должен принять форму «практического руководства, помогающего сторонам выявлять нормы обычного права». Это руководство не должно быть слишком прескриптивным. Кроме того, как отмечали г-н Гомес Робледо, г-н Сабоя и г-н Тлади, следует уточнить – по крайней мере во вступительном комментарии, – в какой мере Комиссия намеревается заниматься вопросами формирования и идентификации обычая. Г-н Мерфи совершенно справедливо поднимает вопрос о сбалансированности проектов выводов и комментариев, опасаясь, что читатель ограничится прочтением первых и не будет читать комментарии. Обратив внимание читателя на важность последних можно было в основной части проекта или во введении посредством формулировки, схожей с той, которая содержится в Руководстве по практике об оговорках к международным договорам²⁴⁵. Сами комментарии должны быть краткими и следовать модели комментариев к проектам статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁴⁶ или проектам статей об ответственности международных

²⁴⁵ Резолюция 68/111 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 2013 года, приложение. Руководящие положения, образующие Руководство по практике об оговорках к международным договорам, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2011 год*, том II (часть третья), глава IV, разделы F.1 и F.2.

²⁴⁶ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. См. проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятые Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, и комментарии к ним в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77.

организаций²⁴⁷. В кратком вступительном комментарии общего характера можно было сказать несколько слов о значении и роли международного обычного права в современном мире. Суммарный объем проектов выводов и комментариев, относящихся к ним, не должен превышать 20 или 30 страниц. Читатель, желающий получить более подробную информацию, сможет найти ее в докладах, материалах дискуссий и составленном для этого списке справочной литературы.

6. Переходя к вопросам существа, сэр Майкл соглашается с необходимостью уточнить, что речь в первую очередь идет о практике государств, но не отвергать при этом практику межправительственных организаций, по крайней мере практику некоторых из них в определенных областях, таких как договоры, привилегии и иммунитеты и внутреннее право международных организаций. Нельзя не признать, что Европейский союз является особенной организацией, но что при этом он осуществляет некоторые полномочия от имени государств, являющихся его членами.

7. Относительно проекта вывода 1 оратор с интересом узнал, что отдельные проблемы возникли в связи с термином «методология», возможно, по причине перевода. Предлагалось несколько решений: удалить термин, в результате чего само положение потеряло бы всякий интерес; заменить его термином «метод» во множественном числе, что могло бы навести на мысль о том, что существуют и другие методы выявления обычая и что следует принимать их во внимание – и это в то время, когда основанный на двух элементах подход получил единодушное одобрение; либо в единственном числе, что на английском языке звучало бы не столь удачно; либо заменить его термином «норма». Что касается последнего предложения, внесенного г-ном Нольте и г-ном Форто, то сэр Майкл согласен с г-ном Геворгианом и г-ном Кандиоти, которые отказываются рисковать и возобновлять дискуссию о природе этих норм. Помимо этого, г-н Петрич предложил использовать термин «нормы и принципы международного права», однако из него можно сделать ошибочный вывод о существовании двух категорий различных норм. В комментарии можно было бы уточнить, что выражение «нормы международного права» следует понимать в широком смысле как охватывающее и правовые принципы. Сэр Майкл оставляет на усмотрение Редакционного комитета вопросы о том, должно ли содержание пункта 2 проекта вывода 1 фигурировать в комментарии и следует ли отказаться от проекта вывода 2, как это предлагают сделать, в частности, г-н Васкес-Бермудес, г-н Геворгиан, г-н Глади и г-жа Эскобар Эрнандес, поскольку мнения членов Комиссии на этот счет разделились, а сам он пребывает в нерешительности.

8. В проекте вывода 3, выражение «всеобщая практика», которое учитывает возможность существования и другой практики, а не только практики государств, получило широкое одобрение. Напротив,

выражение «признанной в качестве правовой нормы» представляется более спорным, и было предложено дополнить его словами *opinio juris*, возможно, в скобках. Хотя члены Комиссии, как представляется, в подавляющем большинстве согласились с тем, что основной подход к обычаю не зависит от отрасли международного права, некоторые из них с полным основанием указали на то, что по отношению к разным видам норм этот подход может *применяться* по-разному. Относительно проекта вывода 4 оценка доказательств в целом, в том числе вопрос о том, на ком лежит бремя доказывания, требует более подробного рассмотрения. Главный вопрос, который встал в связи с проектом вывода 5, касается фразы «в первую очередь», которая была включена для того, чтобы учесть роль международных организаций, но которая стала причиной сомнений. Проект вывода 6 заслуживает более глубокого анализа, в частности с тем чтобы понять, могут ли быть перенесены в него в полном объеме правила присвоения поведения, принятые в контексте ответственности государств. Вопросы, поднятые г-ном Хуаном в отношении законности практики, также заслуживают более глубокого рассмотрения.

9. Пункты 1 и 2 проекта вывода 7 встретили широкую поддержку при условии внесения в них незначительных изменений. Все члены, которые высказывались по этому вопросу, судя по всему, с одобрением восприняли включение как физических, так и вербальных действий. Напротив, пункты 3 и 4 вызывают больше проблем и будут рассмотрены в следующем докладе. Интересные замечания как по существу, так и по форме были сделаны в связи с проектом вывода 8, в частности в отношении возможной иерархии различных форм практики и противоречивой практики одного и того же государства. Некоторые из этих вопросов, возможно, будут рассмотрены в комментарии в зависимости от того, какую окончательную форму примет проект вывода. Как бы то ни было, ударение надо ставить на словах «заранее установленной», а не на отсутствии иерархии, поскольку практика мелкого чиновника на местном уровне, очевидно, не имеет такого же веса, как практика официального представителя министерства иностранных дел. Пункты 1–3 проекта вывода 9 в целом признаны приемлемыми, хотя использование отдельных терминов обоснованно подверглось критике. Пункт 4, особенно выражение «государств, чьи интересы затронуты особо», встретил не только поддержку некоторых членов, но и многочисленные замечания и критические ремарки, в том числе со стороны г-на Васкеса-Бермудеса, г-на Сингха, г-на Форто и г-жи Эскобар Эрнандес, некоторые из которых, возможно, являются не вполне заслуженными. Некоторые члены, судя по всему, не вполне поняли идею данного положения, которое отражает практику Международного Суда. В намерение сэра Майкла определенно не входило утверждать, что практика некоторых «великих держав» или постоянных членов Совета Безопасности должна рассматриваться как имеющая первостепенное значение для формирования норм международного обычного права. Он полагал, что содержания пункта 54 достаточно для разъяснения смысла данного положения, особенно поскольку используемые в нем термины не имеют повелительного наклонения («должное внимание

²⁴⁷ См. проекты статей об ответственности международных организаций, принятые Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии, и комментарии к ним в *Ежегоднике... 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 43 и далее, пункты 87–88. См. также резолюцию 66/100 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года, приложение.

следует уделять»), а объект – категория государств, «чьи интересы затронуты особо», – меняется в зависимости от нормы и не подразумевает никакого государство конкретно. Таким образом, ему придется пояснить это понятие, если пункт будет сохранен в той или иной форме.

10. В связи с проектами выводов 10 и 11 высказывались замечания, схожие с теми, которые касались выводов в отношении «всеобщей практики». Отмечалось, что их формулировки можно было бы сблизить. Вопрос «двойного счета» в пункте 4 проекта вывода 11, а также сходства пункта 2 проекта вывода 11 и пункта 2 проекта вывода 7 стал предметом насыщенной и очень острой дискуссии. Он требует более детального рассмотрения, поскольку между членами существуют расхождения по существу, которые сэру Майклу не вполне понятны.

11. Что касается будущей программы работы, совершенно очевидно, что предстоит рассмотреть еще много вопросов. Следует, в частности, глубже проанализировать различные аспекты международных организаций, и идеи, выдвинутые по этому поводу г-ном Мерфи, г-ном Тлади и г-ном Хассуной, придутся весьма кстати. Международные организации, без сомнения, должны фигурировать в проекте выводов, но предварительно следует прояснить ряд поставленных вопросов. Следует также глубже проанализировать такие вопросы, как международное обычное право и договоры, а также международное обычное право и резолюции, в том числе «доктрину Кастаньеды». Кроме того, сэр Майкл намерен рассмотреть темы «последовательно возражающей стороны», а также регионального, местного и двустороннего обычая. Более пристального внимания заслуживает и роль бездействия.

12. Г-н Мурасэ, г-н Пак и г-жа Якобссон предлагают более подробно рассмотреть вопрос о бремени доказывания существования норм международного обычного права, г-н Камто и г-н Кафлиш считают, что было бы хорошо рассмотреть вопрос трансформации общеправовых принципов в нормы международного обычного права, а г-н Нольте и г-жа Эскобар Эрнандес приветствовали бы проведение анализа взаимосвязи основных принципов и международного обычного права. Г-н Мурасэ предложил рассмотреть «вопрос односторонних мер и их противопоставимости», и сэр Майкл хотел бы знать, что конкретно он имеет под этим в виду. Несколько членов обратили внимание на то, что следовало бы рассмотреть временные аспекты этих двух элементов и зависимость между ними.

13. Предложенный план работы, по всей видимости, встретил всеобщую поддержку, несмотря на *festina lente* со стороны г-на Форто и замечания в том же ключе г-на Нольте. График работы, безусловно, выглядит амбициозно, но амбиции в этой области не повредят, при этом сэр Майкл, конечно же, не будет жертвовать качеством в целях скорейшего достижения результатов. Если, как рекомендовало большинство членов, проекты выводов будут переданы в Редакционный комитет, он надеется, что у него будет время рассмотреть по крайней мере большую часть из

них на текущей сессии. В том случае, если Комиссии удастся принять проекты выводов на первой части ее сессии 2015 года, сэр Майкл сможет представить ей проекты соответствующих комментариев на второй части этой же сессии.

14. Наконец, что касается поднятого г-ном Хассуной вопроса о способах сделать более доступными доказательства существования норм международного обычного права, его следовало бы рассмотреть в главе III доклада Комиссии.

15. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если не имеется возражений, он принимает к сведению, что Комиссия хочет передать в Редакционный комитет 11 проектов выводов, содержащихся в документе A/CN.4/672.

Решение принимается.

Организация работы сессии (окончание*)

[Пункт 1 повестки дня]

16. Оглашается список членов Редакционного комитета по теме «Идентификация международного обычного права»: г-н Васкес-Бермудес, г-н Гомес Робledo, г-н Камто, г-н Киттичайсари, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Сабоя (Председатель), г-н Форто, г-н Хмуд, г-жа Эскобар Эрнандес и г-н Тлади (*ex officio*).

Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами²⁴⁸ (A/CN.4/666, часть II, раздел F, A/CN.4/674²⁴⁹)

[Пункт 10 повестки дня]

ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЙ ДОКЛАД
СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

17. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику г-же Якобссон представить предварительный доклад по вопросу об охране окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (A/CN.4/674).

18. Г-жа ЯКОБССОН (Специальный докладчик) говорит, что для краткости она воздержалась от повторения исторического экскурса в своем предварительном докладе, который следует читать в совокупности с программой работы, содержащейся в докладе Комиссии о работе ее сессии 2011 года²⁵⁰. Она предлагает рассматривать тему в рамках трех временных

* Перенесено с 3225-го заседания.

²⁴⁸ На своей шестьдесят третьей сессии (2011 год) Комиссия решила включить эту тему в свою долгосрочную программу работы (*Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 211, пункт 365, и там же, приложение V, стр. 251 и далее). На своей шестьдесят пятой сессии (2013 год) Комиссия решила включить эту тему в свою программу работы и назначила г-жу Марию Г. Якобссон Специальным докладчиком по ней (*Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 85, пункт 131).

²⁴⁹ Воспроизводится в *Ежегоднике... 2014 год*, том II (часть первая).

²⁵⁰ *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), приложение V, стр. 251 и далее.

этапов: до, во время и после вооруженного конфликта, что облегчит анализ и позволит сформулировать выводы или конкретные руководящие положения. Хотя этот подход был положительно встречен членами Комиссии и государствами в Шестом комитете, мнения относительно сравнительной значимости каждого из этапов разделились. Г-жа Якобссон полагает, что акцент должен быть сделан на первой стадии, а именно на обязательствах, которые возникают в мирное время и которые представляют интерес в случае возможного вооруженного конфликта, а также на третьей стадии, а именно на мерах, которые должны быть приняты после конфликта. В то же время между тремя стадиями не следует проводить четкой разграничительной линии, которая была бы искусственной и дала неверное представление о том, каким образом соответствующие правовые положения применяются на практике.

19. Г-жа Якобссон также предлагает обратиться к основным международно-правовым принципам и обязательствам, относящимся к охране окружающей среды, в контексте: *a)* подготовки к возможному вооруженному конфликту; *b)* ведения вооруженного конфликта; и *c)* мер, принимаемых после вооруженного конфликта в связи с ущербом, нанесенным окружающей среде. Она хотела бы исключить из темы вопросы, касающиеся изучения основных причин вооруженных конфликтов, защиты культурного наследия и оружия. При этом к теме беженцев и перемещенных лиц следует подходить осторожно.

20. В своем предварительном докладе Специальный докладчик предлагает обзор первой стадии, а именно норм и принципов, применимых в случае возможного вооруженного конфликта (обязательства мирного времени). В нем она не рассматривает меры, принимаемые во время или после вооруженного конфликта, даже если подготовительные действия, необходимые для реализации этих мер, должны приниматься до начала вооруженного конфликта. Помимо аспектов, относящихся к сфере применения, употреблению терминов и источникам материалов, она анализирует вопрос о взаимосвязи с другими уже рассматривавшимися Комиссией темами, такими как последствия вооруженных конфликтов для договоров, несудоходные виды использования международных водотоков, общие природные ресурсы, а также предотвращение трансграничного вреда от опасных видов деятельности. В докладе определяются обязательства и правовые принципы, вытекающие из международного экологического права, которые могли бы стать ориентирами при принятии превентивных мер в целях уменьшения негативных последствий возможного вооруженного конфликта для окружающей среды. Поскольку действующие в мирное время законы применяются в полном объеме в отсутствие вооруженного конфликта, цель заключается в том, чтобы выявить те нормы и принципы, которые применяются в мирное время и представляют интерес для данной темы. На данной стадии работы было бы преждевременно оценивать, в какой степени данные нормы могут продолжать

применяться во время или после вооруженного конфликта. Таким образом, хотя принцип предосторожности и обязанность оценивать влияние на окружающую среду находят аналоги в международном гуманитарном праве, в рамках права вооруженных конфликтов данные нормы сильно отличаются от обязательств, применимых в мирное время. Учитывая это, можно сказать, что во время войны и в мирное время определенные аспекты предмета и цели обязательств имеют сходства, и г-жа Якобссон проведет сравнительный анализ этих норм в следующем докладе, посвященном второй стадии.

21. В рассматриваемом докладе г-жа Якобссон исследует принципы, концепции и самые важные обязательства, не пытаясь определять конвенции, которые продолжают применяться во время вооруженных конфликтов. Она не перечисляет все международные или двусторонние договоры, которые регулируют охрану окружающей среды или права человека, поскольку эти договоры в полном объеме применяются в мирное время. Для облегчения дискуссии она предлагает определения терминов «вооруженный конфликт» и «окружающая среда». Было бы интересно услышать мнения членов Комиссии на этот счет, в том числе на счет того, предпочли бы они воздержаться от определения этих терминов. Относительно прав человека и окружающей среды, Специальный докладчик опиралась на результаты работы Независимого эксперта по вопросу об обязательствах в области прав человека, связанных с использованием безопасной, чистой, здоровой и устойчивой окружающей средой, Джона Нокса, в частности на два доклада, представленных в Совет по правам человека²⁵¹. В обсуждаемом докладе можно найти мнения, которые перекликаются с выводами Независимого эксперта по таким вопросам, как существование права на здоровую окружающую среду, процессуальные обязательства, материальные обязательства и уязвимые группы.

22. В заключение г-жа Якобссон говорит, что предлагаемые в пункте 168 предварительного доклада трехлетние временные рамки являются реалистичными только при том условии, что Комиссия будет разрабатывать проекты руководящих положений, выводов или рекомендации. Идея разрабатывать проекты статей вызывает у нее сомнения, однако она полагается в этом вопросе на мнение Комиссии. Она намеревается, кроме того, продолжать консультации с МККК, ЮНЕСКО и Программой Организации Объединенных Наций по окружающей среде, а также с региональными организациями. Было бы полезно, чтобы государства представили примеры того, когда нормы международного природоохранного права, в том числе региональных и двусторонних договоров, продолжали применяться во время международных и немеждународных вооруженных конфликтов, а также

²⁵¹ Предварительный доклад (A/HRC/22/43) и аналитический доклад и добавление к нему о миссии в Коста-Рику Независимого эксперта (A/HRC/25/53 и Add.1), представленные Совету по правам человека на его двадцать второй и двадцать пятой сессиях соответственно.

примеры положений, имеющих отношение к рассматриваемой теме, или решений, обеспечивающих применение норм национального или международного экологического права.

23. Г-н МУРАСЭ подчеркивает, что рассматриваемая тема особенно важна, поскольку она затрагивает одновременно как связи, так и противоречия между двумя ветвями международного права, а именно международного экологического права и права вооруженных конфликтов. Приветствуя осторожный подход Специального докладчика, он, однако, полагает, что то, как она определяет сферу охвата темы, вызывает ряд проблем, и напоминает, что большинство членов, включая его самого, в ходе консультаций на предшествующей сессии отмечали, что работа должна быть сосредоточена на нормах, применимых во время вооруженных конфликтов, но при прочтении предварительного доклада такого впечатления не возникает. Не совсем понятно, почему Специальный докладчик намеревается сконцентрироваться на внутренних вооруженных конфликтах и абстрагироваться от конфликтов международных. В плане работы, представленном в 2011 году²⁵², она четко акцентировала внимание на охране окружающей среды во время вооруженных конфликтов на примере войны во Вьетнаме и первой войны в Персидском заливе, поднимая тем самым важнейший правовой вопрос: может ли применение определенных видов оружия, способных повлечь разрушительные последствия для окружающей среды, быть оправдано в силу *ius in bello*.

24. Кроме того, в пункте 61 предварительного доклада Специальный докладчик отмечает в отношении вооруженных конфликтов, что «провести четкие границы между разными фазами не представляется возможным». В то же время применение права вооруженных конфликтов основывается на четком разграничении между стадиями, как это ясно вытекает из статьи 3 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I). Г-н Мурасэ задается вопросом, почему доклад в основном посвящен рассмотрению международного экологического права, применяемого в мирное время, тогда как тема касается не окружающей среды в целом, а ее охраны именно в связи с вооруженными конфликтами. Например, принцип устойчивого развития представляет ограниченный интерес для работы над темой, поскольку он посвящен охране окружающей среды в процессе экономического развития, что в чрезвычайных условиях вооруженного конфликта приоритетом не является. Специальный докладчик указывает, что определенные нормы права вооруженных конфликтов применяются также на стадиях до и после конфликта, не уточняя при этом, о каких именно идет речь, хотя они имеют первостепенное значение, особенно если проект статей или руководящих положений должен касаться первой стадии конфликта. В любом случае, что касается первой

стадии, Комиссия должна строго придерживаться существующих норм права вооруженных конфликтов. Например, статья 36 Протокола I позволяет охватить все новые виды вооружений, способных поставить под угрозу международные водные каналы и пограничные водоемы. Тем не менее сложно и даже невозможно интерпретировать ее как распространяющуюся на все принципы и нормы международного экологического права. Это свидетельствует о том, что в отношении первой стадии Комиссия должна ограничиться рекомендацией для государств принимать все меры предосторожности при проведении испытаний новых видов оружия и заниматься разработкой военных инструкций на случай будущих вооруженных конфликтов. Не вполне ясно, охватывает ли данная тема вопрос охраны окружающей среды вокруг военных баз.

25. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ отмечает, что Специальный докладчик в пункте 47 предварительного доклада говорит об осведомленности государств и международных организаций и об их четко выраженном стремлении учитывать экологические аспекты при планировании и проведении военных операций в мирное время. Можно тем не менее поставить под сомнение универсальный характер данного утверждения, поскольку в докладе рассматривается главным образом практика промышленно развитых стран, располагающих достаточными финансовыми, материальными и техническими ресурсами для охраны окружающей среды. Более того, эта практика неоднородна. Так, в деле *Министр ВМС Винтер и др. против корпорации «Совет по охране природных ресурсов»* Верховный суд Соединенных Штатов отказал в удовлетворении иска одной из экологических ассоциаций, требовавших от военно-морских сил США принимать в ходе учений максимальные меры предосторожности при применении гидролокаторов ввиду риска для морских млекопитающих. Поэтому было бы не совсем правильно говорить о существовании устоявшихся общепризнанных обязательств по охране окружающей среды во время военных операций, в том числе в мирное время. Комиссия должна действовать осторожно и не рассчитывать на безоговорочную поддержку государств, когда речь идет о вопросах безопасности и национальной обороны.

26. Следует отказаться от рассмотрения темы охраны культурного наследия, которая уже регламентируется многочисленными международными документами, равно как и темы последствий использования некоторых видов оружия. В то же время Специальный докладчик настаивает на необходимости рассмотрения вооруженных конфликтов, не имеющих международного характера, и в этой связи неизбежно встанет вопрос о том, распространяются ли нормы международного экологического права на негосударственных субъектов. Различие между понятиями «природной среды» и «среды обитания человека» не должно отражаться в определении окружающей среды для целей проекта, прежде всего поскольку ни предмет, ни юридический интерес данного различия

²⁵² Ежегодник... 2011 год, том II (часть вторая), приложение V, стр. 251 и далее, и в особенности стр. 251–252, пункты 6 и 10.

в комментариях МККК²⁵³ к пункту 3 статьи 35 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), четко не прослеживаются и поскольку изучение природных взаимосвязей в рамках различных экосистем не относится к сфере права. Вопрос о том, может ли принцип устойчивого развития продолжаться применяться во время вооруженного конфликта, еще не решен окончательно. Однако с учетом его общего характера и расплывчатости можно предположить, что в данном вопросе он не играет ключевой роли. Кроме того, то, что обычно он рассматривается скорее как политический и социально-экономический, а не как юридический принцип, подтверждает невозможность его отнесения к числу правовых норм, применимых во время вооруженного конфликта. В противном случае путаница лишь усилится. Что касается решений Апелляционного органа ВТО, в которых он упоминается, они не представляют никакого интереса для работы Комиссии, поскольку в их основе лежат соображения торгового характера. Наконец, относительно принципа предосторожности в решениях Суда Европейского союза, упомянутых в пунктах 143 и 144 предварительного доклада, просматривается противоречие. В то время как в решении по делу «Альфарма, инк.» против Совета Европейского союза говорится, что европейские учреждения могут применять меры, основанные на принципе предосторожности, из решения по делу *Ваддензе* Специальный докладчик делает вывод о том, что государства – члены Европейского союза обязаны следовать данному принципу. В следующем докладе следует уточнить правовое значение и содержание обязательств, вытекающих для государств из принципа предосторожности.

Заседание закрывается в 12 ч. 40 м.

3228-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 22 июля 2014 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Кирилл ГЕВОРГЯН

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

Сотрудничество с другими органами (*продолжение**)

[Пункт 14 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 главного судебного органа Организации Объединенных Наций Международный Суд в прошедшем году принял три важных решения по делам о международных спорах.

3. Первое из них было принято относительно *Просьбы о толковании решения от 15 июня 1962 года по делу «Храм Прахвихеа (Камбоджа против Таиланда)» (Камбоджа против Таиланда)*. Данное дело было возбуждено Камбоджей в 1959 году в связи с оккупацией храма Прахвихеа Таиландом в 1954 году и безуспешностью последующих переговоров между двумя странами. При рассмотрении первоначального дела Камбоджа ссылалась на карту, фигурирующую в материалах как «карта Приложения I», согласно которой граница между этой страной и Таиландом пролегла к северу от Прахвихеа, вследствие чего храм оставался на камбоджийской территории. Своим решением в 1962 году Суд постановил, что храм расположен на территории, находящейся под суверенитетом Камбоджи; что Таиланд обязан вывести военные и полицейские силы и других охранников или смотрителей, размещенных им в храме или в его окрестностях на территории Камбоджи; и что Таиланд обязан возвратить Камбодже все предметы, которые с момента оккупации храма Таиландом в 1954 году могли быть вывезены из храма или примыкающей к нему территории таиландскими властями.

4. В своем решении от 11 ноября 2013 года Суд пришел к выводу, что между сторонами имеет место спор, касающийся трех конкретных аспектов решения 1962 года, а именно: во-первых, по вопросу о том, постановлено ли с обязательной силой в решении 1962 года, что линия, проведенная на карте Приложения I, представляет собой границу между сторонами в районе расположения храма; во-вторых, какое значение и какой охват имеет формулировка «в его окрестностях на территории Камбоджи», использованная во втором пункте постановляющей части решения; и в-третьих, каков характер обязательства Таиланда вывести свой персонал, предусмотренного вторым пунктом постановляющей части решения Суда.

5. Суд также отметил особую актуальность трех аспектов первоначального решения: во-первых, в 1962 году Суд посчитал, что он имеет дело со спором о территориальном суверенитете над районом, где расположен храм, а не о делимитации границы между

²⁵³ Размещены на веб-сайте МККК: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreaties1949.xsp>.

* Перенесено с 3224-го заседания.

сторонами; во-вторых, карта Приложения I играла центральную роль в аргументации Суда; и в-третьих, при определении существа рассматриваемого им спора Суд дал ясно понять, что он занимается только вопросом суверенитета в «районе храма Прэахвихеа».

6. После проведения анализа сферы охвата и содержания первого пункта постановляющей части решения 1962 года Суд пришел к выводу, что он ясно определил, что храм расположен на территории, находящейся под суверенитетом Камбоджи. Выяснив после этого значение слова «поблизости» в решении 1962 года, Суд пришел к выводу, что под словом «поблизости» от храма понимается весь выступ Прэахвихеа, на котором расположен храм, но не территория за пределами этого выступа. Таким образом, он отверг утверждение Камбоджи, что понятие «поблизости» также распространяется на гору Пном Трап. В заключение Суд определил, что понятия «поблизости от [храма] на камбоджийской территории» во втором пункте постановляющей части и «в районе храма» в третьем пункте относятся к одному и тому же небольшому участку территории. Обязательства, наложенные Судом в 1962 году в отношении этого участка, являются, таким образом, следствием заключения, сделанного в первом пункте постановляющей части решения. Наконец, Суд пришел к выводу о том, что территориальная сфера охвата этих трех пунктов постановляющей части является одинаковой и ограничивается пределами выступа Прэахвихеа.

7. 27 января 2014 года Суд вынес еще одно решение по существу спора, а именно решение по делу *Морской спор* между Перу и Чили, которое отличалось весьма специфическими обстоятельствами. Дело в том, что стороны придерживались диаметрально противоположных мнений по поводу того, как Суду надлежало разграничить их соответствующие морские зоны. Перу утверждала, что между двумя странами нет никакой согласованной морской границы, и просила Суд провести границу обычным путем, предполагающим три этапа. Чили в свою очередь утверждала, что Суду не следует осуществлять делимитацию из-за наличия установленной международной морской границы между сторонами вдоль параллели, проходящей через начальную точку сухопутной границы между Перу и Чили и уходящей в море как минимум на 200 морских миль.

8. На основе представленных Суду доказательств Суд установил, что в соглашении 1954 года²⁵⁴ стороны признали существование морской границы вдоль параллели, однако конечная морская точка не была установлена. С учетом, в частности, практики рыбного промысла и деятельности сторон в начале 1950-х годов Суд пришел к выводу, что согласованная линия границы вдоль параллели заканчивается на расстоянии 80 морских миль от побережья.

9. Перейдя к определению неделимитированной морской границы от конечной точки согласованной

морской границы, Суд действовал согласно статье 74, пункт 1, и статье 83, пункт 1, Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, в которых нашли свое отражение нормы международного обычного права. Посредством применения своей трехэтапной методики Суд констатировал отсутствие каких-либо значимых обстоятельств, требующих корректировки предварительной равноудаленной линии, а также отсутствие явной существенной диспропорциональности, которая поставила бы под сомнение справедливый характер предварительной равноудаленной линии.

10. Оратор хотел бы отдать должное обеим сторонам этого спора, которые вскоре после принятия Судом своего решения достигли соглашения о точных географических координатах морской границы между ними на основе описания, данного Судом.

11. Третье важное решение было принято Судом в отчетный период по делу, касающемуся *Китобойного промысла в Антарктике (Австралия против Японии, со вступлением в дело Новой Зеландии)*. Австралия утверждала, что продолжающаяся реализация Японией крупномасштабной программы китобойного промысла на втором этапе Японской специальной программы научного промысла китов по специальным разрешениям в водах Антарктики (JARPA II) нарушает обязательства, взятые Японией на основании Международной конвенции по регулированию китобойного промысла.

12. Австралия также утверждала, что, поскольку JARPA II не является программой научных исследований по смыслу статьи VIII Конвенции, Япония нарушила три основных положения Приложения к Конвенции. Речь шла об обязательстве соблюдать нулевые ограничения улова для коммерческого китобойного промысла всех видов китов; обязательстве воздерживаться от коммерческого убоя финвалов в Китовой заповедной зоне в Южном океане; и обязательстве соблюдать мораторий на промысел, убой и обработку китов, за исключением малых полосатиков, китоматками или китобойными судами при китоматках. Япония опровергла все эти утверждения, заявив, что программа JARPA II проводится в научных целях и в силу этого подпадает под исключения, предусмотренные пунктом 1 статьи VIII Конвенции.

13. Суд счел, что статья VIII Конвенции наделяет государства – участники Конвенции правом отклонять просьбы о предоставлении особых разрешений или оговаривать условия предоставления таких разрешений, но при этом вопрос определения того, преследуют ли промысел, убой и переработка китов на основании особого разрешения цели научных исследований, не может зависеть от одних лишь оценочных суждений такого государства. Для того чтобы выяснить, преследуют ли используемые программой методы убоя китов цели научных исследований в соответствии с формулировкой статьи VIII, Суд был обязан рассмотреть вопрос о том, насколько разумны сама эта программа и ее осуществление с точки зрения заявленных целей. По мнению Суда, тот факт, что

²⁵⁴ Соглашение о специальной морской пограничной зоне (Лима, 4 декабря 1954 года).

программа предполагает продажу мяса и использование вырученных средств для финансирования научных исследований, сам по себе не достаточен для вывода о том, что особое разрешение не подпадает под положения статьи VIII.

14. После оценки характера и осуществления программы JARPA II в свете статьи VIII Конвенции Суд посчитал, что согласно представленным доказательствам по крайней мере некоторые из данных, собираемые научным персоналом программы, не могут быть получены без убоя китов. Однако суд счел, что программа исследования китов Японии должна была включать определенный анализ целесообразности использования нелетальных методов как средства уменьшения планового убоя китов в рамках программы.

15. Затем Суд оценил масштабы убоя по программе JARPA II, заключив, что непринятие Японией мер по корректировке целей программы и размера целевой выборки, несмотря на расхождение между фактическим выловом и целевыми показателями, заставляет усомниться в правильности квалификации JARPA II как программы научных исследований.

16. В своем постановлении Суд отметил, что, хотя JARPA II включает в себя элементы, которые в целом можно определить как научные исследования, представленные Суду доказательства не подтвердили разумность этой программы и ее осуществления с точки зрения достижения поставленных целей. Соответственно, Суд постановил, что особые разрешения, выданные Японией на убой, промысел и переработку китов по линии JARPA II, не преследуют «цели научных исследований» во исполнение пункта 1 статьи VIII Конвенции. Поэтому Суд, в частности, пришел к выводу, что Япония нарушила свои обязательства по соблюдению моратория на коммерческий китобойный промысел и моратория на использование китобойных судов во все промысловые сезоны добычи, убоя и переработки финвалов в период осуществления JARPA II.

17. Что касается средств правовой защиты, то Суд постановил, что Японии следует отозвать любые действующие полномочия, разрешения и лицензии, предоставленные в связи с JARPA II, и воздерживаться от выдачи любых новых разрешений на основании пункта 1 статьи VIII в рамках реализации этой программы.

18. Принятое решение продемонстрировало способность Суда эффективно работать с доказательственной базой сугубо научного характера и стало надлежащим ответом на критику со стороны ряда специалистов и других исследователей, что Суд плохо приспособлен для рассмотрения дел, требующих анализа большого объема фактов и специальных научных знаний. Кроме того, проведенная Судом подготовительная работа в связи со снятием с производства впоследствии делом относительно *Авиараспыления гербицидов*, которая также охватывала анализ сложной фактической базы и технических аспектов, была высоко оценена обеими сторонами, которые признали ключевой вклад Суда в урегулирование дела.

19. В начале 2014 года Суд провел открытые слушания по существу дела, касающегося *Применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Хорватия против Сербии)*. Это дело порождает ряд сложных вопросов относительно обоснованности основного и встречного требований, а также некоторые чрезвычайно трудные вопросы юрисдикционного характера. Хорватия пожаловалась, что в период 1991–1995 годов Сербия совершила нарушения международного гуманитарного права, а Сербия направила встречную жалобу на аналогичные нарушения в связи с деяниями Хорватии в 1995 году. В настоящее время ведется тщательная работа по подготовке судебного решения, которое, как хотелось бы надеяться, будет вынесено в начале 2015 года, позволив сторонам закрыть последнюю главу истории распада Югославии.

20. В сентябре 2014 года Суд проведет публичные слушания по существу дела в отношении *Вопросов, связанных с изъятием и удержанием некоторых документов и данных*, которое было возбуждено в Суде всего лишь в декабре 2013 года. В марте 2014 года Суд уже предписал определенные временные меры в ответ на просьбу Тимора-Лешти, что доказывает способность Суда урегулировать споры своевременно и эффективно.

21. Суд плотно занимался рассмотрением дел, касающихся *Некоторых мероприятий, проведенных Никарагуа в приграничном районе (Коста-Рика против Никарагуа)* и *Строительства дороги в Коста-Рике вдоль реки Сан-Хуан (Никарагуа против Коста-Рики)*, производство по которым было объединено. В ноябре 2013 года в ответ на просьбу Коста-Рики Суд распорядился о временных мерах, которые должны были быть приняты Никарагуа. В декабре 2013 года Суд единогласно постановил, что обстоятельства не требуют принятия временных мер против Коста-Рики, которые были запрошены Никарагуа. Суд рассчитывает провести публичные слушания по существу объединенного дела весной 2015 года.

22. Как показывает деятельность Суда в последнее время, государства все чаще обращаются к главному судебному органу системы Организации Объединенных Наций как к надлежащему судебному каналу мирного разрешения споров, в том числе споров, имеющих потенциальные последствия для сохранения природной среды. Двумя примерами служат дела, касающиеся *Предполагаемых нарушений суверенных прав и морских пространств в Карибском море (Никарагуа против Колумбии)* и *Вопроса о делимитации континентального шельфа между Никарагуа и Колумбией за пределами 200 морских миль от никарагуанского побережья (Никарагуа против Колумбии)*, возбужденные в 2013 году. В феврале 2014 года Коста-Рика возбудила производство по делу, касающемуся *Делимитации морских пространств в Карибском море и Тихом океане*. Это дело имеет важное историческое значение как первый случай, когда государство просит Суд провести морскую границу по обе стороны от общей сухопутной границы. В апреле 2014 года Маршалловы Острова возбудили производство против Индии, Пакистана и Соединенного

Королевства в рамках трех отдельных дел в отношении *Обязательств, касающихся переговоров, связанных с прекращением гонки ядерных вооружений и ядерным разоружением*. В ходе разбирательства против Соединенного Королевства Маршалловы Острова полагались на обязательства по Договору о нераспространении ядерного оружия 1969 года; в делах против Индии и Пакистана они сослались на нормы обычного международного права. Во всех этих процессах Маршалловы Острова ссылаются в качестве юрисдикционной основы на декларации о взаимном признании обязательной юрисдикции Суда, сделанные сторонами в соответствии с пунктом 2 Статьи 36 Статута Международного Суда.

23. 23 сентября 2013 года Суд провел конференцию в ознаменование столетия открытия Дворца мира. Конференция, на которой выступила целая плеяда выдающихся ораторов, имела огромный успех и стала площадкой для оживленного обмена мнениями и диалога. Выступления докладчиков были опубликованы в сборнике под названием *Enhancing the Rule of Law through the International Court of Justice* («Укрепление верховенства права через Международный Суд»)²⁵⁵.

24. Менее чем за 25 лет Суд принял больше решений, чем за первые 45 лет своего существования, добившись мирного урегулирования споров о морских или сухопутных границах, толковании договоров, экологическом праве, суверенитете над морскими пространствами и охране живых ресурсов и здоровья человека. Однако, как и в случае всех других международных судебных органов, Суд может приступать к разрешению спора лишь при наличии согласия участвующих сторон. Поэтому жаль, что только примерно треть государств – членов Организации Объединенных Наций сделали заявление в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута Международного Суда. Он надеется, что государства, которые публично декларируют свою приверженность верховенству права в международных отношениях, вскоре последуют их примеру.

25. Г-н МЕРФИ отмечает, что тщательное изучение Судом научных данных в деле, касающемся *Китобойного промысла в Антарктике*, стало ответом на ту критику, которая звучала после рассмотрения дела, касающегося *Целлюлозных заводов на реке Уругвай*. Кроме того, он хотел бы получить более подробную информацию о том, какого подхода придерживался Суд при рассмотрении доказательств по делу, касающемуся *Авиараспыления гербицидов*, а также спрашивает, может ли это дело служить примером рассмотрения в будущем дел, отличающихся сложной фактической базой и требующих анализа большого объема научных данных.

26. Г-н ТОМКА (Председатель Международного Суда) отмечает, что некоторые дела, требующие анализа большого объема фактов и научных данных, требуют заблаговременной подготовки к процессу.

В отношении только что упомянутого дела за 15 месяцев до начала слушаний судьи провели краткий обмен мнениями и поручили двум своим членам подготовить более подробный доклад, обобщающий объемные письменные материалы сторон. После этого сторонам были направлены вопросы, и им было предложено в своих устных выступлениях сосредоточиться на конкретных аспектах дела. Суд также определил три учреждения системы Организации Объединенных Наций, эксперты которых при необходимости могли бы быть вызваны в Суд для необходимых научных консультаций.

27. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что количество судебных дел, возбужденных в Международном Суде странами Латинской Америки, служит свидетельством их доверия к работе главного судебного органа системы Организации Объединенных Наций. Он спрашивает, могут ли принципы внутреннего законодательства как общая практика, признанная *opinio juris*, становиться источниками международного права, которые, если воспользоваться архаичной формулировкой пункта 1 с) Статьи 38 Статута Международного Суда, названы «общими принципами права, признанными цивилизованными нациями».

28. Г-н ТОМКА (Председатель Международного Суда) соглашается, что Статья 38 звучит старомодно, так как ее формулировка основана на Статуте Постоянной палаты международного правосудия Суд может применять общие принципы внутреннего права или международного обычного права в целях урегулирования спора при отсутствии каких-либо конкретных международных конвенций или договоров, регулирующих данный вопрос, или же для прояснения смысла международных конвенций. В некоторых случаях общие принципы могут играть более важную роль. Например, было бы трудно найти какую-либо конкретную конвенцию, касающуюся тайны сношений между адвокатами и их клиентами, однако определенные принципы такого рода, безусловно, существуют в законодательствах государств. Дело относительно *Вопросов, связанных с изъятием и удержанием некоторых документов и данных* может служить примером дел, в которых такие общие принципы могли бы сыграть свою роль.

29. Г-н ФОРТО, касаясь вопроса о недавней правовой практике Суда, а именно его консультативного заключения о *Соответствии одностороннего провозглашения независимости Косово нормам международного права*, а также дела, касающегося *Китобойного промысла в Антарктике*, отмечает, что в каждом случае Суд применял особые правила толкования односторонних актов, которые не идентичны правилам, применимым к толкованию договоров. Это порождает впечатление о происходящей фрагментации норм толкования международных договоров. Быть может, пора прояснить применимые правила толкования за пределами права международных договоров.

30. Г-н ТОМКА (Председатель Международного Суда) отмечает, что Суд в своем консультативном заключении о *Соответствии одностороннего провозглашения независимости Косово нормам*

²⁵⁵ G. Gaja and J. Grote Stoutenburg (eds.), *Enhancing the Rule of Law through the International Court of Justice*, Developments in International Law, vol. 68, Leiden, Brill Nijhoff, 2014.

международного права сформулировал некоторые правила, касающиеся толкования резолюций международных органов, таких как Совет Безопасности. Правила толкования односторонних актов, на которые право международных договоров не распространяется, могут стать одной из тем для рассмотрения Комиссией, но это будет очень сложная тема.

31. Г-н ХАССУНА спрашивает, не может ли предстоящее назначение новых членов в состав Суда замедлить принятие им решений по уже рассматриваемым делам. Кроме того, он хотел бы знать, какие меры будут приняты для ознакомления новых членов с такими делами. Хотя все судьи должны быть беспристрастными и объективными, он задается вопросом, не влияет ли их национальная принадлежность и правовая культура на их подходы и мнения относительно окончательных решений Суда?

32. Г-н ТОМКА (Председатель Международного Суда) говорит, что вскоре после своего избрания новые судьи получают дела для ознакомления, чтобы подготовиться к процессу. Судьи могут просить о самоотводе только в том случае, если они действовали в качестве представителя или адвоката одной из сторон в деле. Гражданство не может служить основанием для отрешения судьи от участия в деле. Вполне возможно, что судьи будут придерживаться немного отличающихся подходов в зависимости от своего юридического опыта и образования, но фактор гражданства сводится на нет тем обстоятельством, что каждое дело рассматривается коллегией в составе 15 судей. После слушания каждый судья готовит записку по правовым вопросам, порождаемым данным делом, и формулирует аргументированные выводы для обсуждения на совещании, в ходе которого эти выводы могут быть оспорены. Такой порядок гарантирует беспристрастное рассмотрение каждого дела.

33. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит судью Томку за ценные замечания и содержательные ответы на заданные вопросы.

Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (продолжение) (A/CN.4/666, часть II, раздел F, A/CN.4/674)

[Пункт 10 повестки дня]

Предварительный доклад Специального докладчика (продолжение)

34. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии возобновить рассмотрение предварительного доклада о защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (A/CN.4/674).

35. Г-н ПАК говорит, что в Республике Корея вопросы охраны окружающей среды, как правило, учитываются в процессе принятия решений, затрагивающих вооруженные силы в мирное время, хотя соображения национальной безопасности потребовали внесения ряда исключений в действующее законодательство и принятия военных постановлений, в которых

соображения обеспечения обороноспособности превагируют над экологическими доводами.

36. Что касается методологии Специального докладчика, предполагающей выявление трех этапов: до, во время и после вооруженного конфликта, или же этапов I, II и III – то, по его мнению, большинство принципов международного экологического права и права прав человека, которые применяются на этапе I, также применяются на этапах II и III. Поскольку этап I, строго говоря, является этапом мирного времени, на нем также применяется большинство правил и принципов международного права мирного времени. Поэтому трудно провести сколько-нибудь обоснованное различие между мирным временем и «подготовкой к потенциальному вооруженному конфликту», или этапом I. Изъятия из законов об охране окружающей среды в отношении военной деятельности, которые существуют в некоторых странах, указывают на то, что соображения национальной безопасности порой ставятся выше интересов охраны окружающей среды; поэтому любые новые обязательства в форме *lex ferenda*, скорее всего, встретят сопротивление.

37. Принимая во внимание тот факт, что содержание, сфера охвата и адресаты любых руководящих указаний Комиссии по данной теме должны быть различны на каждом из трех этапов, следует рассмотреть вопрос о разработке согласованного комплекса норм и принципов, которые могли бы применяться последовательно и эффективно на каждом этапе. Из-за отсутствия строгих границ между этапами может возникнуть ситуация, при которой правила, касающиеся различных этапов, перемешаются друг с другом. В отличие от мнения Специального докладчика в пункте 59 ее предварительного доклада, сам оратор полагает, что при обсуждении данной темы одинаково пристальное внимание следует уделять не только этапам I и III, но и этапу II. Несмотря на существование некоторых международных договоров об охране окружающей среды в условиях вооруженного конфликта, они уже не отвечают современным требованиям.

38. Хотя он понимает нежелание Специального докладчика рассматривать в рамках темы проблемы, связанные с защитой культурных ценностей, нельзя исключать из сферы охвата культурное наследие, но при этом включать в определение «окружающей среды» эстетические аспекты ландшафта путем указания на «характерные аспекты» последнего. Определение, используемое в Конвенции Совета Европы 1993 года о гражданской ответственности за ущерб в результате деятельности, опасной для окружающей среды, охватывает имущество, которое является частью культурного наследия. Корень вопроса в том, являются ли «объекты культурного наследия» «экологическими ценностями». Как представляется, термин «характерные аспекты» используется для обозначения не только артефактов и сельскохозяйственных угодий, но и ценности, которая признается обществом за качествами определенной территории наряду с природными ресурсами. Поэтому при усовершенствовании определения термина «окружающая среда» необходимо будет обсудить вопрос о том, не следует ли включить

культурное наследие в понятие «характерные аспекты ландшафта».

39. Если, как это предложила Специальный докладчик в пункте 66 ее предварительного доклада, Комиссия не будет обсуждать спорные вопросы вооружений как часть темы, то она не сможет заняться ущербом для окружающей среды, который может быть нанесен ядерным, химическим и биологическим оружием. Существование конкретных договоров по различным видам оружия свидетельствует, что эти вопросы должны регулироваться специальными законодательными актами. Сам оратор предпочел бы, чтобы результатом работы над этой темой стала некая «всеохватывающая» формула, которая могла бы применяться для решения всех этих проблем.

40. В пункте 67 ее предварительного доклада Специальный докладчик отметила, что к вопросу о перемещенных внутри страны лицах и беженцах следует подходить осторожно. Однако представляется, что этот вопрос не имеет прямого отношения к данной теме и может породить целый ряд сложных правовых проблем, таких как экологические последствия массовых перемещений населения и требования о выплате компенсации за землю.

41. По поводу определения «вооруженного конфликта» он согласен, что наиболее правильным решением было бы адаптировать определение, используемое в проекте статьи 2 проектов статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров²⁵⁶, включив в это определение ситуации, при которых вооруженный конфликт имеет место без участия государства. Однако было бы неправильно говорить только об «организованных» вооруженных группах, поскольку под эту категорию подпадают не все вооруженные группы, участвующие во внутренних конфликтах, которые негативно сказываются на окружающей среде. Ограничивать это определение «пределами государства» также не следует, так как многие вооруженные группы создаются на транснациональном уровне. Независимо от сложности исполнения законов в отношении отдельных групп, которые не имеют четкой организации, такие группы должны охватываться данным определением, особенно с учетом того, что Комиссия собирается подготовить руководящие принципы, а не договор. Однако при этом необходимо будет рассмотреть вопрос о том, как можно было бы эффективно применять в мирное время нормы и принципы к де-факто независимым с политической точки зрения субъектам, которые государству не подконтрольны, особенно в отношении этапа I.

42. Очень сложно дать определение термину «окружающая среда», так как его охват варьируется в зависимости от контекста. Определение, принятое Комиссией в 2006 году в проектах принципов, касающихся распределения убытков от трансграничного ущерба, причиненного в результате опасных видов

деятельности²⁵⁷, предназначалось лишь в качестве рабочего определения в данном конкретном контексте. Вместо того чтобы переносить определение из ранее рассмотренной темы, Комиссии следует сосредоточиться на определении сферы охвата концепции «окружающая среда» в связи с вооруженными конфликтами, что имело бы особое значение для вопроса о компенсации на этапе III.

43. При всей информативности предварительного доклада в нем отсутствует углубленный анализ фактического применения различных принципов, воплощенных в международном праве окружающей среды и праве прав человека. В следующем докладе следует рассмотреть вопрос о том, применимы ли эти принципы в ситуации вооруженного конфликта, и если да, то в какой степени и на каких этапах. Следует также дополнительно изучить другие правила и принципы, хотя оратор не уверен в том, должно ли это предполагать отдельное рассмотрение вопроса о правах коренных народов.

44. Г-н МЕРФИ ставит под сомнение убежденность Специального докладчика, выраженную ей в пункте 24 предварительного доклада, что «законы или нормативные положения об охране окружающей среды в период вооруженных конфликтов действуют во многих государствах». Хотя природоохранное законодательство существует в большинстве государств, из этого нельзя делать вывод, что такому законодательству подчиняются вооруженные силы государства, по крайней мере в период вооруженных конфликтов. Это точно не соответствует действительности в Соединенных Штатах, где существуют многочисленные исключения по соображениям национальной безопасности в случае военной деятельности в пределах этой страны. Кроме того, трактовка большинства природоохранных законов Соединенных Штатов не подразумевает их экстерриториального применения.

45. Что касается пункта 47 предварительного доклада, то он согласен с невозможностью утверждать о наличии какой-либо общей, универсальной практики или существовании доказательств формирования обычного международного права в этой области. Он поддерживает осторожный подход Специального докладчика, включая ее намерение не затрагивать различные вопросы, которые способны значительно усложнить работу Комиссии по этой теме, и разработать руководящие принципы, а не проекты статей. Подготовленные рабочие определения с пользой для дела очерчивают границы дискуссии, но они могут вообще не потребоваться в окончательном тексте. Он отмечает, что в Дополнительном протоколе к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающемся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), и в Римском статуте Международного

²⁵⁶ Резолюция 66/99 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года, приложение. Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 126 и далее, пункты 100–101.

²⁵⁷ См. проекты принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, принятые Комиссией на ее пятьдесят восьмой сессии, и комментарии к ним в *Ежегоднике... 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 67 и далее, пункты 66–67. См. также резолюцию 61/36 Генеральной Ассамблеи от 4 декабря 2006 года, приложение.

уголовного суда речь идет о «природной среде», а не об «окружающей среде».

46. Как отмечается в пункте 88 предварительного доклада, только ограниченное число договоров непосредственно регулируют вопросы защиты окружающей среды в период вооруженного конфликта. Большинство экологических договоров мирного времени не содержат никаких положений о том, как они должны применяться во время вооруженного конфликта, или прямо оговаривают, что они на подобные ситуации не распространяются.

47. Не ясно, в какой степени Специальный докладчик признает за рассмотренными в предварительном докладе экологическими и правозащитными концепциями и принципами статус правовых норм общей применимости или какую связь она проводит между такими принципами и концепциями и вооруженными конфликтами. Например, трудно усмотреть какую-либо связь между устойчивым развитием и вооруженным конфликтом. Если предположить, что некоторые из принципов и концепций, рассмотренных в предварительном докладе, сохраняют свое юридическое содержание в случае вооруженного конфликта, то, на его взгляд, выражением этих экологических принципов и концепций служат конкретные правила *jus in bello*, которые прямо или косвенно защищают окружающую среду. Однако он подчеркивает, что такие правила *jus in bello* не заменяют другие нормы международного права и что *jus in bello* не является автономным режимом.

48. Г-н ШТУРМА поддерживает трехэтапный подход, но просит пояснить, какие правила особенно актуальны для каждого из трех этапов. Непонятно, каким образом Комиссия сможет определить обязательства, касающиеся защиты окружающей среды в случае внутренних конфликтов, которые не охватываются существующим международным правом, без разработки правил, которые не затрагивали бы право вооруженных конфликтов, – между тем Специальный докладчик утверждает, что у Комиссии нет намерения менять право вооруженных конфликтов.

49. Быть может, еще рано принимать окончательное решение о форме работы по этой теме, но при этом важно знать, будет ли она охватывать обязательства только государств или же также распространяться на негосударственные субъекты. В последнем случае потребуется определить обычное международное право, которое является обязательным для организованных негосударственных вооруженных групп. Хотя *in abstracto* он поддерживает определение вооруженного конфликта, предложенное в пункте 78, его полезность для целей данной темы будет зависеть от того, кто именно будет связан этими обязательствами.

50. Хотя он понимает нежелание Специального докладчика рассматривать вопрос о защите культурного наследия, он отмечает, что предлагаемое определение окружающей среды может в некоторой степени пересекаться со списком объектов мирового наследия, составляемым ЮНЕСКО; кроме того, определение

можно было бы распространить на недра или подземные пространства.

51. Приветствуя подготовленное Секретариатом исследование практики государств и изложение предыдущей работы Комиссии по смежным темам, он выражает обеспокоенность тем, что не был рассмотрен ключевой вопрос темы: в какой степени экологические принципы и концепции могут действовать во время вооруженного конфликта. Некоторые из принципов, изложенных в предварительном докладе, явно не имеют отношения к вооруженным конфликтам; кроме того, вопреки тому, что написала в своем предварительном докладе Специальный докладчик, принцип «загрязнитель платит» – это не принцип возмещения за ущерб, причиненный в результате международно-противоправного деяния, а экономический и правовой принцип, преследующий цель интернализации издержек, связанных с использованием и загрязнением некоторых частей окружающей среды, таких как вода или воздух. По его мнению, связь между правами человека и окружающей средой может быть связующим звеном между тремя этапами данной темы. Наконец, с учетом сложности темы ее разработка займет больше времени, чем три года, запрошенные Специальным докладчиком.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3229-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 23 июля 2014 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Кирилл ГЕВОРГЯН

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

Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (*продолжение*) (A/CN.4/666, часть II, раздел F, A/CN.4/674)

[Пункт 10 повестки дня]

ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (*продолжение*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии возобновить рассмотрение предварительного доклада об охране окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (A/CN.4/674).

2. Г-н САБОЯ говорит, что для регулирования охраны окружающей среды до, во время и после вооруженных конфликтов предстоит сделать еще немало, несмотря на то, что уже имеются некоторые юридически необязательные декларации и решения, руководящие принципы МККК и ряд других договорных положений. В связи с этим Специальный докладчик во введении подробно рассмотрела вопрос сосуществования в военное время права вооруженных конфликтов, с одной стороны, и международного гуманитарного права, норм в области охраны окружающей среды и права в области прав человека, с другой стороны. Ее предложение о разделении рассмотрения темы на три временные фазы (до, во время и после конфликта) приветствуется; несмотря на расхождение мнений по этому поводу, основное внимание представляется целесообразным уделить первой и третьей фазам, поскольку именно для них правовая практика и правовая база определены в наименьшей степени.

3. Г-н Сабоя предлагает включить в определение термина «вооруженный конфликт» конфликты между вооруженными группами внутри какого-либо государства, по примеру решения по делу *Обвинитель против Душко Тадича, известного также как «Дуле»*, для того чтобы в это определение также вошли международные вооруженные конфликты, разворачивающиеся без вмешательства государства. Такое исчерпывающее определение представляется необходимым, учитывая частоту подобных конфликтов. Ситуации в Ираке, Сомали и других странах Африки являются примерами случаев, когда негосударственные субъекты играют определяющую роль в ведении военных действий, а государство в них практически не участвует. Поэтому крайне важно, чтобы такие негосударственные субъекты во время конфликтов соблюдали природоохранные нормы. Предлагаемое определение термина «окружающая среда» представляет интерес, но к нему следует добавить человеческое измерение, чтобы уточнить взаимосвязь между охраной окружающей среды, с одной стороны, и выживанием и устойчивым развитием человечества, с другой стороны. Особенно уязвимы в этом отношении коренные народы по причине их исконно близкого к природе образа жизни.

4. Наконец, что касается источников информации, то было бы целесообразно изучить практику Организации Объединенных Наций в области защиты гражданского населения во время операций, санкционированных Советом Безопасности. Работа Комиссии по миростроительству также может быть актуальной с точки зрения анализа взаимосвязи между ущербом, нанесенным окружающей среде, бедностью, политической напряженностью и внутренними вооруженными конфликтами.

5. Г-н НИХАУС разделяет мнение Специального докладчика о том, что эта тема должна рассматриваться не только через призму *lex specialis* (права вооруженных конфликтов), но и через призму других отраслей применимого международного права, в частности экологического права и права прав человека. Он тоже одобряет разделение темы на три фазы, но не уверен в том, что необходимо выстраивать их иерархически,

поскольку провести между ними четкую границу может быть сложно или даже невозможно. Хотя по логике вещей в целях охраны наиболее эффективными представляются превентивные меры до начала конфликта, целый ряд мер также может быть принят во время конфликта и после него. В любом случае вслед за Специальным докладчиком важно подчеркнуть, что Комиссия не намеревается изменять существующее право вооруженных конфликтов. Кроме того, очевидно, у нее нет оснований и для подробного рассмотрения причин вооруженных конфликтов.

6. С другой стороны, г-н Нихаус не считает, что необходимо исключить из сферы охвата темы защиту культурного наследия на том основании, что она уже регулируется специальными соглашениями, в частности соглашениями ЮНЕСКО, поскольку эти соглашения малоэффективны. Следует, по крайней мере, изучить понятие культурного наследия и оценить относящиеся к нему международные положения. Кроме того, как уже отметил г-н Пак, нелогично исключать культурное наследие из определения окружающей среды, поскольку в нем упоминаются «характерные аспекты ландшафта».

7. Рассмотрение вопроса об оружии представляет интерес, но на данном этапе работы представляется преждевременным. К вопросу о беженцах и перемещенных лицах следует подходить с осторожностью. Анализ, проведенный в главах X и XI предварительного доклада («Принципы и понятия экологического права» и «Права человека и окружающая среда»), будет большим подспорьем на всем протяжении работы. В частности, идея о взаимосвязи между здоровой окружающей средой и полноправным осуществлением прав человека завоевывает поддержку, о чем свидетельствует поддержка международным сообществом рассмотрения данной темы и темы об охране атмосферы. Наконец, вслед за другими членами Комиссии, г-н Нихаус считает предложенный Специальным докладчиком график работы слишком сжатым.

8. Г-н ЭЛЬ-МУРТАДИ СУЛЕЙМАН ГУИДЕР с удовлетворением принимает предварительный доклад об охране окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, который дополняет работу, начатую по этой теме в 2011 году. Тем не менее он напоминает, что и в Комиссии, и в Шестом комитете существуют различные мнения о том, какой из трех фаз охраны следует уделить основное внимание. Насколько он понял во время чтения пункта 167 предварительного доклада, в следующем докладе Специальный докладчик сосредоточит свое внимание на второй фазе (соответствующей самому периоду конфликта), вероятно в ущерб двум остальным. Однако, учитывая рост числа конфликтов в мире, пренебрегать фазой, предшествующей конфликту, очевидно, не стоит. В любом случае необходимо четко определить относительное значение всех трех фаз, поскольку между ними не всегда имеются четкие и неизменные границы.

9. Не менее важно тщательно изучить практику государств, поэтому стоит надеяться, что на запрос информации о ней отреагирует большее число государств. Многие из них включили охрану окружающей

среды в свою конституцию или законодательство, а природоохранные принципы применяются в любой ситуации, даже не связанной с вооруженными конфликтами. Также необходимо поощрять обмен мнениями с другими организациями, поскольку основной проблемой является нехватка информации по рассматриваемой теме. Что касается будущей работы, то Специальному докладчику следовало бы объяснить, почему она предлагает исключить из рассмотрения те случаи, когда негативное воздействие на окружающую среду, в частности эксплуатация природных ресурсов, является причиной вооруженного конфликта, хотя она и признает значимость таких ситуаций. Наконец, будет полезно более широко обсудить формат, в котором будут представлены результаты работы, учитывая, что окончательное решение остается за Генеральной Ассамблеей.

10. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС также одобряет предложение Специального докладчика о рассмотрении вопроса во временной перспективе, поскольку таким образом можно подчеркнуть, что экологический ущерб, нанесенный вооруженным конфликтом, может быть вызван не только действиями, совершенными в ходе военных операций, но и предшествующими действиями государств, связанными с военным планированием и ведением военных действий вне конфликта (например, маневров), либо возникать вследствие применения правил (всегда устанавливаемых в мирное время), которые могут иметь последствия для окружающей среды (например, правил ведения боевых действий). В связи с таким подходом следует напомнить, что военные действия нередко приводят к долгосрочным последствиям для окружающей среды, которые замедляют ее восстановление после конфликта и тем самым наносят ущерб населению.

11. Разделение рассматриваемой темы на временные фазы предполагает определение действующих лиц каждого этапа, а также применимых к ним норм или принципов международного публичного права. В связи с этим Специальный докладчик, судя по всему, приняла справедливое решение о рассмотрении международной правовой системы как единого целого, неизменного на протяжении всех трех фаз, с целью избежать последствий фрагментации. Кроме того, она разумно решила рассматривать вопрос прав человека и окружающей среды не как новое право человека, а как совокупность прав, обеспечивающих пользование здоровой окружающей средой. Этот подход более сложен, однако более уместен с правовой и технической точки зрения. Особого внимания при рассмотрении данного вопроса заслуживают коренные народы и беженцы.

12. Предложенное в предварительном докладе определение термина «вооруженный конфликт» достаточно широко, однако можно задаться вопросом, почему «длительным» в нем называется исключительно немеждународный конфликт. Что касается определения термина «окружающая среда», в него можно было бы включить понятие «культурное наследие», которое в настоящее время охватывает как природные, так и антропогенные элементы ландшафта. В заключение г-жа Эскобар Эрнандес отмечает, что предложенный

график работы представляется ей довольно сжатым, особенно в свете того, что рассмотрение превентивной фазы охраны окружающей среды в следующих докладах должно быть углублено.

13. Сэр Майкл ВУД отмечает, что Комиссия должна придерживаться ранее определенной темы, а не заниматься нерешенными и часто спорными вопросами, относящимися к экологическому праву, праву прав человека и тем более к правам коренных народов. В соответствии с данной темой не Комиссия должна решать, является ли устойчивое развитие понятием, принципом либо международно-правовым принципом, или пересматривать право в области охраны окружающей среды. Аналогичным образом, как было отмечено Специальным докладчиком в пункте 66 ее предварительного доклада, Комиссия не должна подробно рассматривать последствия применения определенных видов оружия, поскольку это сложный и спорный вопрос, который традиционно регулируется путем переговоров между государствами. С другой стороны, она должна постараться выявить нормы и принципы, применимые в мирное время и имеющие некоторое отношение к теме, что является непростой задачей.

14. Предварительный доклад относится к первой фазе охраны окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, а две прочие фазы Специальный докладчик, судя по всему, намерена рассмотреть в следующих докладах; однако она не уточняет, намеревается ли она предложить руководящие принципы по первой фазе. Она справедливо ссылается на работу Комиссии по вопросу о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров²⁵⁸, в которой отдельное внимание уделяется статусу договоров о международной природоохранной деятельности. Однако не вполне ясно, не ошибается ли она, утверждая, что эта работа, в частности проект статьи 3, предполагает, что наличие вооруженного конфликта *ipso facto* не приводит к прекращению действия договоров либо приостановлению их применения. Проект статьи 3 содержит скорее не предположение, а утверждение. Тем не менее не вполне понятно, каким образом оно может быть использовано в качестве отправной точки, поскольку в нем ничего не сказано о фактическом продолжении применения договоров во время вооруженного конфликта, а только лишь то, что их действие не прекращается или приостанавливается *ipso facto*.

15. Некоторые термины или формулировки требуют разъяснения, в частности термины «принципы» и «нормы», которые в докладе используются по-разному, а также формулировки «принципы и понятия» или «нормы и принципы», которые как минимум неясны. Кроме того, хотя в докладе обозначено различие между «политическими концепциями» и «правовыми принципами», обе формулировки используются довольно хаотично. Более того, можно ли сказать в отношении слова «концепция», которое, судя по

²⁵⁸ Резолюция 66/99 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года, приложение. Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 126 и далее, пункты 100–101.

всему, является политической идеей, а не правовой нормой, что оно остается «кандидатом на продолжение применения во время вооруженного конфликта?»

16. Не полностью определена и сфера охвата темы; в Шестом комитете по этому поводу были высказаны разные мнения, поэтому стоит надеяться, что Специальный докладчик согласится с тем, что рассматриваемый вопрос не должен быть предлогом для проведения общего исследования правового статуса норм международного экологического права. Хотя сэр Майкл Вуд не в полной мере представляет себе, в чем конкретно выразится разделение темы на три фазы, он согласен со Специальным докладчиком в том, что сосредоточиться нужно на первой и последней фазе. Относительно самого периода вооруженного конфликта существует множество норм и вариантов практики, и менять их Комиссии не следует. В отношении использования терминов, если Комиссия примет решение включить определение вооруженного конфликта в свой проект, это определение должно охватить все виды конфликтов.

17. Сэр Майкл понимает, что Специальный докладчик предпочитает не делать поспешных выводов по поводу уместности или применимости «принципов и понятий», связанных с окружающей средой во время вооруженного конфликта, и призывает ограничиться определением того, могут ли они оставаться применимыми, однако отмечает при этом, что Специальный докладчик рассматривает их в целом, не помещая в контекст рассматриваемой темы. Кроме того, актуальность принципа устойчивого развития, который, вероятно, неприменим во время вооруженного конфликта, далеко не очевидна с точки зрения рассматриваемой темы – как и актуальность судебной практики Апелляционного органа ВТО. Также с определенным удивлением можно отметить, что при рассмотрении постановления по делу *Бальмер-Шафрот и другие против Швейцарии*, вынесенного Европейским судом по правам человека, Специальный докладчик ссылается только на особое мнение судей, не упоминая самого постановления. Несомненно, правовой характер прав человека отличается от характера норм международного экологического права, и именно поэтому их актуальность относительно рассматриваемой темы может быть ограничена. Наконец, в отношении будущей программы работы сэр Майкл с удовлетворением отмечает, что Специальный докладчик намеревается составить второй, более аналитический и более конкретный доклад, и поэтому поддерживает предложение о разработке юридически необязательных руководящих принципов.

18. Г-н ХАССУНА одобряет пофазовый подход, принятый Специальным докладчиком для рассмотрения темы, которая сама по себе сложна, поскольку затрагивает разные режимы международного права и обращается к близким и пересекающимся принципам и понятиям. Хотя по сути эти принципы и понятия являются неопределенными и неточными, они существуют и поэтому должны быть согласованы и включены в руководящие принципы, которые предстоит разработать.

19. Можно понять, почему Специальный докладчик намерена ограничить сферу охвата темы, руководствуясь соображениями практики, процедуры и существа. Однако, поскольку негативные последствия для окружающей среды, возникающие в связи с передвижением беженцев или перемещенных лиц, являются одновременно и результатом, и причиной вооруженного конфликта, на этом вопросе было бы интересно задержаться. Также в комментариях к проекту руководящих принципов можно рассмотреть вопрос о некоторых видах оружия, отметив, что относящиеся к ним соображения не затрагивают применимые к ним нормы и конвенции.

20. Г-н Хассуна одобряет предложение Специального докладчика, которая в определении термина «вооруженный конфликт» склонна опираться на статьи о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров; предлагаемое ею определение, как ему кажется, соответствует определению, приведенному в Римском статуте Международного уголовного суда. Что касается упоминания немеждународных вооруженных конфликтов, оно оправдано и с точки зрения цели работы, и с точки зрения ее предмета, поскольку и международные, и немеждународные вооруженные конфликты могут оказывать вредное воздействие на окружающую среду. Также можно указать, что для целей данной темы понятие «вооруженный конфликт» предполагает определенную степень организации и интенсивности. Эти критерии обычно используются для толкования положений статьи 3, общей для Женевских конвенций 1949 года. По умолчанию следует как минимум уточнить, что ситуации внутренней напряженности и внутренних волнений, например массовых беспорядков, отдельных и единичных актов насилия и других подобных деяний, не считаются вооруженными конфликтами. Если руководящие принципы будут охватывать все три фазы вооруженного конфликта, необходимо также указать критерии, позволяющие определить момент начала и окончания конфликта.

21. Г-н Хассуна одобряет подход, принятый Специальным докладчиком для определения термина «окружающая среда», а также само предложенное ею определение, поскольку в нем упоминаются «природные ресурсы». Он приветствует ведение консультаций с различными организациями, работа которых затрагивает несколько отраслей международного права, в частности с МККК; в связи с этим было бы интересно узнать мнение Специального докладчика о спорном исследовании норм обычного международного гуманитарного права, которое было опубликовано в 2005 году²⁵⁹.

22. Специальный докладчик выделяет пять принципов и понятий в отношении окружающей среды, которые могут оставаться применимыми во время вооруженного конфликта, и отмечает, что вопрос о степени, в которой они применяются, будет рассмотрен позже. Тем не менее правовой статус большинства из них, в

²⁵⁹ J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck (eds.), *Customary International Humanitarian Law*, vol I, *Rules*, vol. II, *Practice* (2 Parts), Cambridge University Press, 2005.

особенности принципа устойчивого развития, является неопределенным, поэтому данные принципы и понятия, на первый взгляд, не относятся к обычному международному праву. Соответственно, в свете прогрессивного развития международного права Специальному докладчику стоило бы включить в свой следующий доклад уточнения по поводу действия этих принципов во время вооруженного конфликта, чтобы разработанные руководящие принципы принесли наибольшую пользу на практике.

23. Актуальность понятия устойчивого развития, правовой статус которого является спорным, с точки зрения рассматриваемой темы далеко не очевидна, поскольку это понятие обычно используется в совершенно ином контексте, нежели контекст вооруженного конфликта. Что касается принципов профилактики и предосторожности, то приведенные в предварительном докладе примеры в основном относятся к европейскому опыту. Однако следует изучить и практику, принятую в других регионах, например в Северной Америке. В отношении взаимосвязи между окружающей средой и нормами международного права в области прав человека, к примерам, приведенным в предварительном докладе, можно добавить пример статьи 24 Африканской хартии прав человека и народов, согласно которой «все народы имеют право на благоприятную окружающую среду, способствующую их развитию».

24. В своем новом обращении к государствам с запросом информации Комиссии следует четко указать, что сведения о практике в мирное время тоже будут ценными. Из первого запроса можно было понять, что первая фаза темы (до конфликта) им не охвачена. Наконец, г-н Хассуна считает, что окончательный результат работы Комиссии по вопросу охраны окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами должен принять форму конкретных руководящих принципов.

25. Г-н ГОМЕС РОБЛЕДО одобряет метод, принятый Специальным докладчиком для идентификации норм и принципов, применимых до, во время и после вооруженного конфликта, и поддерживает предложение г-на Мурасэ об уделении внимания в основном второй фазе. Тем не менее следует заранее задаться вопросом, нужно ли считать окружающую среду ценностью с правовой точки зрения, которая по определению является охраняемой, как, например, культурные ценности, регулируемые Конвенцией о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта; или же она охраняется лишь постольку, поскольку необходима для выживания гражданского населения во время вооруженного конфликта. Что касается связи между окружающей средой и правами человека, Специальному докладчику следует рассмотреть вопрос о том, как эти права толковались региональными судебными органами в делах, связанных с природной средой; в этом отношении представляет интерес недавняя судебная практика Межамериканского суда по правам человека в отношении прав коренных народов.

26. Чтобы определить, какие из прав продолжают применяться во время вооруженного конфликта,

Специальный докладчик, следуя примеру Международного Суда в его заключении 2004 года по делу *Правовые последствия строительства стены на оккупированной палестинской территории*, могла бы провести различие между правами, относящимися исключительно к международному гуманитарному праву, правами, относящимися исключительно к области прав человека, и правами, которые могут считаться относящимися к обоим сводам норм.

27. Вопрос о применении принципов предотвращения и предосторожности во время военного конфликта требует максимальной осмотрительности, как и принцип устойчивого развития, который активно обсуждается государствами – членами Организации Объединенных Наций и правовой статус которого остается неопределенным. Прежде чем давать определение термина «окружающая среда», следует определить, различается ли его принятое толкование в период вооруженных конфликтов и в мирное время – то есть выяснить, является ли оно более широким в мирное время, поскольку включает в себя среду обитания человека, и ограничивается ли оно только природной средой во время вооруженного конфликта. Также следует задаться вопросом о том, существуют ли обычные обязательства по охране окружающей среды в рамках вооруженного конфликта – как международного, так и немеждународного характера. В своем консультативном заключении 1996 года по делу *Законность угрозы ядерным оружием или его применения* Международный Суд счел, что статья 35, пункт 3, и статья 55 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), в которых изложены обязательства по защите природной среды, являются мощными ограничениями для всех государств, подписавших эти положения. Было бы полезно определить, какие виды обязательств возлагаются на негосударственные субъекты в условиях немеждународного вооруженного конфликта, поскольку обязательство по защите природной среды не включено в Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II). В том же заключении Международный Суд отметил, что в наше время государства должны принимать во внимание экологические соображения при оценке того, что является необходимым и соразмерным в ходе достижения законных военных целей, и сделал вывод о том, что уважение к окружающей среде является одним из элементов, позволяющих судить о том, соответствует ли определенное действие принципам необходимости и соразмерности. Специальному докладчику следует опереться на это утверждение и выявить нормы международного экологического права, применимые во время вооруженных конфликтов. Так, было бы полезно определить, являются ли принципы международного гуманитарного права, применимые к защите гражданского населения, также применимыми и к защите природной среды. Аналогично можно определить, способен ли принцип избирательности, запрещающий преднамеренные нападения на гражданское население, также запрещать преднамеренные нападения на природную среду. Что касается принципа

пропорциональности, нужно задаться вопросом о том, как оценить «чрезмерный» сопутствующий ущерб природной среде, для чего, в свою очередь, тоже требуется определить, необходимо ли охранять природную среду саму по себе или только в связи с тем, что она способствует жизнедеятельности гражданского населения.

28. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА одобряет метод, которому следует Специальный докладчик, и подтверждает, что работа должна быть направлена не только на первую и третью фазы вооруженного конфликта, но также и на вторую. Он обращает внимание на то, что в шестом докладе о защите людей в случае бедствий²⁶⁰ содержится подробный анализ принципа предотвращения в международном праве и приводятся многочисленные источники, в которых говорится об обязательстве вести международное сотрудничество в целях предотвращения.

29. По рассматриваемому докладу делается несколько общих замечаний: во-первых, вопреки доводам Специального докладчика, приведенным в пункте 49 ее предварительного доклада, в главе IX о взаимосвязи с другими рассматриваемыми Комиссией международного права темами Специальный докладчик рассматривает в основном положения, применимые во время вооруженных конфликтов, т. е. относящиеся ко второй, а не к первой фазе. Во-вторых, она не указывает критерии, позволяющие определить, в каких случаях принципы международного экологического права могут применяться во время вооруженного конфликта, и не принимает во внимание другие значимые принципы, например принцип «общей, но дифференцированной ответственности», сотрудничества или доступа к информации и доступа к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды. В-третьих, она не в полной мере определяет значимость принципов, выявленных в отношении первой фазы, за исключением разве что принципа должной осмотрительности. Однако можно было бы рассмотреть взаимосвязь между этими экологическими принципами и нормами международного гуманитарного права в отношении мер, которые следует принимать до начала вооруженного конфликта. В качестве примера можно упомянуть, что обязательство, обозначенное в статье 36 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), относится к первой фазе. Следует также отметить, что эта статья отсылает к «каким-либо другим нормам международного права, применяемым к Высокой Договаривающейся Стороне» и, таким образом, позволяет учитывать нормы и принципы международного экологического права при разработке нового оружия, а также методов или средств ведения военных действий. Также интерес представляют статья 35, пункт 3, и статья 55, пункт 1, этого же Протокола, относящиеся к охране природной среды от обширного, долговременного и серьезного ущерба, причиненного методами или средствами ведения военных действий.

²⁶⁰ *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/662.

30. Переходя к более конкретным аспектам предварительного доклада, г-н Валенсия-Оспина подчеркивает в отношении обязательства проводить оценки воздействия на окружающую среду, что Международный Суд в своем решении по делу, касающемуся *Целлюлозных заводов на реке Уругвай (Аргентина против Уругвая)*, посчитал, что такое обязательство существует в общем международном праве в тех случаях, когда промышленная деятельность может оказывать неблагоприятное воздействие в трансграничном контексте. Кроме того, Международный трибунал по морскому праву в консультативном заключении по делу *Обязанности и обязательства государств, поручившихся за физических и юридических лиц применительно к деятельности в Районе* подтвердил обычный характер этого обязательства и определил, что оно может также применяться в отношении воздействующей на окружающую среду деятельности, которая ведется в районах, расположенных за пределами национальной юрисдикции, и в отношении ресурсов, являющихся общим наследием человечества. Кроме того, в пункте 161 предварительного доклада Специальный докладчик указала, что межамериканские судебные органы, по-видимому, имплицитно не ссылаются на принципы экологического права. Однако своим решением, вынесенным по делу *Представители коренной народности сарамака против Суринама*, Межамериканский суд по правам человека закрепил за государствами обязательство проводить исследование воздействия на окружающую среду деятельности по добыче полезных ископаемых на территории проживания коренных народов. В 2012 году Суд уточнил содержание этого обязательства на основании пункта 3 статьи 7 Конвенции МОТ (№ 169) о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах, при рассмотрении дела *Коренная народность кечуа из Сараяку против Эквадора*. Хотя в целом право в области прав человека гарантирует права отдельным лицам, а международное экологическое право затрагивает отношения между государствами, следует отметить сближение двух этих областей за последние годы, когда в область прав человека были включены некоторые принципы международного экологического права и наоборот. Так, права на доступ к информации, на участие общественности в процессе принятия решений и на доступ к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды, изначально связанные с международным правом в области прав человека, были признаны в Орхусской конвенции и в Североамериканском соглашении о природоохранном сотрудничестве. И хотя эти инструменты подпадают под действие международного экологического права, в их рамках предусмотрены механизмы подачи жалоб для физических лиц, позволяющие делать заявления о неприменении их положений. Как ранее подчеркивали другие члены Комиссии, различные указанные обязательства процедурного характера, в том числе касающиеся исследований воздействия на окружающую среду, могут быть значимы в контексте вооруженного конфликта. Наконец, г-н Валенсия-Оспина поддерживает предложения Специального докладчика относительно определения терминов «вооруженный конфликт» и «окружающая среда» при условии их последующего рассмотрения на более позднем этапе работы.

31. Г-н ВИСНУМУРТИ говорит, что полностью разделяет мнение, высказанное г-ном Мурасэ, о том, что работа Комиссии должна быть сосредоточена на второй фазе временного подхода, выбранного Специальным докладчиком, а не на первой и третьей, как это предлагает сама Специальный докладчик. Он напоминает, что уже высказывал эту точку зрения в ходе консультаций, проведенных в 2013 году, и выражает сожаление, что Специальный докладчик не уделила ей достаточно внимания, хотя и признала, что невозможно установить четкие границы между тремя предложенными фазами, которые в ходе работы будут все сильнее смешиваться; именно это, с точки зрения г-на Виснумурти, оправдало бы придание им одинакового значения. Кроме того, в отношении второй фазы уже существуют принципы и нормы в сфере окружающей среды во время вооруженных конфликтов, в частности закрепленные в Конвенции о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду, а также в Дополнительном протоколе к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающемся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I). Тем не менее появление новых видов вооруженных конфликтов и их влияние на окружающую среду обуславливают продолжение работы в этом направлении путем принятия норм, руководящих принципов или выводов, посвященных конкретно этому вопросу.

32. Помимо этого, хотя г-н Виснумурти и считает, что в сферу охвата рассматриваемой темы необходимо включить защиту культурного наследия, в частности с целью заполнить возможные пробелы, оставленные в этой области юридическими документами ЮНЕСКО, он согласен со Специальным докладчиком в том, что нужно исключить из нее вопрос о коренных причинах вооруженных конфликтов или вопрос о последствиях применения конкретных видов оружия. С другой стороны, он предлагает рассмотреть влияние на окружающую среду передвижения беженцев или перемещенных лиц, но подойти к этому вопросу с большой осторожностью. Он не понимает, почему Специальный докладчик, по-видимому, исключает из анализа второй фазы международные вооруженные конфликты и сосредоточивается на немеждународных военных конфликтах.

33. Что касается определения выражения «вооруженный конфликт», дополнение, сделанное Специальным докладчиком, не является необходимым, поскольку положение, на котором оно основано, уже включает в себя немеждународные военные конфликты. Предложенное определение термина «окружающая среда» является одновременно слишком узким для учета всех аспектов окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами и неисчерпывающим, что может привести к расхождениям в толкованиях. Наконец, г-н Виснумурти не понимает, как понятия и принципы, рассмотренные в главе X предварительного доклада, непосредственно применяются к охране окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, и считает, что эту тему нужно развивать.

34. Г-н ФОРТО говорит, что полностью поддерживает замечания, высказанные г-ном Штурмой, и поясняет, что предварительный характер доклада Специального докладчика и тот факт, что он в некотором смысле находится лишь на пороге рассматриваемой темы, делают преждевременным принятие какого-либо решения по существу вопроса. Хотя главы IX и IV очень информативны, в отношении второй из них, как предложил г-н Нихаус, следует определить, в какой мере упомянутая практика государств и международных организаций является типичной для общемировой современной практики. Аналогичным образом следует уточнить, какое место необходимо выделить практике национальных судебных органов. С другой стороны, определения, предложенные в главе VII, вполне могут быть приняты и без изменений.

35. С методологической точки зрения временной подход, принятый Специальным докладчиком в качестве единственного метода разделения данной темы, не представляется целесообразным, поскольку определенное число вопросов, в том числе относящихся к ответственности, могут возникнуть в контексте любой из трех фаз. Аналогичным образом критерий «мирного времени/военного времени», используемый для определения норм и принципов, имеющих значение в рамках данной темы, по-видимому, является неоднозначным и ограниченным, поскольку некоторые конвенции, затрагивающие вопросы охраны окружающей среды, применяются в обоих случаях, а в некоторых исключается любая возможность применения в военном контексте, в том числе в отношении предупреждения. Поэтому к временному подходу необходимо добавить тематический подход, или даже предпочесть его временному. Иными словами, сначала следует использовать тематический принцип, чтобы определить, какие действующие нормы, инструменты или общие принципы экологического права могут быть применимы к окружающей среде в связи с вооруженными конфликтами. Суть рассматриваемой темы в этом и только в этом, а не в повторении общих принципов международного права, отдельные из которых – например, принцип устойчивого развития – с высокой вероятностью не будут применяться в случае вооруженного конфликта. По этому вопросу Комиссия ожидает дополнений к предварительному докладу. В особенности это относится к главе X доклада. Только после того, как будет собран соответствующий материал по данному вопросу – о том, в какой мере существующие нормы экологического права применяются в связи с вооруженными конфликтами – можно будет определить, какая форма кодификации или прогрессивного развития может быть рассмотрена. Кроме того, Специальному докладчику следует уточнить, какое из этих двух действий ожидается от Комиссии.

36. Г-н ПЕТРИЧ отмечает, что главная проблема, которая ставится в рамках рассматриваемой темы, связана с точками соприкосновения международного экологического права и права вооруженных конфликтов. Он сожалеет, что государства, серьезно затронутые текущими конфликтами, очень слабо отреагировали на обращение, направленное Комиссией и содержащее запрос информации об их практике или практике

их судебных органов в данной области²⁶¹, и поддерживает предложение Специального докладчика о повторном направлении адресованного им обращения – возможно, с большей конкретизацией запроса.

37. Что касается первой фазы, наибольшую обеспокоенность государств (особенно западных) обычно вызывают два вопроса относительно окружающей среды в связи с военными конфликтами, а именно, с одной стороны, вопросы обороны и мер подготовки к международным конфликтам, а с другой стороны, вопрос военных операций за границей; в связи с этим по обоим темам существует огромное количество юридических материалов. Однако дело обстоит совсем не так в случае подготовительных мер, направленных на потенциальные внутренние вооруженные конфликты как с участием, так и без участия государств, поскольку в этом случае государства не склонны прогнозировать их внезапное наступление. Соответственно, в этой области имеющиеся примеры практики скудны, что могло бы оправдать подход с точки зрения прогрессивного развития.

38. Г-н Петрич считает уместным разделение темы исследования на три фазы и поддерживает мысль о том, что предварительный доклад должен быть посвящен первой фазе. Но, насколько он понимает, за пределами этого методологического разделения Специальный докладчик, по сути, выбрала комплексный подход к теме (единственный пригодный, учитывая постоянный характер некоторых конфликтов), поскольку, как признает она сама, предложенные фазы не поддаются четкому разграничению. Кроме того, хотя Специальный докладчик справедливо исключает из сферы охвата исследования причины вооруженных конфликтов, вызывает сожаление то, что она также исключает из нее культурное наследие. Не следует игнорировать и вопрос об использовании определенных видов оружия, оказывающих сильнейшее воздействие на окружающую среду, а также вопрос о беженцах и перемещенных лицах, который нельзя сбрасывать со счетов, поскольку правозащитное направление относится к рассматриваемой теме.

39. Что касается предложенных определений, в принципе г-н Петрич в предварительном порядке одобряет определение термина «вооруженный конфликт» и поддерживает замечания г-на Хассуны о критериях интенсивности и продолжительности конфликтов между вооруженными группами внутри государства. Правовые последствия этих конфликтов, особенно в части ответственности за причиненный ущерб, также следует рассмотреть. Определение термина «окружающая среда» приемлемо, однако было бы полезно уточнить существующую связь между характеристиками ландшафта и культурным наследием.

40. В отношении главы X г-н Петрич разделяет мнение членов Комиссии о том, что следует не начинать прения о правовом значении или характере принципов и понятий, касающихся окружающей среды, как таковых, а скорее задаться вопросом, каким образом

они применяются и какова их роль в случае вооруженного конфликта, поскольку теоретически они разработаны для мирного времени. То же замечание касается прав человека, которые также разрабатывались для обычных условий и роль которых в ситуации военного конфликта является одним из основных вопросов темы. В связи с этим сожаление вызывает то, что Специальный докладчик обращает внимание исключительно на коренные народы, не принимая в расчет другие меньшинства, а также исключает из сферы охвата темы беженцев и перемещенных лиц. Наконец, неуместным представляется и то, что в своем втором докладе Специальный докладчик намеревается затронуть крайне обширную тему о защите морской среды, поэтому г-н Петрич хотел бы получить уточнения по этому поводу.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3230-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 24 июля 2014 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Кирилл ГЕВОРГЯН

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

Сотрудничество с другими органами (окончание*)

[Пункт 14 повестки дня]

ЗАЯВЛЕНИЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ КОМИССИИ
АФРИКАНСКОГО СОЮЗА ПО МЕЖДУНАРОДНОМУ ПРАВУ

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приветствует представителей Комиссии Африканского союза по международному праву (КАСМП) и предлагает рассказать о работе, проделанной КАСМП в областях, представляющих общий интерес.

2. Г-н ТХИАМ (Комиссия Африканского союза по международному праву) говорит, что учреждение КАСМП было обусловлено целями и принципами, изложенными в статьях 3 и 4 Учредительного акта Африканского союза, в которых подчеркивается важность ускорения социально-экономического развития африканского континента путем содействия исследованиям во всех областях. Одной из главных целей КАСМП является укрепление и консолидация принципов международного права и выработка общих

²⁶¹ См. *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 16, пункт 28.

* Перенесено с 3228-го заседания.

подходов к его развитию при постоянном стремлении поддерживать высокие стандарты в основных областях международного права.

3. Ее основные функции как независимого консультативного органа Африканского союза, предусмотренные в статьях 4–6 ее устава, заключаются в содействии кодификации и прогрессивному развитию международного права в Африке, оказании помощи в пересмотре существующих договоров, определении областей, в которых существует потребность в новых договорах, а также в их подготовке, проведении исследований по изучению вопросов, представляющих интерес для Африканского союза и его государств-членов, а также в содействии преподаванию международного права, его изучению, публикации и распространению связанной с ним литературы, касающейся, в частности, нормативно-правовых актов Африканского союза и мирного урегулирования конфликтов.

4. КАСМП ежегодно проводит две очередные сессии и может собираться на внеочередные сессии по просьбе Председателя Комиссии или двух третей ее членов. Она издает *Yearbook* («Ежегодник» КАСМП) и *Journal of International Law* («Вестник международного права» КАСМП), а также готовится к выпуску краткого сборника, в который войдут информация о судебных делах и практике государств-членов, международно-правовые документы региональных экономических сообществ, сведения о делах, рассматриваемых региональными судами, а также подготовительные материалы проектов договоров Африканского союза и та дипломатическая переписка, которая может быть предана огласке.

5. В настоящее время она проводит исследования, посвященные правовым основаниям для взыскания репараций за рабство, делимитации и демаркации границ в Африке, согласованию процедур ратификации в Африканском союзе, международному экологическому праву в Африке, принципу нерушимости границ в Африке, компаративному праву, регулируемому работой горнодобывающей и нефтяной промышленности.

6. По просьбе Африканского союза Комиссией также были представлены заключения, касающиеся резолюций Совета Безопасности 1970 (2011) от 26 февраля 2011 года и 1973 (2011) от 17 марта 2011 года, определения преступления неконституционной смены правительства, отношений с Международным уголовным судом и создания международного конституционного суда.

7. Каждый год КАСМП проводит двухдневный форум по вопросам международного права с участием видных экспертов, который позволяет провести обмен мнениями, повысить уровень осведомленности о правовых актах Африканского союза, а также определить надлежащие пути ускорения процесса региональной интеграции на всем континенте. Темой первого форума стало международное право и право Африканского союза, а второй форум был посвящен таким вопросам, как региональное интеграционное право в Африке и роль региональных экономических сообществ как

предшественников подлинного Африканского экономического сообщества. Несмотря на то что не все перечисленные организации вышли на один уровень интеграции, все они стремятся к достижению этой цели. Темой третьего форума станет кодификация международного права на региональном уровне.

8. Статья 25 устава КАСМП обязывает ее тесно сотрудничать с Комиссией. Проект меморандума о договоренности, представленный Комиссии на ее шестьдесят пятой сессии, должен стать основой для обсуждения путей углубления сотрудничества между двумя Комиссиями благодаря обмену мнениями, публикациями и информацией, а также созданию многофункциональной базы данных, доступной обеим Комиссиями и их членам.

9. Г-н КАМТО приветствует известие о предстоящей публикации краткого сборника КАСМП, из которого Комиссия сможет получить информацию о практике в Африке. Он хотел бы узнать, были ли проведены консультации с КАСМП в отношении пересмотра статьи 46A bis Протокола о внесении поправок в Протокол о Статуте Африканского суда по правам человека, затрагивающей вопрос иммунитета, а если нет, то планирует ли КАСМП выразить мнение по этому вопросу, с тем чтобы дать Африканскому союзу ориентиры в данной области.

10. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ интересуется, принимала ли КАСМП участие в рассмотрении нового международного экономического порядка, подобного тому, что был предложен в 1970-х годах, благодаря которому Африка заняла бы равноправное место на экономической и политической карте. Его интересует также, насколько строго государства Африканского союза соблюдают в настоящее время запрет на проведение калечащих операций на женских половых органах после принятия Африканским союзом решения поддержать резолюцию Генеральной Ассамблеи по данному вопросу²⁶².

11. Г-н ВАКО считает, что Комиссия и КАСМП получают колоссальную пользу от сотрудничества в области прогрессивного развития и кодификации международного права. В этой связи он высоко оценил идею публикации краткого сборника, который должен стать источником информации о практике африканских государств. Оратору хотелось бы знать, будет ли КАСМП в контексте ее работы над законодательством, регулирующим добычу полезных ископаемых, стремиться к тому, чтобы африканские страны могли использовать в своих интересах имеющиеся у них богатые запасы природных ресурсов. Он также желает знать позицию КАСМП относительно надления Африканского суда по правам человека более широкой юрисдикцией, с тем чтобы он мог рассматривать дела, которые в настоящее время относятся к ведению Международного уголовного суда. Войдет ли компетенция КАСМП формулировать мнения в конфликт с

²⁶² Решение о поддержке проекта резолюции на шестьдесят шестой очередной сессии Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций о запрещении калечащих операций на женских половых органах в мире (Assembly/AU/Dec. 383(XVII)); размещено на веб-сайте Африканского союза: <https://au.int/>.

мандатом Африканского суда по правам человека выносить консультативные заключения?

12. Г-н ТХИАМ (Комиссия Африканского союза по международному праву) сообщает, что формально с КАСМП не были проведены никакие консультации в отношении пересмотра статьи 46A bis Протокола о внесении поправок в Протокол о Статуте Африканского суда по правам человека. В целях пересмотра отношений Африканского союза с Международным уголовным судом на недавнем совещании в Кении поднимался вопрос о неприкосновенности глав государств и государственных должностных лиц. Вопрос иммунитета государственных должностных лиц под углом зрения Римского статута Международного уголовного суда в настоящее время изучается Председателем КАСМП. Результаты его работы будут включены в доклад, отражающий позицию КАСМП по данному вопросу.

13. Ослабление позиций Африки на международной арене сегодня делает немислимым обсуждение вопросов нового международного экономического порядка, каким он задумывался в 1970-е годы. Любые новые дискуссии по этому вопросу, учитывающие чаяния тех, кого когда-то называли неприсоединившимися странами, должны опираться на новые параметры и иметь другой вектор.

14. Несмотря на то, что калечащие операции на женских половых органах вызывают растущее осуждение международного сообщества, немногие национальные законодательные органы в Африке осмелились ввести и обеспечить соблюдение запрета на эту практику. Сенегальские суды применяют уголовное законодательство для вынесения суровых наказаний отдельным лицам или группам лиц, практикующим данный вид операций, однако это делается без особого энтузиазма. При поддержке международного сообщества предпринимаются попытки объяснить обществу, что калечащие операции на женских половых органах являются преступлением, и помочь лицам, занимающимся данной практикой, найти себе другой род деятельности. Тем не менее африканским государствам еще многое предстоит сделать для запрета калечащих операций на женских половых органах и наказания виновных.

15. В 2013 году в ходе второго Форума Африканского союза по международному праву и правовым актам Африканского союза, основной темой которого стала нормативная база региональной интеграции в Африке, Председатель Комиссии Африканского союза выразил сожаление по поводу того, что Африка по-прежнему не располагает достаточными возможностями для защиты своего наследия и ресурсов, в том числе энергетических, и готова обращаться к международным частным структурам за помощью. В условиях, когда опыт подготовки нормативных актов отсутствует, а частные структуры полны решимости защищать свои интересы, внутреннее законодательство часто является довольно слабым. Председатель обратился к КАСМП с просьбой заняться данным вопросом, с тем чтобы Африка могла начать использовать свои собственные человеческие ресурсы для управления

своими энергетическими и другими природными богатствами. КАСМП приступила к работе над данной проблемой и в ближайшем будущем внесет свои предложения, в которых она обратит внимание на необходимость защиты природных ресурсов Африки, особенно в горнодобывающей и энергетической сферах. Законодательство в африканских странах сильно различается, зачастую преследуя разные цели; улучшение координации между странами, возможно, позволит добиться большей согласованности.

16. Предлагаемые поправки к Протоколу о Статуте Африканского суда по правам человека в отношении иммунитета высокопоставленных должностных лиц государства, безусловно, вызывают споры, которые, по всей видимости, не утихнут. Что касается Международного уголовного суда, то по вопросу иммунитета глав государств от уголовной юрисдикции государства – участники Римского статута Международного уголовного суда не могут прийти к единому мнению.

17. Установление тесного сотрудничества между КАСМП и Комиссией прописано в уставе КАСМП как обязательство и является важным направлением ее работы. В сфере международного права Африка стремится действовать не самостоятельно, а вносить вклад в международные усилия. Комиссия международного права прокладывает путь для таких региональных органов, как КАСМП; согласованные действия будут способствовать достижению целей общего и регионального международного права.

18. Г-н ЭЛЬ-МУРТАДИ СУЛЕЙМАН ГУИДЕР спрашивает, существуют ли какие-либо планы относительно создания специального механизма для налаживания сотрудничества с Комиссией и какое влияние подготовленные КАСМП руководящие принципы оказывают на работу Африканского союза и других органов, которым они адресованы.

19. Г-н ХАССУНА спрашивает, достаточно ли четырехнедельного срока, который ежегодно отводится для совещаний КАСМП, чтобы обсудить все вопросы повестки дня; все ли доклады Комиссии и прочая документация представлены на веб-сайте или могут быть направлены непосредственно в Комиссию; а также есть ли в ее планах налаживание сотрудничества с другими региональными и национальными органами в Африке, занимающимися вопросами международного права.

20. Сэр Майкл ВУД, приветствуя предложение издать краткий сборник практики африканских государств, подчеркивает дорогостоящий характер такого проекта и выражает надежду на то, что на него будет выделено достаточно человеческих и финансовых ресурсов. Он просит предоставить дополнительную информацию о предстоящем форуме по кодификации, в том числе о том, какие темы могут быть на нем затронуты, и отмечает, что КАСМП могла бы размещать на своем веб-сайте больше сведений о своей деятельности.

21. Г-н САБОЯ говорит, что вопрос о репарациях за рабство активно обсуждался на Всемирной

конференции по борьбе против расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости в 2001 году, участники которой пришли к выводу, что работоторговлю можно приравнять к преступлениям против человечности²⁶³. Большинство стран Северной и Южной Америки являлись как жертвами рабства, так и его виновниками. Он просит предоставить дополнительную информацию относительно того, в каком направлении ведется соответствующая работа КАСМП.

22. Г-н ТХИАМ (Комиссия Африканского союза по международному праву) говорит, что в тех случаях, когда КАСМП и Комиссия работают над смежными или пересекающимися темами, обмен мнениями между их специальными докладчиками был бы полезен для координации работы и во избежание дублирования усилий, позволяя при этом сохранять конкретные аспекты, присущие работе каждого из органов, и добиваться наилучших результатов. В этих целях необходимо срочно создать постоянный механизм.

23. На 11 членов КАСМП ложится очень тяжелая нагрузка: для их ежегодных совещаний не только отводится мало времени, но помимо вопросов международного права им приходится заниматься на них также административными, техническими и финансовыми вопросами. Для того чтобы предоставить им дополнительное время, изучалась возможность проведения внеочередных сессий, однако это сопряжено с финансовыми последствиями. Для поддержки своей работы КАСМП находится в постоянном поиске потенциальных доноров. Широкий спектр рассматриваемых ей сложных тем сопряжен с большой нагрузкой.

24. Признавая, что веб-сайт КАСМП можно сделать более содержательным, выступающий сообщает, что недавно было принято решение обновлять его на постоянной основе. КАСМП регулярно представляет отчеты в органы Африканского союза. Несмотря на отсутствие в данных отчетах подробных сведений о правовом содержании проходящих в рамках Комиссии дискуссий, они представляют собой полезный обзор ее работы. КАСМП пока не удалось наладить тесное сотрудничество со всеми новыми структурами, занимающимися вопросами международного права в Африке, однако все большее число заинтересованных организаций, в том числе университетов и научно-исследовательских институтов, ежегодно принимают участие в ее работе. Оратор надеется, что эта тенденция сохранится. Ввиду того, что КАСМП приступила к реализации проекта по составлению краткого сборника практики африканских государств, ей очень пригодится поддержка со стороны более опытных органов, работающих в сфере международного права, и он приветствует замечания, высказанные в этой связи сэром Майклом.

25. Тема рабства является чрезвычайно щекотливой. Для ее обсуждения очень важны откровенность и прозрачность. Специальный докладчик КАСМП по

²⁶³ См. Декларацию Конференции, Доклад Всемирной конференции по борьбе против расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости (A/CONF.189/12), глава I, пункт 13.

данному вопросу сосредоточил внимание на репарациях, подробно исследуя данный аспект темы. Необходимо принимать во внимание многие факторы, особенно ввиду того, что найти ответственных порой очень непросто. Спустя три года работа по этому вопросу продолжается; члены КАСМП заинтересованы в получении максимально качественных результатов. Некоторые страны Африки решительно возражают против понятия финансовой компенсации, но готовы рассмотреть вопрос о различных символических формах репараций. Другие видят ситуацию иначе. Данный вопрос является сложным, и к нему следует подходить внимательно, но при этом безбоязненно и открыто.

Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (продолжение) (A/CN.4/666, часть II, раздел F, A/CN.4/674)

[Пункт 10 повестки дня]

Предварительный доклад Специального докладчика (продолжение)

26. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии возобновить рассмотрение предварительного доклада Специального докладчика по вопросу об охране окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (A/CN.4/674).

27. Г-н ПИТЕР считает, что на данном этапе рассмотрения Комиссией этого вопроса слишком рано говорить о том, какую форму должен принять итоговый документ; в этом отношении Специальному докладчику должна быть предоставлена свобода действий. Первый пункт доклада отражает суть данной темы и представляет собой отличную отправную точку. С другой стороны, говоря о природоохранной политике миротворческих миссий Организации Объединенных Наций в пунктах 43 и 44 ее предварительного доклада, Специальный докладчик не упомянула об инциденте в Гаити, где вспышку холеры после землетрясения 2010 года, которая унесла жизни тысяч людей и затронула сотни тысяч человек, связывали с присутствием в стране миротворческих сил.

28. В главе X предварительного доклада, посвященной вопросам прав человека и окружающей среды, Специальный докладчик неоправданно сконцентрировалась на осуществлении индивидуальных прав и не уделила должного внимания динамическому характеру прав и появлению новых концепций в области прав человека. Отрицание тесной связи между окружающей средой и правами человека и отказ от признания права на чистую окружающую среду правом человека характерно для сторонников старой правовой школы. Если Комиссия будет следовать такой логике, ее работа утратит актуальность в международных кругах, поскольку в мире формируется совершенно иная тенденция. Между защитой прав человека и охраной окружающей среды существует множество связующих звеньев. Одним из примеров тому служит Стокгольмская декларация. В ней говорится: «Оба аспекта окружающей человека среды, как естественной, так и созданной человеком, имеют решающее

значение для его благосостояния и для осуществления основных прав человека, включая даже право на саму жизнь»²⁶⁴.

29. Выступающий удивлен содержащимся в пункте 157 предварительного доклада утверждением Специального докладчика, по мнению которой должна существовать норма обычного права, устанавливающая личное право человека на чистую окружающую среду, в отсутствие которой такого права не существует. В действительности право на чистую окружающую среду было кодифицировано в нескольких международных конвенциях, в том числе в Африканской хартии прав человека и народов (статья 24). В Европе право на чистую окружающую среду было признано в косвенной интерпретации Европейским судом по правам человека статьи 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года.

30. Он также высказывает удивление относительно содержащегося в пункте 163 вывода Специального докладчика о том, что в праве прав человека ссылки на принципы природоохранного права встречаются «нередко» и являются «косвенными». Это, как представляется, противоречит сноске к пункту 157, в которой она упоминает два важных юридических инструмента: Африканскую хартию прав человека и народов и Дополнительный протокол к Американской конвенции о правах человека, касающийся экономических, социальных и культурных прав, в которых устанавливается связь между чистой окружающей средой и осуществлением прав человека. Такие попытки увязать экологическое право с правозащитной тематикой, безусловно, представляют собой нечто большее, чем просто косвенное упоминание. Данные инструменты отражают новый образ мышления в правозащитных кругах, который может быть охарактеризован как движение к наделению индивида коллективными правами, и данная тенденция также заслуживает дальнейшего изучения Специальным докладчиком.

31. Г-н КАМТО говорит, что трехэтапный временной подход, возможно, носит инструктивный характер, однако в силу двух причин он не позволяет рационально подойти к рассматриваемому вопросу. Во-первых, как справедливо отметил г-н Форто, многие нормы применимы на всех трех этапах, и во-вторых, временной подход заставит Комиссию в некоторых аспектах своей работы выйти за рамки темы. Если, как отмечает Специальный докладчик, этап I касается обязательств мирного времени, он однозначно выпадает из сферы охвата темы. Таким образом, Комиссия должна указать, что этап I имеет значение лишь в том случае, когда он тесно связан с сутью темы, которая представлена в предварительном докладе как этап II и на котором Комиссия должна сконцентрировать свои усилия.

32. Кроме того, этап III, который касается постконфликтных мер, относится к теме лишь в той мере, в которой он связан с устранением вреда, нанесенного

окружающей среде в ходе вооруженных конфликтов. Поэтому определение термина «вооруженный конфликт», которое приводится в пунктах 69 и 70 предварительного доклада, свидетельствует о бессмысленности проведения различий между тремя этапами, поскольку сложно точно сказать, когда заканчивается этап I и начинается этап II. Более действенный подход состоял бы в том, чтобы сосредоточить внимание на определении принципов и правил, применяемых для охраны окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, а не того отрезка времени, в течение которого то или иное правило должно применяться.

33. Он хотел бы поднять два вопроса по существу. Первый касается употребления терминов. Относительно термина «вооруженный конфликт» он согласен с предложением Специального докладчика, высказанным в пункте 70 ее предварительного доклада, полностью воспроизвести определение, которое было использовано Международным трибуналом по бывшей Югославии в решении по делу *Обвинитель против Душко Тадича, известного также как «Дуле»*. Оно отличается от определения в статьях о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров²⁶⁵ тем, что в конце предложения оно содержит фразу «или между такими группами внутри какого-либо государства». В связи с рассматриваемой темой обязательство охранять окружающую среду, даже в случае вооруженного конфликта, не вытекает исключительно из международных договоров и обычно накладывается, помимо государств, на других участников. Немеждународные вооруженные конфликты – это не только такие конфликты, при которых вооруженные группы противостоят государству, но и те, при которых одни вооруженные группы противостоят другим. Такие группы также обязаны выполнять нормы, касающиеся охраны окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами. Что касается употребления термина «окружающая среда», он согласен с определением, предложенным Специальным докладчиком в пункте 79 ее предварительного доклада, так как оно содержит все общепринятые компоненты и вытекает из предыдущей и относительно недавней работы Комиссии.

34. Вторым вопросом по существу является вопрос, которые следует или не следует включать в сферу охвата темы. Специальный докладчик предложила исключить следующие вопросы: ситуации, в которых негативное воздействие на окружающую среду, включая эксплуатацию природных ресурсов, является причиной или одним из факторов возникновения вооруженного конфликта; защита культурного наследия; последствия применения того или иного вида оружия для окружающей среды; а также беженское право. По его мнению, следующие вопросы также должны быть исключены: права человека в связи с охраной окружающей среды; права коренных народов; и устойчивое развитие.

²⁶⁴ 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.П.А.14), часть первая, глава I, пункт 1.

²⁶⁵ Резолюция 66/99 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года, приложение. Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 126 и далее, пункты 100–101.

35. С другой стороны, в своей работе над данной темой Комиссия не может не рассматривать вопрос о методах и средствах ведения войны. Несмотря на то что он согласен с членами Комиссии, выступающими за исключение вопроса об оружии из темы, Комиссия не может отставать в этом вопросе от Международного Суда. Проанализировав отдельные положения права вооруженных конфликтов в своем консультативном заключении по делу *Законность угрозы ядерным оружием или его применения*, Суд напомнил о запрете использования методов и средств ведения войны, которые намеренно или ожидаемо могут причинить обширный, долговременный и серьезный ущерб, указав, что данная норма применима в контексте охраны окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (пункт 31 консультативного заключения).

36. Кроме того, Комиссия, возможно, пожелает изучить вопрос об уголовной ответственности за действия, совершаемые в связи с вооруженными конфликтами и причиняющие значительный ущерб окружающей среде, и в частности за действия, причиняющие намеренный, серьезный или непоправимый ущерб. Ей, в частности, следует проанализировать, могут ли данные правонарушения быть квалифицированы как военные преступления. Этот вопрос обстоятельно обсуждался во время Дипломатической конференции полномочных представителей под эгидой Организации Объединенных Наций по учреждению Международного уголовного суда.

37. Учитывая, что Комиссия находится на предварительной стадии обсуждения данной темы, выступающий предлагает три вопроса, которые могут помочь перестроить либо направить ее работу. Первый вопрос звучит следующим образом: какие принципы и нормы общего международного права и международного природоохранного права, если таковые имеются, применимы к охране окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами? Он имеет в виду, например, принцип постоянного суверенитета государства над его природными ресурсами, который не стал принципом международного природоохранного права, но который может найти, в частности, применение в условиях военной оккупации, когда оккупирующая держава эксплуатирует природные ресурсы оккупируемого государства. Второй вопрос стоит так: какие нормы права вооруженных конфликтов применимы или могут быть адаптированы к охране окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами? Третий вопрос: каковы юридические последствия серьезного ущерба окружающей среде, причиненного в связи с вооруженными конфликтами?

38. Говоря о неисчерпывающем перечне принципов и норм, которые могут лечь в основу будущей работы Комиссии, выступающий предлагает включить в него принципы необходимости, соразмерности, должной осмотрительности, постоянного суверенитета государства над своими природными ресурсами и сотрудничества в целях возмещения экологического ущерба, причиненного в связи с вооруженными конфликтами. Он также предлагает отразить в нем следующие нормы или обязательства: обязательство учитывать экологические соображения при осуществлении принципов

и норм права, применимых к вооруженным конфликтам; обязательство охранять окружающую среду от причинения ей обширного, долговременного и серьезного ущерба в связи с вооруженными конфликтами; запрет использования методов и средств ведения войны, которые намеренно или ожидаемо причиняют обширный, долговременный и непоправимый ущерб окружающей среде; и обязательство возместить обширный, долговременный, серьезный или непоправимый ущерб, причиненный окружающей среде в связи с вооруженными конфликтами.

39. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что он согласен с предложенным Специальным докладчиком трехэтапным подходом к теме, однако такой подход не исключает применения определенных норм и принципов в рамках более чем одного этапа. Для того чтобы обеспечить охрану окружающей среды, необходимо определить и систематизировать пакет норм и принципов международного права, которые применялись бы на протяжении трех этапов. Применение права вооруженных конфликтов в этой связи, безусловно, не исключает применения других норм международного права.

40. В международном сообществе ширятся осознание и убежденность в необходимости обеспечения юридической охраны окружающей среды в целом и в связи с вооруженными конфликтами в частности. В резолюции 56/4 Генеральной Ассамблеи от 5 ноября 2001 года говорится, что ущерб, причиняемый окружающей среде во время вооруженных конфликтов, приводит к ухудшению состояния экосистем и природных ресурсов на длительный период после прекращения конфликтов и часто затрагивает не только одно государство и не только нынешнее поколение. В целях повышения осведомленности о данной ситуации резолюция объявляет 6 ноября Международным днем предотвращения эксплуатации окружающей среды во время войны и вооруженных конфликтов.

41. В свете вышесказанного не следует делать поспешный вывод о том, что, как отмечается в пункте 62 предварительного доклада, Комиссия не намерена изменять нормы права, действующего в период вооруженных конфликтов. Комиссия, безусловно, анализирует нормы права вооруженных конфликтов в связи с охраной окружающей среды и прояснит их содержание и охват, а также их параллельное применение с другими нормами международного права. Она адаптирует эти нормы к сегодняшним реалиям международного сообщества с учетом в том числе, хотя и не только, роста числа немеждународных конфликтов, а также технических достижений, которые способствуют распространению оружия массового уничтожения, использование которого может иметь катастрофические последствия для окружающей среды. В этой связи он разделяет позицию г-на Камто относительно включения методов и средств ведения войны в сферу охвата темы.

42. Значительные изменения в интересах охраны окружающей среды были внесены в национальное законодательство некоторых стран Южной Америки, где древнее мировоззрение коренных народов требует

не только поклоняться Матери-природе, или «Пачамаме» на языке кечуа, но и жить в гармонии с природой. В Конституции Эквадора природа была признана даже носителем прав (статья 71). Идея признания прав природы пронизывает и другие положения Конституции, например положения об общем развитии нации.

43. В первой фразе пункта 106 предварительного доклада Специальный докладчик ссылается на «предположение» о том, что существование вооруженного конфликта не означает *ipso facto* прекращение или приостановку действия международных договоров, как предусмотрено в статьях о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров (статья 3). Выступающий согласен с сэром Майклом в том, что это ссылка не на презумпцию, а скорее на общий принцип, о чем свидетельствует заглавие статьи 3 «Общий принцип». Некоторые пункты из ориентировочного перечня договоров, предмет которых предполагает продолжение их действия в ходе вооруженного конфликта, включенного в приложение к проектам статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров, являются весьма показательными с точки зрения данной темы. Значение имеют также статья 10 (Обязательства, имеющие силу на основании международного права независимо от договоров) и аспекты, касающиеся права вооруженных конфликтов, в статье 14 (Последствия осуществления права на самооборону для договора), а также статья 15 (Запрет на извлечение преимуществ государством-агрессором).

44. Определение термина «вооруженный конфликт», предложенное Специальным докладчиком приемлемо; оратор согласен также с добавлением в конце определения фразы «или между такими группами внутри какого-либо государства». Определение термина «окружающая среда» должно быть достаточно широким, чтобы охватывать не только трансграничный ущерб, но и окружающую среду в целом. Предыдущее определение Комиссии²⁶⁶ представляет собой хорошую отправную точку, и оно позволяет охватить в данной теме вопросы охраны природного наследия. Это поможет увязать используемый Комиссией подход с Конвенцией об охране всемирного культурного и природного наследия, которая, будучи ратифицирована 191 государством, превратилась практически в универсальный инструмент. К числу серьезных угроз, которые могут оказывать постоянное воздействие на объекты культурного и природного наследия, Конвенция причисляет развязывание вооруженного конфликта или угрозу такового. Оратор согласен в то же время с тем, что сфера охвата настоящей темы не должна включать культурное наследие.

45. Специальный докладчик проделала хорошую работу по выявлению различных концепций и принципов, относящихся к теме. Особые отношения коренных народов с окружающей средой особенно чувствительны к воздействию вооруженных конфликтов и оправдывают необходимость предоставления им

особого юридического статуса, как справедливо отметил Специальный докладчик в пункте 165 своего предварительного доклада. В этой связи выступающий обратил внимание на пункт 147 постановления от 25 мая 2010 года, вынесенного Межамериканским судом по правам человека в широко известном деле *Читай Неч и др. против Гватемалы*, в котором Суд пришел к выводу, что принудительное переселение коренных народов с территории их проживания может поставить их в уязвимое положение и создать очевидную угрозу их исчезновения. В этой связи государства должны принять конкретные защитные меры для предотвращения и устранения последствий таких ситуаций.

Заседание закрывается в 13 ч. 05 м.

3231-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 25 июля 2014 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Кирилл ГЕВОРГЯН

Присутствуют: г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Гомес Робледо, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Комиссару Афону, г-н Лараба, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хасуна, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (окончание) (A/CN.4/666, часть II, раздел F, A/CN.4/674)

[Пункт 10 повестки дня]

Предварительный доклад Специального докладчика (окончание)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ просит Специального докладчика кратко изложить суть прений относительно ее предварительного доклада об охране окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (A/CN.4/674).

2. Г-жа ЯКОБССОН (Специальный докладчик) говорит, что изложит лишь некоторые конкретные аспекты прений, но при этом все замечания, высказанные членами Комиссии, будут надлежащим образом отражены в ее втором докладе. Цель предварительного доклада состояла в том, чтобы собрать мнения по вопросам, которые будут обсуждаться в ходе будущей работы, и в этом подходе не следует усматривать ни сдачи позиций, ни нерешительности. Многие члены Комиссии анализировали Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных

²⁶⁶ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 68, пункт 66, принцип 2 b).

конфликтов (Протокол I), или принципы соразмерности и военной необходимости, которые относятся глубоко к *jus in bello* и, соответственно, не входят в сферу охвата предварительного доклада. К этим вопросам, а также вопросам, связанным с постконфликтным этапом, например с операциями по поддержанию мира, возмещением и ответственностью, г-жа Якобссон вернется в следующих докладах.

3. Хотя большинство членов Комиссии и поддержали выбор трехэтапного временного подхода, некоторые из них предпочли бы тематический подход. Однако такой подход, использованный в докладе Программы Организации Объединенных Наций по окружающей среде 2009 года²⁶⁷, оказался непригодным, поскольку вместо комплексного анализа темы он привел к разделению различных отраслей права. В нынешнем случае это могло бы затруднить составление руководящих положений или рабочих рекомендаций. Поскольку многие члены Комиссии также сочли, что этапу II в предварительном отчете было уделено недостаточное внимание, г-жа Якобссон подчеркивает, что она ни в коем случае не собирается им пренебрегать и рассмотрит его в своем втором докладе. При этом она не принимает довод о том, что в соответствии с планом работы 2011 года основное внимание необходимо уделять этапу II, поскольку с тех пор состав Комиссии изменился, и в данный момент план работ по рассматриваемой теме должны определять ее действующие члены. Тем не менее предполагаемый смысл выражения «этап II» необходимо разъяснить. Отправной точкой для анализа этого этапа стало право вооруженных конфликтов, сформулированное в таких документах, как Женевские конвенции 1949 года о защите жертв войны и дополнительные протоколы к ним; несомненно, они представляют собой важный свод документов для целей охраны окружающей среды, хотя Комиссия по очевидным причинам и не может изменить их. С другой стороны, существуют и иные нормы международного права, относящиеся к периодам *до* или *после* вооруженного конфликта, которые применяются либо исключительно на этих этапах, либо в дополнение к этому могут применяться к охране окружающей среды и *во время* вооруженного конфликта (этап II). Именно эти нормы необходимо выявить, и г-жа Якобссон сосредоточится на этом в своем втором докладе, где, в частности, будут рассмотрены положения гуманитарного права, предусматривающие меры, которые необходимо принимать до начала конфликта, такие как статья 36 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I).

4. В отношении охвата темы Специальный докладчик напоминает, что она не намерена исключать из него вопросы оружия, однако работа Комиссии не должна быть сфокусирована на этом вопросе. Возможным решением, как предлагалось, могло бы быть использование оговорки «без ущерба для». Исключение понятия культурного наследия было поддержано

большинством членов Комиссии, высказавшихся по этому поводу. Взаимосвязь между окружающей средой и культурным наследием сложна, особенно в том, что касается эстетических или характерных черт ландшафта или коренных народов, воспринимающих окружающую среду как культурный и природный ресурс. Возможно, Комиссии следовало бы рассмотреть различие между понятиями охраны культурных ценностей и охраны культурного наследия в связи с вооруженными конфликтами, которое проистекает из расхождений между определением «культурных ценностей» в Конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 года и определением «культурного наследия» в Конвенции об охране всемирного культурного и природного наследия 1972 года; второе определение шире и включает в себя также произведения человека или совместные творения человека и природы, формирующие эстетические аспекты ландшафта. По этому вопросу г-жа Якобссон проведет повторные консультации с членами ЮНЕСКО и более подробно осветит разные вопросы в своем втором докладе, учитывая возможное влияние указанных правовых режимов на определение терминов «окружающая среда» или «природная среда», а также терминов гуманитарного права «гражданский объект» и «военные объекты», с тем чтобы Комиссия могла решить, намерена ли она включить культурное наследие в определение окружающей среды либо рассматривать его каким-либо другим образом. Вопрос о беженцах и перемещенных лицах остается в сфере охвата темы, однако подход к нему будет осторожным, как и предлагалось в докладе. Наконец, Комиссия, судя по всему, в целом не видит необходимости срочно рассматривать вопрос употребления терминов.

5. В отношении источников и практики г-жа Якобссон отмечает, что в упомянутых в первом докладе законах и правилах содержатся «положения *в отношении* вооруженных конфликтов», а не «положения, *применимые* в период вооруженных конфликтов»; следовательно, она не может заключить, что данные положения замещают положения, которыми необходимо руководствоваться в рамках вооруженного конфликта. Кроме того, желательно, чтобы Комиссия повторно запросила информацию у государств, перефразировав запрос таким образом, чтобы получить, в частности, примеры случаев, когда нормы международного экологического права, включая региональные и двусторонние соглашения, продолжали действовать в период вооруженного конфликта. Работа Комиссии по другим вопросам, в частности по вопросу защиты людей в случае бедствий, надлежащим образом учитывалась и будет учитываться впредь в рамках рассматриваемой темы.

6. По главам X и XI предварительного доклада было высказано два вида замечаний. Некоторые члены Комиссии сочли, что способ применения принципов и концепций в отношении окружающей среды в контексте вооруженных конфликтов изложен недостаточно ясно, равно как и взаимосвязь между двумя этими областями. Хотя это замечание вполне обосновано, задача состояла не в том, чтобы установить эту взаимосвязь, а лишь в том, чтобы собрать мнения членов Комиссии о значимости упомянутых принципов

²⁶⁷ United Nations Environment Programme, *Protecting the Environment During Armed Conflict: an Inventory and Analysis of International Law*, Nairobi, 2009.

и концепций как таковых с дальнейшей целью составления руководящих положений, рекомендаций или выводов. Другие члены Комиссии сочли, что вопрос устойчивого развития не имеет серьезного отношения к данной теме; хотя г-жа Якобссон в целом разделяет это мнение, она тем не менее замечает, что в политическом плане взаимосвязь между войной и устойчивым развитием установлена уже давно, о чем свидетельствует, в частности, Принцип 24 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию²⁶⁸.

7. В отношении принципа «загрязнитель платит» г-жа Якобссон намеревалась подчеркнуть не то, что он был закреплен в решениях по делам *Плавильный завод в Трейле* и *Фабрика в Хожуве*, а то, что вопросы, связанные с регулированием загрязнения, регулярно становились объектами пристального внимания международного права и, более конкретно, что зачатки международного регулирования, направленного на запрещение загрязнения, установление ответственности государств или обязательства возмещать подтвержденные убытки, четко прослеживались в обоих делах, которые в существенной степени способствовали признанию принципа «загрязнитель платит». Что касается процедурных аспектов защиты прав человека, они рассматриваются Независимым экспертом по вопросу об обязательствах в области прав человека, связанных с использованием безопасной, чистой, здоровой и устойчивой окружающей средой, г-ном Ноксом, который посвятил свой доклад Конвенции о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды.

8. Говоря о результатах работы, члены Комиссии обратили внимание на два основных вопроса, а именно: каков объем предполагаемой защиты и к кому обращена работа Комиссии. Ответ на второй вопрос может меняться в зависимости от этапа и предполагает предварительное определение адресатов, а именно государств, к которым она обращена, либо физических или юридических лиц, которые должны применять на местах разработанные нормы или рекомендации. г-жа Якобссон вернется к этому вопросу в своем втором докладе, который будет содержать предложения относительно руководящих положений, выводов или рекомендаций, касающихся, в частности, общих принципов, профилактических мер, вопросов сотрудничества, некоторых примеров норм международного права, которые могут продолжаться применяться в период вооруженных конфликтов, а также защиты морской среды. В третьем докладе будут содержаться предложения в отношении мер, которые должны приниматься после конфликта, в частности мер по налаживанию сотрудничества, обмену информацией и переносом опыта и возмещению ущерба.

²⁶⁸ Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3–14 июня 1992 года, том I: Резолюции, принятые на Конференции (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.1.8 и исправление), резолюция 1, приложение I.

Временное применение договоров²⁶⁹ (A/CN.4/666, часть II, раздел E, A/CN.4/675²⁷⁰)

[Пункт 8 повестки дня]

Второй доклад Специального докладчика

9. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику по вопросу временного применения договоров представить его второй доклад (A/CN.4/675).

10. Г-н ГОМЕС РОБЛЕДО (Специальный докладчик), напомнив историю работы Комиссии по данной теме, в общих чертах излагает содержание доклада и заявляет, что его основная задача заключается в подробном анализе правовых последствий временного применения договоров. Хотя на практике существует неоспоримая связь между временным применением договоров и внутренним правом, в особенности конституционным правом, перед Комиссией не стоит задача провести сравнительное исследование на эту тему. Глава I доклада посвящена анализу мнений, высказанных государствами по данному вопросу в Шестом комитете. Нужно отметить, что большинство из них проявили явный интерес к теме, особенно к вопросу правовых последствий временного применения договоров. Их мнения были должным образом учтены г-ном Гомесом Робледо, который, однако, подчеркивает, что необходимо собрать дополнительную информацию о практике государств, прежде чем представлять выводы в этой связи. Глава II доклада посвящена правовым последствиям временного применения договоров, то есть самому важному аспекту работы. В ней рассматриваются источник и характер обязательств, возникающих в связи с временным применением договоров; вопрос о том, какие права возникают в связи с этим и кому они могут быть противопоставлены; вопрос о сущности обязательств, вытекающих из временного применения, и об их адресатах; и наконец, вопрос о прекращении действия этих обязательств. Любое исследование, где игнорируются правовые последствия временного применения договоров для других заинтересованных государств или третьих лиц, не будет представлять никакого интереса с точки зрения прогрессивного развития международного права или правовой практики. Практика указывает на то, что временное применение договоров действительно порождает правовые последствия – как на внутрисударственном, так и на международном уровне. В международных судебных органах уже рассматривались дела, касающиеся сферы охвата

²⁶⁹ На своей шестьдесят третьей сессии (2011 год) Комиссия решила включить данную тему в долгосрочную программу работы (*Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 211, пункт 365, и там же, приложение III, стр. 237 и далее). На своей шестьдесят четвертой сессии (2012 год) Комиссия решила включить данную тему в свою программу работы и назначить г-на Хуана Мануэля Гомеса Робледо Специальным докладчиком по ней (*Ежегодник... 2012 год*, том II (часть вторая), стр. 76, пункт 141). На своей шестьдесят пятой сессии (2013 год) Комиссия рассмотрела первый доклад Специального докладчика (*Ежегодник... 2013 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/664) и меморандум Секретариата о работе, ранее проделанной Комиссией по данной теме (там же, документ A/CN.4/658).

²⁷⁰ Воспроизводится в *Ежегоднике... 2014 год*, том II (часть первая).

правовых последствий временно применяемого договора. Глава III доклада посвящена рассмотрению правовых последствий нарушения временно применяемого договора. В этой связи, в частности, отмечается, что режим ответственности государства за международно-противоправные деяния в равной степени применим и в случаях нарушения обязательств, возникающих в силу временного применения договора. Наконец, в последней главе доклада г-н Гомес Робledo выражает намерение получить больше информации о практике государств, чтобы представить более подробный анализ данной темы. Также он рассмотрит вопрос временного применения договоров международными организациями и начнет готовить проекты руководящих положений или выводов.

11. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть второй доклад Специального докладчика по вопросу временного применения договоров (A/CN.4/675).

12. Г-н МУРАСЭ отмечает, что Специальный докладчик справедливо ссылается на решения международных арбитражных судов, в частности на решение по делу ЮКОС («ЮКОС универсал, лимитед» (остров Мэн) против Российской Федерации), которое служит полезным пояснением к вопросам, рассматриваемым во втором докладе, демонстрируя одновременно и пользу, и опасность временного применения договоров. Тем не менее анализ Специальным докладчиком решения, которое вынес Постоянный третейский суд, вызывает некоторые замечания. Прежде всего, один из главных вопросов в этом деле состоял в том, совместимо ли временное применение Договора к Энергетической хартии, предусмотренное пунктом 1 статьи 45 этого документа, с Конституцией и законодательством Российской Федерации. Поскольку сходные оговорки о временном применении содержатся в целом ряде договоров, представляется необходимым, вопреки утверждению Специального докладчика, провести сравнительный анализ внутреннего права разных государств. Далее, в пункте 32 доклада Специальный докладчик заявляет, что волеизъявление участников относительно временного применения договора «может быть эксплицитным или имплицитным». При подписании Договора к Энергетической хартии Российская Федерация не сделала заявление согласно пункту 2 статьи 45, которое позволило бы ей не согласиться с временным применением, упомянутым в пункте 1 той же статьи. Третейский суд посчитал, что эксплицитное заявление не было необходимым и оговорка могла применяться напрямую; однако, изучив взаимосвязь двух этих пунктов в свете Венской конвенции 1969 года, он пришел к выводу, что между временным применением договора и российским внутренним законодательством в данном случае несовместимости нет. Еще один вопрос, который встал в связи с этим делом, состоял в том, применяется ли обязательство о временном применении ко всему договору в целом или же только к некоторым его положениям. Третейский суд отклонил вывод о частичном применении, приведенный Российской Федерацией, заявив, что фрагментарный подход, состоящий в том, чтобы решать вопрос о временном применении или неприменении каждого положения

в отдельности в зависимости от его совместимости (или несовместимости) по смыслу пункта 1 статьи 45, противоречил бы принципу *pacta sunt servanda*. Желательно, чтобы Комиссия внимательно изучила этот вопрос. Наконец, в пункте 83 доклада Специальный докладчик справедливо напоминает, что прекращение временного применения не означает автоматического прекращения действия обязательств, возникших в связи с временным применением договора, что также иллюстрируется делом ЮКОС. Соответственно, хотя 19 октября 2009 года Российская Федерация прекратила временное применение Договора к Энергетической хартии в силу пункта 3 а) статьи 45, в соответствии с подпунктом b) того же пункта имущество инвесторов останется под защитой до 19 октября 2029 года. Этот вопрос Комиссии тоже стоит рассмотреть более подробно.

13. Кроме того, Специальный докладчик, судя по всему, ставит знак равенства между односторонним заявлением, в силу которого государство принимает на себя возникающие в связи с договором обязательства, и временным применением самого договора, хотя эти два понятия следует различать. Кроме того, ему следует уточнить понятия «возможности требования исполнения» обязательства и его «противопоставимости», которая может быть направлена не только на третьи государства, но и на других участников договора. Наконец, г-н Мурасэ говорит, что Комиссии следует начинать прения по существу темы, не дожидаясь предоставления государствами запрошенной информации об их практике, поскольку из опыта известно, что на подобные запросы отвечают лишь немногие из них.

14. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что разделяет это мнение: Комиссии, возможно, придется опираться на другие источники, в особенности доктрину, с тем чтобы избежать задержки работы по данной теме. Кроме того, он отмечает, что зачастую специальные докладчики должны готовить доклады, не получив комментарии и замечания от государств; в частности, так обстоит дело с докладами Комиссии об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*).

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (окончание*)
(A/CN.4/666, часть II, раздел B, A/CN.4/673, A/CN.4/L.850)

[Пункт 5 повестки дня]

Доклад Редакционного комитета

15. Г-н САБОЯ (Председатель Редакционного комитета) представляет текст и заголовки проектов статей 2 e) и 5, принятые в предварительном порядке Редакционным комитетом и содержащиеся в документе, изданном под условным обозначением A/CN.4/L.850.

* Перенесено с 3222-го заседания.

16. Проект статьи 2 е) гласит:

Определения

Для целей настоящих проектов статей:

...

е) «должностное лицо государства» означает любое лицо, которое представляет государство или осуществляет государственные функции.

17. Г-н Сабоя говорит, что проект статьи 2 е), принятый в предварительном порядке Редакционным комитетом, является более кратким вариантом проекта текста, предложенного Специальным докладчиком в приложении к ее третьему докладу (A/CN.4/673) и охватывающего понятия представительства государства и осуществления функций, являющихся прерогативой государственной власти. По мнению некоторых членов Комитета, понятию должностного лица государства давать определение не следует, поскольку оно отсутствует в международном праве, однако Редакционный комитет, с учетом замечаний, высказанных на пленарном заседании, счел, что это и желательно, и выполнимо. Также Комитет решил не упоминать в тексте главу государства, главу правительства и министра иностранных дел, для которых выполнение функции должностного лица государства является само собой разумеющимся. Кроме того, это позволило избежать путаницы и при этом обеспечить лучшую согласованность проекта статей в целом, в особенности относительно взаимосвязи между иммунитетом *ratione materiae* и иммунитетом *ratione personae*. Новое определение является достаточно широким, охватывая как членов «тройки», так и лиц, которые в разных качествах осуществляют публичные функции от имени государства.

18. Учитывая замечания, высказанные в ходе прений на пленарном заседании, в частности возражения некоторых членов Комиссии против использования термина «орган» (предложенного Специальным докладчиком в ее третьем докладе), Редакционный комитет решил выбрать термины «official» на английском языке, «représentant» на французском и «funcionario» на испанском. Нужно отметить, что новое определение относится исключительно к «людям», а не к юридическим лицам, и, чтобы подчеркнуть это, Редакционный комитет предпочел это слово термину «лица», который может обозначать и то, и другое.

19. Хотя выражение «государственные функции» не является юридическим термином, его преимущество в том, что оно точнее, чем слово «функции», которое было предложено использовать на прениях в Редакционном комитете. Хотя международное право в общем и целом не регулирует организацию и функции государства, которые относятся к ведению самого государства, оно тем не менее выходит на первый план, когда речь заходит о деятельности, по существу относящейся к государственным функциям или к осуществлению прерогатив государственной власти. Таким образом, понятие «государственных функций» нужно трактовать широко, а его охват будет зависеть от обстоятельств каждого конкретного случая, что повлечет определенные последствия с точки зрения

процедурных аспектов иммунитета. В комментарии будет указано, что некоторые члены Комитета сочли это выражение недостаточно убедительным. Что касается использования настоящего времени изъявительного наклонения в определении понятия «должностное лицо государства», предполагается, что оно используется без ущерба для применения иммунитета *ratione materiae* к бывшим должностным лицам государства. Наконец, некоторые члены Комитета посчитали, что понятию «должностное лицо государства» не следует давать определение, поскольку с точки зрения иммунитета *ratione materiae* значение имеет характер совершенных действий, а не их автор, что будет отражено в комментарии.

20. Проект статьи 5, озаглавленный «Лица, пользующиеся иммунитетом *ratione materiae*», по примеру проекта статьи 3 о лицах, пользующихся иммунитетом *ratione personae*, гласит:

Проект статьи 5. Лица, пользующиеся иммунитетом ratione materiae

Должностные лица государства, выступающие в качестве таковых, пользуются иммунитетом *ratione materiae* от осуществления иностранной уголовной юрисдикции.

21. Этим проектом статьи открывается часть третья, посвященная вопросу иммунитета *ratione materiae*, которую Специальный докладчик представит в следующем докладе. Выражение «которые осуществляют функции, являющиеся прерогативой государственной власти», взятое из свода статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁷¹, вызвало сомнения и вследствие этого было удалено. Тем не менее, хотя проект статьи 5 имеет отношение только к субъективной сфере охвата, следует напомнить, что между государством и соответствующим лицом должна существовать связь, подтверждающая, что данное лицо уполномочено осуществлять прерогативы государственной власти – даже если характер такой связи будет уточнен лишь позднее, в рамках материальной сферы охвата. Специальный докладчик предложила говорить о должностных лицах государства, «действующих в этом качестве» или «действующих в официальном качестве». Выбрана была первая формулировка, поскольку она относится к лицу, представляющему государство или исполняющему государственные функции, но при этом не содержит отсылки к материальной сфере охвата иммунитета *ratione materiae*. Когда этот вопрос будет рассматриваться, выражение «действующих в этом качестве» можно будет пересмотреть. В связи с этим следует также рассмотреть вопрос об иммунитете *ratione materiae* членов «тройки», поскольку проект статьи 4, принятый в предварительном порядке на предыдущей сессии, гласит, что прекращение иммунитета *ratione personae* не затрагивает применения норм международного права, касающихся иммунитета *ratione materiae*.

²⁷¹ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. См. проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятые Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, и комментарии к ним в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77.

22. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии принять документ, изданный под условным обозначением A/CN.4/L.850 и содержащий проекты статей 2 е) и 5 об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, принятые в предварительном порядке Редакционным комитетом.

Проект статьи 2 е). Определения

Проект статьи 2 е) принимается.

Проект статьи 5. Лица, пользующиеся иммунитетом *ratione materiae*

Проект статьи 5 принимается.

Доклад Редакционного комитета, содержащийся в документе A/CN.4/L.850, в целом принимается.

Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации

[Пункт 7 повестки дня]

Устный доклад Исследовательской группы

23. Г-н ФОРТО (исполняющий обязанности Председателя Исследовательской группы по клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации) говорит, что в отсутствие г-на Макрэя он исполнял обязанности Председателя Исследовательской группы, которая была воссоздана на текущей сессии. Исследовательская группа заседала трижды: 9, 10 и 18 июля 2014 года. Она работала над проектом заключительного доклада, подготовленного Председателем и состоящего из трех частей. Первая часть доклада посвящена истории работы над клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации и ее актуальности в современном мире, а также вопросам, которые встают в связи с ней; во второй части приводится общий обзор толкования судебными органами клаузул, содержащихся в инвестиционных договорах; а в третьей части содержится более подробный анализ различных элементов, относящихся к толкованию. В основу проекта заключительного доклада легли рабочие и другие неофициальные документы, которые обсуждались начиная с 2009 года. Задача Исследовательской группы состояла в том, чтобы на этой основе подготовить новый проект заключительного доклада для рассмотрения и принятия в следующем году.

24. Исследовательская группа сочла, что ей следует систематически анализировать различные вопросы, которыми она занимается на протяжении всей своей работы, рассматривая клаузулу о наиболее благоприятствуемой нации в более широких рамках общего международного права с учетом прогресса, достигнутого с момента принятия проектов статей 1978 года²⁷². Группа еще раз подчеркнула значимость и актуальность Венской конвенции 1969 года для толкования инвестиционных договоров, а также необходимость учитывать результаты предыдущей работы Комиссии

²⁷² *Ежегодник... 1978 год*, том II (часть вторая), глава II, разделы C и D, стр. 19 и далее.

по вопросам фрагментации международного права²⁷³ и последующих соглашений и последующей практики в отношении толкования договоров²⁷⁴. Она отметила, что итоговый документ должен принести практическую пользу тем, кто имеет отношение к инвестициям, а также директивным органам. Исследовательская группа считает, что сможет представить пересмотренный проект заключительного доклада на шестьдесят седьмой сессии Комиссии в 2015 году.

25. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ полагает, что Комиссия желает принять к сведению устный доклад Исследовательской группы по клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации.

Решение принимается.

Заседание закрывается в 12 ч. 45 м.

3232-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 30 июля 2014 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Кирилл ГЕВОРГЯН

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, 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 Нихаус, г-н Нольте, г-н Паак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хасуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Временное применение договоров (*продолжение*) (A/CN.4/666, часть II, раздел E, A/CN.4/675)

[Пункт 8 повестки дня]

Второй доклад СПЕЦИАЛЬНОГО
докладчика (*продолжение*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии продолжить рассмотрение второго доклада Специального докладчика о временном применении договоров (A/CN.4/675).

2. Г-н ЭЛЬ-МУРТАДИ СУЛЕЙМАН ГУИДЕР подчеркивает большое значение временного применения договоров как практического способа обеспечения правовой определенности. Государства придавали большое значение режиму временного применения в ходе обсуждений в Шестом комитете; было в целом признано, что согласие на применение договора обязывает государство соблюдать права и обязательства,

²⁷³ См. *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), глава XII, стр. 212 и далее.

²⁷⁴ См. *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), глава IV, стр. 17 и далее.

содержащиеся в том или ином договоре, как если бы он вступил в силу. Вместе с тем еще предстоит преодолеть некоторые трудности в вопросах применения договоров. В подготовительных материалах к Венской конвенции 1969 года содержится мало информации, относящейся к статье 25 этой Конвенции, а также ее предполагаемому применению. Порядок временного применения договоров различается от государства к государству и может применяться только в соответствии с законодательством каждого государства; вместе с тем, сравнительное исследование национально-го законодательства заняло бы слишком много времени и принесло бы мало практической пользы для государств. В своем решении по делу, касающемуся *Делимитации морских пространств и территориальных вопросов между Катаром и Бахрейном*, Международный Суд постановил, что государственная практика привела к нарушению положений Конституции Бахрейна.

3. Он поддерживает намерение Специального докладчика сосредоточить внимание на правовых последствиях временного применения договоров на международном уровне. Важно понять практику различных государств. Комиссия надеялась получить больше ответов на свои вопросы в этой связи, и понадобится собрать больше информации, прежде чем Специальный докладчик сможет сформулировать свои выводы по этой теме.

4. Вполне вероятно, что расхождения в принципах, которым следуют государства, обусловлены отсутствием единой практики. В Ливии, так же как и в других странах, сам факт подписания и ратификации договора зачастую достаточен для того, чтобы применить его на временной основе, без необходимости каких-либо конкретных положений на этот счет.

5. Другие факторы, влияющие на вопрос временного применения, включают в себя международное обычное право в отношении государств, которые не являются участниками Венской конвенции 1969 года, а также взаимосвязь между статьей 25 и другими статьями этой Конвенции и различия между двусторонними и многосторонними договорами.

6. Г-н ФОРТО говорит, что дедуктивный подход, которого придерживается Специальный докладчик в своем втором докладе, имеет некоторые преимущества, но также вызывает определенные сомнения в отношении характера сделанных выводов, которые нуждаются в дополнительных разъяснениях. Так, отсутствует ясность в вопросе о том, являются ли заключения, содержащиеся во втором докладе, гипотезами, презумпциями, предварительными выводами или же окончательными выводами. Кроме того, они должны подкрепляться соответствующей практикой. В будущих докладах следует скорее придерживаться индуктивного подхода. Это обусловлено по крайней мере четырьмя соображениями.

7. Во-первых, по мнению оратора, статья 25 Венской конвенции 1969 года не предусматривает возможности временного применения какого-либо договора на основе одностороннего заявления государства.

Государство может считать себя связанным положениями договора и может быть ими связано с точки зрения международного права, но такое одностороннее заявление не подпадает под категорию временного применения договоров. Вместе с тем статья 25 не требует наличия соглашения между договаривающимися государствами. Во-вторых, он сомневается в правомерности вывода в пункте 82 второго доклада, основанного на принятых Комиссией в 2006 году руководящих принципах, применимых к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств²⁷⁵, что от временного применения нельзя отказываться произвольно; напротив, из формулировки статьи 25 Венской конвенции 1969 года следует, что государствам предоставлено безусловное право прекращать временное применение. Поэтому представляется, что руководящие принципы не действуют в конкретном случае временного применения договоров. В-третьих, пункты 60–64 второго доклада в отношении противопоставимости *ratione personae* международных договоров, применяемых на временной основе, представляются ему маловразумительными.

8. В-четвертых, он не может согласиться с утверждением Специального докладчика о том, что статья 70 Венской конвенции 1969 года будет действовать в отношении прекращения временного применения договора и что обязательства по выполнению в процессе временного применения, следовательно, должны иметь юридические последствия после прекращения временного применения договора. Несмотря на наличие несомненных точек соприкосновения между правом международных договоров, которые уже находятся в силе, и правом договоров, применяемых на временной основе, эти два правовых режима не являются идентичными. Право действующих договоров может относиться к временному применению договоров *mutatis mutandis*, но это необходимо подтвердить с помощью оценки соответствующей практики. Сама суть рассматриваемой темы состоит в том, чтобы определить, показывает ли государственная практика, что режим действующих договоров (в том числе статья 70 Венской конвенции 1969 года) относим к договорам, применяемым на временной основе, и если да, то в какой степени.

9. Анализ соответствующей практики государств имеет чрезвычайно важное значение для этой темы и должен быть непосредственной целью работы Специального докладчика. Это включает в себя тщательный анализ национальной практики: хотя государства не могут ссылаться на внутреннее законодательство в оправдание несоблюдения своих международных обязательств, многое можно было бы почерпнуть из изучения практики временного применения на внутреннем уровне. Национальная судебная практика также должна приниматься во внимание как свидетельство практики государств и *opinio juris*, которое можно из нее вывести; необходимо внимательно ознакомиться с практикой государств-депозитариев и международной практикой государств. Только детальное изучение

²⁷⁵ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 195 и далее, пункт 176.

соответствующей практики позволит Комиссии определить режим временного применения договоров. Специальному докладчику следует, не дожидаясь получения от государств информации о своей практике, исследовать материалы, о ней свидетельствующие.

10. Кроме того, вопреки тому, что сказано в пунктах 91–95 второго доклада, нельзя утверждать, что нынешний режим ответственности государств за международно-противоправные деяния всецело применим к временному применению договоров. В статье 13 свода статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁷⁶ прямо говорится «в силе» на момент деяния, между тем договор, который применяется в предварительном порядке, официально не находится «в силе». Нельзя также применять общее право автоматически: будут необходимы изменения и договор должен толковаться таким образом, чтобы его временное применение имело смысл. Все эти вопросы требуют подробного изучения.

11. И наконец, необходимо подчеркнуть, что в ходе обсуждений в Комиссии по теме последующих соглашений и последующей практики в связи с толкованием договоров были высказаны оговорки по поводу того, что в принятых проектах выводов (см. проект вывода 9²⁷⁷) концепция «соглашения» используется в более широком смысле, чем в Венской конвенции 1969 года, и не в строго юридическом смысле соглашения, которое создает права и обязательства и порождает юридическую ответственность его участников. В соответствии с недавним решением Постоянного третейского суда по делу *Вопрос о морской границе в Бенгальском заливе между Народной Республикой Бангладеш и Республикой Индия* только «аутентичные соглашения» рассматривались как «соглашения» по смыслу статьи 31 Венской конвенции 1969 года (пункт 165 решения). В пункте 35 своего второго доклада Специальный докладчик приводит примеры случаев, когда участвующие в переговорах государства «договариваются» применять договор на временной основе в соответствии с Конвенцией, однако в этом контексте необходимо установить точное значение термина «договориться». Будучи одним из основополагающих вопросов режима, примененного к соглашениям, которые не относятся к категории договоров, этот вопрос требует глубокого изучения.

12. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС, отметив, что вопрос о правовых последствиях временного применения договоров, вероятно, представляет наибольший интерес для государств, одобряет подход Специального докладчика, предполагающий деление темы на четыре основные области: источник обязательств; права и обязательства, порождаемые временным применением; и прекращение обязательств. Было бы полезно сделать эту структуру еще более явной в любых

выводах или рекомендациях, которые могут быть разработаны по итогам рассмотрения.

13. Временное применение договоров, предусмотренное Венской конвенцией 1969 года и регулируемое международным правом, устанавливает связь между государствами; и эта связь имеет юридические последствия. Цель временного применения заключается не в том, чтобы заменить собой вступление в силу договора, а в том, чтобы предвосхитить его. Таким образом, последствия временного применения не могут рассматриваться в отрыве от последствий действующего договора, как и не могут анализироваться как-то иначе. Временное применение не может существенно менять содержание договора. Оно не может использоваться теми, кто не участвовал в переговорах по договору, равно как и не может приводить к возникновению правового режима, отдельного от того, который предусматривается в самом договоре. Оно просто означает, что все или некоторые положения договора будут применяться раньше, однако их действие останется одинаковым как на национальном, так и на международном уровнях. Она сомневается, что национальные и международные обязательства, возникающие в силу временного применения договора, можно отделять друг от друга, как это предлагает Специальный докладчик в своем втором докладе. Хотя проведение различия между ними может пролить свет на мотивы, побуждающие государства применять договор на временной основе, оно не имеет отношения к анализу самих обязательств.

14. Выявление четырех категорий ситуаций, при которых договор может применяться временно, полезно для понимания возможных причин обращения к временному применению договора, но не столь полезно для определения его воздействия, которое не зависит от той формы, в которой государства выражают свою готовность применять договор временно. Она ставит под сомнение некоторые из утверждений во втором докладе, касающихся характера волеизъявления: пункты 35 d), 36, 38 и 54, в частности, отражают тенденцию считать временное применение результатом одностороннего заявления государства. Хотя во втором докладе, как представляется, возможность такого действия ограничивается случаями, когда договор не содержит обязательства по его временному применению, оратор не может поддержать данное заключение. Напротив, временное применение должно рассматриваться в качестве одного из конкретных аспектов права договоров, основанного на согласии государств или международных организаций, который может вытекать из статьи 25 Венской конвенции 1969 года. Оба варианта, предусмотренные этой статьей, а именно конкретное положение договора или иная форма соглашения между участвующими в переговорах государствами, основываются на согласии между сторонами; ни один из них не может рассматриваться в качестве одностороннего акта в строгом смысле этого термина. Даже индивидуальное заявление государства о том, что оно будет (или не будет) применять договор, который еще не вступил в силу, будет основано на соответствующем согласованном положении договора. Примеры, которые приведены во втором докладе в обоснование мнения о том,

²⁷⁶ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. См. проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятые Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, и комментарии к ним в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77.

²⁷⁷ См. 3215-е заседание выше, стр. 90–91, пункты 8–11.

что временное применение может быть односторонним актом, представляются ей малоубедительными.

15. Практика подсказывает, что временное применение договора не обязательно должно быть единообразным или универсальным. Как представляется, Специальный докладчик готов признать возможность «многоуровневой» модели, за которую ратует оратор; вместе с тем этот вопрос следует рассмотреть как с точки зрения различия между двусторонними и многосторонними договорами, так и с точки зрения различных правовых последствий, которые могут возникать между государствами, которые приняли – прямо или косвенно – или отклонили временное применение договора.

16. Говоря о международной ответственности, она согласна с тем, что нарушение того или иного договора, который применяется временно, влечет за собой международную ответственность в таком же или аналогичном объеме, что и нарушение действующего договора; поскольку этот вопрос имеет важное значение, было бы полезно, чтобы Специальный докладчик более подробно рассмотрел его в одном из будущих докладов.

17. Хотя она согласна, что при изучении аспектов международного права Комиссии следует сосредоточить свое внимание на международно-правовой системе и что в задачу Комиссии не входит проведение сравнительного анализа национального законодательства, описательный анализ различных видов национальной практики может быть весьма кстати и способен содействовать работе Комиссии, которая сможет представить государствам конкретные примеры того, как происходит временное применение договоров на практике. Кроме того, национальное законодательство составляет часть практики государств. С этой целью можно было обратиться к государствам с просьбой представить в Комиссию соответствующую информацию.

18. Г-н ПАК говорит, что он согласен с предложением Специального докладчика при рассмотрении этой темы в Комиссии исходить из двух посылок: что правовые последствия временного применения договора следует отличать от правовых последствий его вступления в силу и что, несмотря на свой временный характер, временное применение договора порождает правовые последствия. Эти посылки хорошо иллюстрирует решение о подсудности, принятое арбитражным трибуналом Международного центра по урегулированию инвестиционных споров в деле *Иоаннис Кардассопулос против Грузии*.

19. Если временное применение действительно порождает правовые последствия, то в этом случае возникает вопрос о том, какие положения Венской конвенции 1969 года, которые применяются после вступления договора в силу, применимы *mutatis mutandis* к такому временному применению. Как представляется, статьи 45, 54, 60 и 70 Конвенции затрагивают временное применение лишь в той мере, в какой это является приемлемым или разумным.

20. При рассмотрении возможных правовых последствий временного применения Комиссии пришлось совместить цель укрепления законности и правовой определенности временного применения с необходимостью реагировать на потенциальную озабоченность государств по поводу того, что признание существования правовых последствий у временного применения может ослабить стимулы, побуждающие государство ратифицировать договор.

21. Хотя Специальный докладчик в пункте 18 своего второго доклада сказал о том, что он не собирается проводить сравнительный анализ требований национального законодательства, касающихся временного применения договоров, стоит отметить, что на практике временное применение договоров во всех случаях должно соответствовать внутреннему законодательству, особенно конституционному праву. Поэтому Комиссии важно изучить положения Венской конвенции 1969 года, относящиеся к внутреннему законодательству, как, например, ее статья 46, и посвятить по крайней мере один пункт будущих руководящих положений вопросу о взаимосвязи между внутренним правом и временным применением договоров.

22. Временное применение договора является результатом соглашения между участвовавшими в переговорах государствами, если оно предусмотрено в самом договоре как следствие отдельного соглашения или если участвовавшие в переговорах государства «договорились об этом каким-либо иным образом». Эта формулировка дает участвующим в переговорах государствам большой выбор вариантов, включая подразумеваемое соглашение, а также одностороннее заявление государства. Необходимо внимательно изучить вопрос о том, может ли сам факт одностороннего заявления приводить к временному применению, поскольку, с одной стороны, в статье 25 Венской конвенции 1969 года односторонние заявления прямо не упоминаются, но, с другой стороны, подобная возможность может нанести ущерб юридической определенности права международных договоров.

23. По мнению оратора, одностороннее заявление относительно временного применения договора порождает последствия только в том случае, если договаривающиеся стороны прямо предусмотрели подобный механизм в тексте договора. Таким образом, обязательства, вытекающие из временного применения, проистекают не из одностороннего заявления, а из соглашения между соответствующими государствами. Такой точки зрения придерживается профессор У. Майкл Рейзман в своем мнении от 28 июня 2006 года²⁷⁸ в трибунале Постоянного третейского суда об арбитражной юрисдикции на основании Договора об Энергетической хартии в отношении Российской Федерации по делу «*ЮКОС универсал, лимитед*» (*остров Мэн*) *против Российской Федерации*, выдержку из которого оратор зачитывает и которое также соответствует статье 27 Венской конвенции 1969 года.

²⁷⁸ *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. the Russian Federation, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility of 30 November 2009*, para. 318.

24. Пункт 2 статьи 25 Венской конвенции 1969 года, который касается прекращения временного применения договора, применяется к многосторонним договорам, а также *mutatis mutandis* к двусторонним договорам. Он оставляет государствам определенную свободу действий в связи с таким прекращением в первую очередь в силу того, что государство может оказаться не в состоянии ратифицировать договор, несмотря на то, что оно применяло его на временной основе, и прекращение должно быть возможно на этом основании. Однако, даже несмотря на то, что Комиссия допускает возможность или необходимость одностороннего прекращения временного применения договора, принцип *acta sunt servanda* продолжает применяться и выступает в качестве фактора, сдерживающего злоупотребление таким прекращением. Кроме того, последствия *ex nunc* прекращения договора, которые изложены в статье 70 Конвенции, как правило, признаются в качестве кодификации нормы международного обычного права. Хотя на практике обязательства, возникающие в силу временного применения договора, не так хорошо определены, как обязательства в итоге его вступления в силу, он согласен со Специальным докладчиком, что статья 70 как норма международного обычного права должна по аналогии применяться к временному применению договоров. Вместе с тем могут иметь место случаи, когда некоторые обязательства по-прежнему связывают стороны на основании пункта 1 b) Конвенции в интересах защиты интересов или конфиденциальности какой-либо третьей стороны, а также в целях защиты правовой определенности.

25. Несмотря на это, при отсутствии какого-либо прямого соглашения между сторонами какого-либо договора, не всегда ясно, какие обязательства относятся к категории, о которой говорится в пункте 1 b) статьи 70. С учетом такой неопределенности установление широких дискреционных полномочий в отношении одностороннего прекращения поставит под угрозу правовую определенность в сфере временного применения договоров. В связи с этим было бы желательно ограничить, насколько это возможно, право в одностороннем порядке прекращать временное применение, предусмотренное в пункте 2 статьи 25 Венской конвенции 1969 года. Например, такое право можно было бы признать только в случае отказа государства ратифицировать договор. Такое решение будет соответствовать статье 26 и принципам, относящимся к действительности договоров на основе их толкования.

26. Нарушение временно применяемого договора может повлечь за собой международную ответственность государства, как это указано в статье 73 Венской конвенции 1969 года. В таких случаях у потерпевшего государства имеется по крайней мере два возможных способа защиты: оно может либо задействовать международную ответственность государства-нарушителя, либо сослаться на правила в отношении прекращения временного применения договора, которые изложены в пункте 2 статьи 25 Конвенции.

27. Г-н ХАССУНА говорит, что Специальному докладчику следует уточнить связь между временным применением договора и его вступлением в силу,

поскольку некоторые государства считают эти процедуры различными и подчиняющимися разным правовым режимам, в то время как другие государства считают их юридически связанными друг с другом. Поскольку в ходе прений в Шестом комитете многие государства указали, что возможность обращения к временному применению должна определяться соответствующими положениями внутреннего законодательства, Специальному докладчику следует уточнить, когда внутреннее законодательство имеет значение, а когда – нет. Для этого не нужно проводить сравнительное исследование национального законодательства по вопросу о временном применении договоров, что и не входит в задачу Комиссии. Задача Комиссии заключается в определении практики государств в области международного права, а внутреннее право относится к этому только в той мере, в которой оно связано с применением концепций, прав, обязательств или процедур международного права.

28. Ввиду широкого признания того, что временное применение договоров порождает имеющие обязательную силу правовые последствия, в будущих в докладах Специальному докладчику необходимо сосредоточить внимание на неясностях по поводу таких правовых последствий. Оба условия, изложенные в статье 25 Венской конвенции 1969 года, могут быть истолкованы как означающие, что, когда государство принимает одностороннее решение о временном применении договора и когда такое применение не предусмотрено самим договором, другие участвующие государства должны давать свое согласие на подобное одностороннее обязательство. Между тем приведенная в пункте 37 второго доклада цитата из постановления Международного Суда по делу *Ядерные испытания (Австралия против Франции)*, касающаяся односторонних заявлений, показывает, что последующего признания односторонних заявлений со стороны других государств не требуется. Если данное положение применяется к одностороннему заявлению о временном применении договора, то Специальному докладчику следует уточнить, как это можно совместить с двумя возможностями, предусмотренными в статье 25 Венской конвенции 1969 года. Аналогичным образом необходимо прояснить сходства и различия между односторонним обязательством и временным применением договора.

29. Из второго доклада не ясно, когда государства могут прекращать или отменять временное применение соглашений без каких бы то ни было последствий и когда такие действия могут повлечь за собой ответственность государств. Специальный докладчик отметил, что односторонние заявления о временном применении не могут быть отозваны произвольно. Таким образом, было бы целесообразным пояснить в комментарии стандартные критерии произвольности и обстоятельства, которые могут послужить основанием для утверждений о произвольности отмены применения.

30. В пункте 70 второго доклада сказано, что режим, возникающий в результате прекращения временного применения, с учетом соответствующих изменений равносителен режиму, возникающему в результате прекращения договора. Однако не ясно, идет ли речь

о режиме внутреннего или международного права. Из пункта 75 второго доклада, который касается практики Мексики, можно сделать вывод, что речь идет о внутреннем режиме. Поскольку это не очевидно, ответ на этот вопрос следует дать в комментарии.

31. Вопрос о длительности срока временного применения договора имеет важное значение. Если государство временно применяет договор, но впоследствии не ратифицирует его, то следует ли из этого прекращение действия договора де-факто? Или же временное применение является бессрочным? Аналогичным образом вытекает ли из невозможности денонсировать или прекратить договор невозможность прекратить его временное применение? Все эти вопросы должны быть прояснены Специальным докладчиком.

32. Другие оставшиеся без ответа вопросы, сформулированные Специальным докладчиком в его первом докладе²⁷⁹ и подлежащие рассмотрению в будущих докладах, включают в себя: вопрос гибкости в отношении временного применения; процедурные требования для временного применения; связь временного применения с другими положениями Венской конвенции 1969 года; и характер и разработка договоров, к которым будут применяться руководящие принципы или типовые положения о временном применении.

33. Комиссии следует вновь обратиться к государствам с просьбой предоставить информацию об их практике, касающейся временного применения договоров. В то же время Специальный докладчик может самостоятельно изучить дела, слушавшиеся международными судами и арбитражными органами в связи с вопросами временного применения договоров, ознакомиться с трудами юристов и получить соответствующую информацию о двусторонних отношениях, поддерживаемых юрисконсультами и другими должностными лицами его правительства с их партнерами в других государствах.

34. Г-жа ЯКОБССОН поддерживает предложение Специального докладчика исключить из темы правовые последствия временного применения договоров на национальном уровне и его вывод о том, что временное применение договоров создает правоотношения и поэтому порождает правовые последствия. Она также разделяет его мнение об отсутствии необходимости в проведении сравнительного анализа внутреннего законодательства. С учетом утверждения Специального докладчика о том, что вступление в силу договора подпадает под другой правовой режим, чем его временное применение, было бы полезно получить в одном из будущих докладов пояснения по поводу того, в чем заключается это отличие, которое не всегда очевидно. Аналогичным образом различие между односторонним актом государства и временным применением договора требует дальнейшего рассмотрения, так как односторонний акт государства не может создавать никаких прав для этого государства помимо тех, которые признаются другими государствами, но он может создавать обязательства; при этом

временное применение договора может повлечь за собой наделение правами государства, которое приняло решение временно применять договор.

35. В пункте 35 своего второго доклада Специальный докладчик выделяет четыре типа ситуаций, связанных с временным применением, которые охватываются статьей 25 Венской конвенции 1969 года. Интересным примером ситуации четвертого типа, когда в договоре абсолютно ничего не сказано о временном применении, является заявление Сирийской Арабской Республики²⁸⁰, сделанное при присоединении к Конвенции о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении. Этот пример, описанный в пунктах 66–68 второго доклада, порождает ряд вопросов, которые могут быть рассмотрены Комиссией в будущем при обсуждении этой темы.

36. Государство может воспользоваться международно-правовым механизмом временного применения договора согласно статье 25, если временное применение предусмотрено самим договором или если государства, участвовавшие в переговорах по Конвенции о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении, предусмотрели это иным образом. Поскольку обязательства ликвидировать оружие массового уничтожения несовместимо с временными мерами, легко понять, почему эта Конвенция не содержит подобного положения, и нет оснований полагать, что участвовавшие в переговорах стороны как-то иначе обговорили такого рода механизмы. Тем не менее с учетом заявления Сирийской Арабской Республики в ее ноте о присоединении, согласно которому она будет применять Конвенцию временно в течение одного месяца до ее вступления в силу для этого государства, Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций в качестве депозитария договора проинформировал все другие стороны Конвенции об этом заявлении. Организация по запрещению химического оружия как орган по осуществлению Конвенции через свой Исполнительный совет приняла заявление Сирийской Арабской Республики. Это было сделано ввиду чрезвычайного характера данной ситуации и того факта, что никто из государств-участников не высказал своих возражений после получения уведомления от депозитария, хотя Совет также указал, что его решение не создает прецедента. Таким образом, было установлено существование косвенного консенсуса среди всех государств-участников. И хотя прерогатива толкования принадлежит участникам договора, а не органу, учрежденному на основании договора, если иное прямо не предусмотрено в нем, иногда такому органу приходится занимать определенную позицию по тому или иному положению договора при отсутствии каких-либо указаний от государств-участников в целом. Однако она задается вопросом о том, распространяется ли такая прерогатива на толкование и применение статьи 25 Венской конвенции 1969 года и выступал ли Исполнительный совет, когда он воспользовался этой

²⁷⁹ *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/664.

²⁸⁰ Depositary notification No C.N.592.2013.TREATIES-XXVI.3, 14 September 2013. Размещено на веб-сайте по адресу: <https://treaties.un.org> (вкладка *Depositary*, затем *Depositary notifications*).

прерогативой, от имени всех государств – участников Конвенции.

37. Процедура принятия временного применения Конвенции Сирийской Арабской Республикой порождает ряд любопытных правовых вопросов. Один из них – это вопрос о том, следует ли заявление Сирийской Арабской Республики и его реализацию рассматривать как временное применение договора согласно Венской конвенции 1969 года или же его следует трактовать как односторонний акт государства, посредством которого Сирийская Арабская Республика в одностороннем порядке приняла на себя обязательства, которые были призваны иметь эффект *erga omnes*. С учетом предыдущей работы Комиссии по односторонним актам государств данное заявление, как представляется, отвечает всем критериям для его рассмотрения в качестве одностороннего акта. Кроме того, возникают вопросы о том, можно ли молчание или отсутствие возражений со стороны государств-участников воспринимать как обстоятельство, удовлетворяющее критерию «договорились об этом каким-либо иным образом» в статье 25; как следует определять и проводить различие между государствами, участвовавшими в переговорах, и государствами-участниками; и могла ли Сирийская Арабская Республика отказаться от своего юридического обязательства применять договор временно без каких-либо юридических последствий.

38. Надо признать, что случай Сирийской Арабской Республики и ее присоединения к Конвенции по химическому оружию представляется весьма необычным, так как он был связан с серьезными политическими последствиями, угрозой применения силы, предыдущими случаями применения химического оружия и серьезными нарушениями международного права. Он также затрагивал две крупных международных организации: Организацию Объединенных Наций и Организацию по запрещению химического оружия, каждая из которых имеет свой мандат, свою внутреннюю структуру и свои функции.

39. Что касается правовых последствий нарушения договора, который применяется на временной основе, то она поддерживает вывод Специального докладчика в пункте 95 его второго доклада, что он не будет подробно исследовать режим ответственности, а лишь вновь констатирует применимость существующего правового режима. В то же время она предлагает конкретно упомянуть об этом в итоговом тексте, который будет подготовлен в результате работы Комиссии над этой темой. Она с нетерпением ожидает дополнительного анализа других потенциальных правовых последствий нарушения договора, применяемого на временной основе, о котором Специальный докладчик упомянул в пунктах 86–90 его второго доклада.

40. Наконец, она поддерживает намерение Специального докладчика рассмотреть в будущих докладах вопрос о временном применении договоров международными организациями, поскольку соглашения между Европейским союзом и третьими государствами могут содержать интересные примеры юридически

приемлемых случаев временного применения двусторонних договоров.

41. Г-н КАНДИОТИ говорит, что он согласен с подходом Специального докладчика, который сосредоточил внимание на юридических последствиях временного применения договоров. Он также согласен с необходимостью проводить четкое различие между предварительным вступлением договора в силу и временным применением этого договора.

42. Он также согласен с тем, что, по крайней мере на нынешнем этапе, Комиссии следует рассматривать эту тему исключительно с точки зрения международного права и не обращаться к внутреннему праву государств. Однако эти вопросы нельзя игнорировать. Он разделяет мнение г-на Пака по данному вопросу, в частности в отношении актуальности статей 27 и 49 Венской конвенции 1969 года. Однако Комиссии необходимо в первую очередь уточнить сферу охвата, формы и последствия временного применения в рамках международного права договоров, с тем чтобы среди прочего способствовать более глубокому пониманию последствий любого решения государств временно применять договор.

43. Другие аспекты темы, прокомментированные в Шестом комитете, включали способы выражения согласия на временное применение. Так как Венская конвенция 1969 года и Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (далее «Венская конвенция 1986 года») касаются договоров, заключенных в письменной форме, совместное уведомление или заявление о временном применении должно быть оформлено в виде одного или нескольких письменных документов и доведено до сведения других государств, имеющих право стать участниками договора. Письменное соглашение обеспечивает авторам соглашения большую определенность и транспарентность и позволяет другим фактическим или потенциальным сторонам договора быть в курсе такой новой ситуации.

44. Он поддерживает различие, проведенное Специальным докладчиком, с одной стороны, между соглашением о временном применении между двумя или более государствами, которые одобрили или подписали договор, и, с другой стороны, односторонним уведомлением о временном применении со стороны только одного государства. По его мнению, в статье 25 Венской конвенции 1969 года предусматривается только вариант временного применения, вытекающий из соглашения, которое либо предусмотрено в самом договоре, либо является результатом последующего решения двух или нескольких государств, участвовавших в переговорах. Он не считает, что такую договоренность можно называть параллельным соглашением. Речь идет о соглашении, которое должно оставаться внутри договорного режима, подобно соглашениям, которые достигаются в результате формулирования и принятия оговорки к положениям договора. В любом случае возможность временного применения, если она прямо не прописана в договоре, будет зависеть от специфики и содержания соответствующего договора

и должна быть совместима с объектом и целью этого договора.

45. Соображения Специального докладчика по поводу односторонних заявлений о временном применении следует проанализировать в свете руководящих принципов Комиссии, применимых к односторонним заявлениям государств, способным порождать юридические обязательства. Тем не менее последствия одностороннего заявления могут быть более ограниченными и в любом случае иными, чем последствия соглашения между одним или несколькими государствами, участвовавшими в переговорах.

46. Соответственно, эти два сценария должны рассматриваться отдельно. Во-первых, следует уточнить все аспекты временного применения договора по согласованию между двумя или несколькими государствами, участвовавшими в переговорах. Затем следует рассмотреть последствия временного применения на основе одностороннего решения. Также будет необходимо проанализировать последствия различия, предусмотренного статьей 25 Венской конвенции 1969 года между временным применением договора и временным применением части договора.

47. С другой стороны, он не видит каких-либо очевидных препятствий для рассмотрения вопроса о временном применении договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями в соответствии со статьей 25 Венской конвенции 1986 года, которая практически идентична статье 25 Конвенции 1969 года.

48. Он согласен с необходимостью собрать больше информации об отношении и практике государств и, возможно, международных организаций. Пожалуй, было бы полезно подготовить вопросник по практике государств, особо выделив соответствующие моменты, представляющие интерес.

49. Еще один вопрос касается окончательной формы работы Комиссии по данной теме. Специальный докладчик, похоже, склоняется в пользу разработки выводов, рекомендаций или руководящих указаний. Однако в проекте, подготовленном г-ном Гая в 2011 году, на основании которого эта тема было выбрана для рассмотрения, упоминалась возможность подготовки проектов статей, развивающих и дополняющих статью 25 Венской конвенции 1969 года. Также предлагалась разработка типовых положений в качестве руководства для государств, желающих применять тот или иной договор на временной основе²⁸¹. По его мнению, Специальному докладчику следует оставить открытыми все варианты окончательного оформления работы Комиссии и рассмотреть возможность того, чтобы оформить выводы, сделанные в его третьем докладе, в виде проектов статей.

50. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что своей работой Комиссия может внести ценный вклад в углубление понимания темы временного применения

договоров, а также в разъяснение целого комплекса вопросов, включая способы выражения согласия государствами и международными организациями на временное применение договоров, сферу охвата временного применения, а также правовую природу прав и обязанностей, возникающих в результате временного применения.

51. Государства проявили большой интерес к этой теме. Они подчеркнули тот факт, что временное применение порождает ряд нормативно-правовых последствий, требующих уточнения, и высказали мнение о том, что Комиссии следует проанализировать пути выражения согласия на временное применение договора. В связи с этим Комиссии необходимо провести как можно более широкий анализ различных аспектов временного применения, в частности тех из них, которые отличают его от других правовых концепций. В этой связи важно проводить различие между временным применением и временными и промежуточными соглашениями. Временное применение договора следует отличать от связанных с договорами соглашений о создании комитетов для подготовки предусмотренных этими договорами механизмов, таких как Подготовительный комитет по вопросу об учреждении международного уголовного суда.

52. Временное применение часто применяется государствами на практике, в силу чего необходимо прояснить его правовую природу и последствия. Как отметил г-н Форто, также важно уяснить юридическую природу соглашений о временном применении, с тем чтобы определить применимые нормы и таким образом установить режим временного применения.

53. Кроме того, государства и международные организации должны иметь четкое представление о различных клаузулах о временном применении, которые могут быть включены в договоры и параллельные соглашения. Некоторые из наиболее сложных из таких клаузул могут создавать различные режимы временного применения в зависимости от действий государств по применению договорных положений. В зависимости от клаузулы временное применение может являться либо обязательством, либо лишь одним из возможных вариантов действий участвовавших в переговорах государств и организаций.

54. Следует отметить, что временное применение может сосуществовать с оговоркой к договору, если оговорка была сделана, например, в момент подписания и договор временно применяется с момента подписания или принятия договора.

55. Возможно, было бы целесообразно учитывать внутреннее законодательство в той мере, в какой это законодательство определяет обращение к временному применению. Практика в этом отношении сильно различается: в одних государствах временное применение ограничивается договорами по конкретным вопросам, таким как торговля; в других государствах временное применение не допускается; а в третьих государствах временное применение допускается даже при отсутствии конкретного законодательства в данной области.

²⁸¹ *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), приложение III, стр. 239, пункты 11–12.

56. Что касается источника обязательств, то Специальный докладчик обоснованно выделил по меньшей мере четыре вида ситуаций, при которых временное применение может быть следствием соглашения. Касательно последней из таких ситуаций, а именно ситуации, при которой в договоре ничего не сказано о временном применении, оратор отмечает, что ее следует проанализировать в свете требования пункта 1 статьи 25 Венской конвенции 1969 года, согласно которому участвующие в переговорах государства должны предварительно дать свое согласие на то, чтобы применять договор на временной основе. Такой анализ необходим в свете мнения Специального докладчика о том, что в определенных случаях решение того или иного государства применять договор временно представляет собой автономный односторонний акт, который регулируется только намерениями соответствующего государства.

57. Он согласен со Специальным докладчиком в том, что временное применение имеет правовые последствия, которые порождают права и обязательства по международному праву. Эти последствия не зависят от того, каким образом достигнута договоренность о временном применении; кроме того, нарушение обязательств, вытекающих из временного применения, задействует международную ответственность соответствующего государства или международной организации. Поэтому важно, чтобы этот вопрос нашел отражение в конечном результате работы по теме.

58. Сэр Майкл ВУД хотел бы начать с четырех общих замечаний. Во-первых, как и многие другие ораторы, он согласен с главным выводом Специального докладчика о том, что временное применение имеет правовые последствия, что подтверждается недавними судебными решениями и практикой государств. Комиссии следует занять четкую позицию, заключающуюся в том, что, при отсутствии конкретных положений договора на этот счет, права и обязанности государства, которое согласилось применять договор или его части в предварительном порядке, являются такими же, как и в случае вступления договора в силу.

59. Во-вторых, ему представляется сомнительным, что из руководящих принципов Комиссии, применимых к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств, можно было бы извлечь много пользы при рассмотрении данной темы. Признание государством договора или его части на временной основе, по его мнению, нельзя, как правило, рассматривать в качестве одностороннего заявления, подпадающего под эти руководящие принципы. Этот договорный акт, как и направление ратификационной грамоты или документа о присоединении или же внесение возражения или оговорки, регулируется правом международных договоров. Вместе с тем одним из возможных исключений является временное применение Конвенции о запрещении химического оружия Сирийской Арабской Республикой, которое может быть примером одностороннего заявления о принятии обязательств по договору.

60. В-третьих, он не понимает различие, которое Специальный докладчик проводит порой между временным применением договора внутри государства и его временным применением на международном уровне. По его мнению, тема касается только временного применения договоров с точки зрения международного права. Несмотря на то что временное применение может иметь последствия в рамках внутренней правовой системы и может потребовать действий на уровне внутреннего законодательства, этот вопрос не должен заботить Комиссию.

61. В-четвертых, во втором докладе, похоже, иногда игнорируется различие между материальным источником обязательства применять договор временно и источником прав и обязанностей, которые действуют на временной основе. Обязательство применять договор на временной основе может возникать в результате одностороннего акта. Однако источником временно действующих прав и обязанностей остается сам договор. Вместе с тем Специальный докладчик в своем втором докладе иногда прямо говорит, что источником временно применяющихся прав и обязанностей является односторонний акт.

62. Переходя к вопросу об источнике прав и обязанностей, вытекающих из временного применения, оратор отмечает, что он не убежден в полезности с точки зрения правового анализа предложенной Специальным докладчиком классификации четырех типов ситуаций, в которых может находить практическое применение пункт 1 статьи 25 Венской конвенции 1969 года. После описания ситуаций в докладе сказано, что обязательства, связанные с временным применением договора, могут возникнуть в силу одного или нескольких односторонних заявлений или в результате договоренности. Это несколько запутывает дело: насколько он понимает, одностороннюю или двустороннюю форму может принимать не источник обязательств, которые возникают в результате временного применения, а выражение признания этих обязательств. Он придерживается мнения о том, что временное применение всегда является применением договора как такого и права и обязательства на основе временного применения будут всегда вытекать из самого этого договора.

63. В связи с этим Комиссии следует проявлять осторожность, обращаясь к праву, регулирующему односторонние заявления. В случае временного применения одностороннее заявление является лишь ответом на постоянно присутствующее в договоре приглашение заключить соглашение о временном применении договора. Это в корне отличается от односторонних заявлений, например заявления Франции в деле *Ядерные испытания (Австралия против Франции)*, когда государство в одностороннем порядке принимает на себя самостоятельные, автономные и независимые обязательства.

64. Такое различие особенно важно при рассмотрении вопросов толкования обязательств, взятых в результате временного применения, осуществления и возможности возражать против осуществления прав, которые могут возникнуть в рамках временного

применения, а также, в некоторых случаях, применения положений об урегулировании споров. Способ решения каждого из этих вопросов может сильно отличаться в зависимости от того, что является источником таких прав и обязательств: сам договор или же одностороннее заявление. Как уже отмечалось, он считает, что таким источником служит договор. Рассмотрение одной лишь формы документа, посредством которого такие обязательства принимаются, было бы неправильным; самое важное – это существование основополагающей договоренности применять договор на временной основе, а не вопрос о том, была ли такая договоренность потенциально достигнута в один этап или же в два этапа.

65. В связи с вопросом о правах в соответствии с применяемым на временной основе договором, рассматриваемым в пунктах 44–52 второго доклада, оратор сомневается в том, что договор, который временно применяется в третьей или четвертой ситуации, описанной Специальным докладчиком, порождает права для государства, которое его временно применяет. Нынешний анализ охватывает только ситуации, когда государства соглашаются с возможностью временного применения договора с момента его принятия или подписания, однако нет оснований считать, что ситуация будет отличной, если, к примеру, договор оставит такую возможность открытой для государств.

66. Он также хотел бы обратиться к приведенному Специальным докладчиком гипотетическому примеру, касающемуся государства, которое в одностороннем порядке заявляет, что будет временно применять договор, когда в договоре такая возможность не предусмотрена и одно из участвовавших в переговорах государств возражает против временного применения. По его мнению, с учетом формулировки пункта 1 b) статьи 25 Венской конвенции 1969 года, из которого вытекает необходимость наличия согласия всех участвовавших в переговорах государств в таких случаях, данный пример следует трактовать не как случай временного применения, а как типичный случай одностороннего принятия международных обязательств или же как предложение применить договор временно, которое было отклонено.

67. Как представляется, раздел D главы II второго доклада, озаглавленный «Прекращение действия обязательств», одновременно охватывает два совершенно разных вопроса, а именно вопрос о праве прекратить временное применение и вопрос о правовых последствиях такого прекращения. По его мнению, эти вопросы должны рассматриваться отдельно друг от друга.

68. Что касается правовых последствий прекращения временного применения для прав и обязанностей, которые действовали до такого прекращения, то Специальный докладчик ссылается по аналогии на статью 70 Венской конвенции 1969 года. Хотя такая ссылка представляется разумной, Специальному докладчику было бы полезно привести авторитетные обоснования для этого.

69. Подход Специального докладчика к рассмотрению права прекратить временное применение представляется ему сомнительным. Он не понимает приведенный в пункте 81 второго доклада тезис о том, что государство, изъявившее желание прекратить временное применение договора, должно как-то объяснить это решение остальным государствам, если такое решение обусловлено иными причинами, и ему не известны какие-либо основания для такого вывода. Кроме того, неясно, что имеется в виду под «иными причинами».

70. Он не видит оснований для утверждения в пункте 82 второго доклада, что отзыв заявления о временном применении не должен быть произвольным. Похоже, это утверждение вытекает из ложной аналогии с принципом 10 руководящих принципов, применимых к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств. По его мнению, временное применение, если иное не прописано в договоре или не вытекает из конкретных обстоятельств, по существу предполагает, что оно может быть прекращено как угодно и когда угодно.

71. Что касается будущей программы работы, изложенной Специальным докладчиком в его вступительном заявлении, то сэр Майкл приветствует намерение Специального докладчика в своем следующем докладе провести возможно более широкий анализ практики государств и глубже изучить вопрос международных организаций. Комиссия также может пожелать рассмотреть вопрос о том, являются ли нормы международного обычного права о временном применении договоров такими же, как и нормы, предусмотренные Венскими конвенциями.

72. Вместе с тем при проведении дальнейшей работы Специального докладчика не должно стеснять отсутствие достаточной информации от государств по поводу их практики. Хотя такая информация непосредственно от государств была бы полезна, она не является абсолютно необходимой, учитывая наличие значительного объема информации в открытых источниках, а также относительную ясность соответствующих вопросов права. Оратор призывает Специального докладчика предложить в своем следующем докладе проекты соответствующих текстов.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3233-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 30 июля 2014 года, 15 ч. 00 м.

Председатель: г-н Кирилл ГЕВОРГЯН

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Гомес Робledo, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Лараба, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер,

г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Глади, г-н Форто, г-н Хасуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Мургади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Временное применение договоров (продолжение)
(A/CN.4/666, часть II, раздел E, A/CN.4/675)

[Пункт 8 повестки дня]

Второй доклад Специального докладчика (продолжение)

1. Г-н ШТУРМА говорит, что, поскольку вопрос временного применения договоров имеет весьма важное значение с точки зрения как теории, так и практики международного права, результатом работы Комиссии по этому вопросу должен стать набор руководящих принципов или выводов, которые также могут пролить свет на вопросы, не освещенные в статье 25 Венской конвенции 1969 года.

2. Он согласен со Специальным докладчиком в том, что, во-первых, временное применение договоров порождает определенные правовые последствия и может создать определенные права и обязательства в соответствии с международным правом и, во-вторых, Комиссии не нужно заниматься вопросами внутреннего права. Соответственно, намерение Специального докладчика собрать больше информации о практике государств до представления любых выводов выглядит довольно нелогично. Недостаточность представленной информации не должна помешать Специальному докладчику представить хотя бы несколько предварительных выводов.

3. Ключевой момент, который следует прояснить в отношении пункта 1 статьи 46 Венской конвенции 1969 года, – это вопрос о том, следует ли рассматривать ограничения, налагаемые внутренним законодательством на способность государства давать свое согласие на временное применение договора, как известные другим государствам или их следует уведомлять об этом.

4. Что касается хронологического аспекта временного применения договоров, упоминаемого в пункте 35 а) второго доклада, то следует отметить, что, исходя из практики Европейского союза, временное применение договоров с момента их принятия, несмотря на его необычность, доказало свою ценность на практике. Однако в конституциях некоторых государств временное применение того или иного договора допускается только после его ратификации.

5. Его не убедил анализ односторонних актов в качестве правовой основы для временного применения, приведенный в пунктах 37–41 доклада. Заявления по делу *Ядерные испытания (Австралия против Франции)* представляют собой независимые акты, регулируемые исключительно волеизъявлением государства, и создают для него новую правовую ситуацию, в то время как действия государств в отношении

международного договора, как представляется, не являются полностью автономными, поскольку зависят от договора в плане его временного применения. Утверждение в пункте 55 второго доклада о том, что сфера действия обязательств [вытекающих из временного применения] не может быть шире, чем прямо предусматривается договором, верно и должно быть отражено в одном из выводов.

6. Вопрос об оговорках в контексте временного применения также тесно связан с волеизъявлением. Необходимо проводить различие между договорами, содержащими положение о выражении тем или иным государством своего согласия или несогласия на временное применение, и договорами, не содержащими такого положения. По всей видимости, лишь к последнему из этих видов договоров государствами может быть сформулирована оговорка в отношении подписания или ратификации.

7. Предложение Специального докладчика о том, чтобы статья 70 Венской конвенции 1969 года применялась в отношении прекращения временного применения, требует более детального рассмотрения. Вопрос освобождения сторон от любых дальнейших обязательств по договору в случае прекращения его действия (пункт 1 а)) зависит от причин и обстоятельств прекращения временного применения. Во втором докладе правильно отражены правовые последствия нарушения условий временно применяемого договора. Принцип *inadimplenti non est adimplendum* применим только в том случае, если государство не уведомило другие государства о своем намерении не становиться участником договора. Кроме того, последствия нарушения договора (прекращение или приостановление) не являются автоматическими, о чем свидетельствует дело, касающееся *Проекта «Габчиково – Надьямарош» (Венгрия/Словакия)*. Режим ответственности действительно применим в случаях, когда государство нарушило обязательства, вытекающие из временного применения договора. Вывод о том, что статья 12 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁸² охватывает вопрос временного применения, был подтвержден решением, вынесенным в 2009 году Постоянным третейским судом по делу *«ЮКОС юниверсал, лимитед» (остров Мэн) против Российской Федерации*.

8. Наконец, он выражает надежду, что Специальный докладчик представит более точный план будущей работы.

9. Г-н МЕРФИ, выразив признательность Специальному докладчику за его желание получить дополнительные сведения относительно практики различных государств, согласился с другими членами в том, что Комиссия зачастую систематически не получает информацию от государств. В связи с этим

²⁸² Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. См. проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятые Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, и комментарии к ним в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77.

Специальному докладчику, возможно, необходимо будет самостоятельно осуществить поиск ряда данных, а некоторые сведения почерпнуть из научной литературы. Возможно, объем информации о практике различных государств будет незначительным, в связи с чем необходимо будет соответствующим образом скорректировать ожидания.

10. Он согласен с выводом Специального докладчика о том, что временное применение договора, вне всяких сомнений, создает правовые отношения и, соответственно, имеет правовые последствия за рамками обязательства, изложенного в статье 18 Венской конвенции 1969 года. Однако Специальный докладчик мог бы выстроить свой юридический анализ более последовательно, начиная с мнений Комиссии в период до Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров 1968–1969 годов и переходя к мнениям, высказанным в ходе Конференции, а также к последующей судебной практике, научной литературе и позициям, занятым государствами. Содержащаяся во втором докладе и в подготовленном Секретариатом меморандуме 2013 года²⁸³ информация разрознена, в то время как ее можно было бы с пользой для дела объединить. Он согласен с намерением Специального докладчика не проводить сравнительное исследование национального законодательства, касающегося способности государств временно применять договор. Такое исследование могло бы быть полезно с точки зрения установления обычной нормы международного права или общего правового принципа, но оно в меньшей степени полезно в тех случаях, когда вопрос касается различных национальных процессов принятия договорных обязательств.

11. Некоторые из представленных в главе II второго доклада утверждений верны, некоторые сомнительны, а некоторые и вовсе неправильны. Он согласен с содержащимися в пунктах 32 и 33 утверждениями о том, что источником обязательства временно применять договор может быть положение договора или параллельное соглашение, что волеизъявление относительно временного применения договора может быть эксплицитным или имплицитным и что точные рамки возникшего юридического обязательства зависят в первую очередь от того, что изложено в соответствующем положении или параллельном соглашении. В пункте 35 своего второго доклада Специальный докладчик приводит четыре типа ситуаций, когда возможно временное применение, но желательно дополнить каждый из них примерами. Неясно, как процедура, в соответствии с которой государству необходимо отказаться от участия в соответствующей схеме, а не соглашаться на него, как, например, статья 45 Договора к Энергетической хартии, вписывается в перечисленные ситуации. На первый взгляд, примеры четвертого типа ситуаций отсутствуют, но г-жа Якобссон предположила, что действия Сирийской Арабской Республики, изложенные в пункте 66 второго доклада, возможно, подпадают под эту категорию.

²⁸³ *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/658.

12. Он не может поддержать мнение Специального докладчика о том, что закон об односторонних актах государств представляет собой набор исходных правил, регулирующих временное применение договоров или по крайней мере некоторые из четырех типов ситуаций. Специальному докладчику следует в первую очередь уточнить, к какой из четырех ситуаций, по его мнению, относится этот свод правовых норм. Он упоминает «одностороннее заявление» в контексте ситуации, описанной в подпункте *c*) пункта 35, но он может также применять его к ситуациям, описанным в подпунктах *b*) или *d*) пункта 35, поскольку все три типа ситуаций связаны с определенным односторонним актом. Предположение о том, что закон о временном применении договоров применительно к ситуации, описанной в подпункте *a*) пункта 35, будет отличаться применительно к другим ситуациям, вводит в заблуждение. Кроме того, он сомневается, что нормы об односторонних актах государств имеют прямое отношение к этой теме. В каждой из четырех ситуаций присутствует договор, присутствует правило Венской конвенции 1969 года, касающееся временного применения этого договора, а также решение государства о согласии на временное применение; из этого согласия вытекает обязательство по этому договору для нескольких, а не для одного государства. Такая ситуация отличается от одностороннего акта по делам *Ядерные испытания* или от других случаев, изученных Комиссией в связи с руководящими принципами 2006 года, применимыми к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств²⁸⁴; разница заключается в наличии договора. При ратификации какого-либо договора или при выражении согласия на его временное применение государство, строго говоря, совершает односторонний акт, но ни один из вышеупомянутых актов не следует относить к категории «односторонние акты государств». Временное применение договора остается в рамках договорных отношений, при этом государство пользуется достигнутой всеми связанными с договором государствами договоренностью о временном применении.

13. Он считает, что форма, которую принимает такое соглашение, не имеет отношения к сфере прав и обязательств государства. Важно содержание лежащего в основе соглашения договора и содержание соглашения между государствами о временном применении этого договора. Он ставит под сомнение утверждения, содержащиеся в пунктах 53–55 второго доклада, в частности о том, что в ситуациях, описанных в подпунктах *b*) и *c*) пункта 35, характер и сфера действия обязательства вытекают из одностороннего заявления государства. Это утверждение не соответствует примеру с Договором о торговле оружием, приведенному Специальным докладчиком в пункте 56. Когда государство представляет свое заявление о признании временного применения Договора о торговле оружием, оно не может по своему усмотрению применять на временной основе любые статьи этого договора. Оно может временно применять лишь статьи 6 и 7, причем применению подлежат обе статьи, а не одна из них.

²⁸⁴ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 195 и далее, пункт 176.

Характер и сфера действия обязательства определяются не исключительно односторонним заявлением государства, а его заявлением в сочетании с соответствующим договором и, по его мнению, со статьей 25 Венской конвенции 1969 года в качестве нормы договорного права или международного обычного права.

14. Кроме того, он сомневается, что признание государством обязательной юрисдикции Международного Суда является односторонним актом по смыслу руководящих принципов 2006 года, применимых к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств. Проведенную между таким признанием и временным применением договоров аналогию нельзя назвать удачной. В своем решении по делу *Военная и полувоенная деятельность в Никарагуа и против нее (Никарагуа против Соединенных Штатов Америки)* Суд высказывает свое мнение относительно способности Соединенных Штатов менять заявление в контексте конкретной формулировки двух заявлений Соединенных Штатов, представленное в соответствии со Статьей 36 Статута Международного Суда. Суд не выносит общего постановления в отношении одностороннего заявления или даже в целом относительно заявлений о признании обязательной юрисдикции Суда. Любое заявление, касающееся временного применения, должно, напротив, трактоваться в контексте конкретной формулировки соответствующего договора, который может как разрешать, так и запрещать делающему заявление государству изменить сферу действия и содержание своего заявления и который должен трактоваться в контексте пункта 2 статьи 25 Венской конвенции 1969 года.

15. Он не согласен с проводимым Специальным докладчиком в пунктах 59–64 его второго доклада разграничением между возникающими в силу временного применения обязательствами, которые действуют исключительно внутри государства, решившего прибегнуть к этой процедуре, и обязательствами, которые действуют на международном уровне. Тот факт, что некоторые договоры в основном относятся к действиям государства в сфере его внутренних дел, в то время как другие относятся к действиям государства в международной сфере, не имеет отношения ни к ратификации договора, ни к его временному применению. Кроме того, Специальный докладчик ошибочно считает, что государства, временно применяющие статьи 6 и 7 Договора о торговле оружием, взяли на себя такое обязательство только на национальном уровне; по его мнению, они обязались применять соответствующие статьи и в международной сфере. Гораздо более важным вопросом является то, что предположительно ряд аспектов договора не подлежат временному применению, так как они предполагают фактическое вступление соглашения в силу. Например, если договор предусматривает передачу споров на рассмотрение нового договорного органа, который возникает только после вступления договора в силу, то предположительно договорные обязательства в отношении договорного органа не являются временно действующими.

16. Раздел D главы II второго доклада относится к прекращению временного применения договора. Он предпочел бы видеть здесь обсуждение пункта 2 статьи 25 Венской конвенции 1969 года, который, как представляется, допускает такое прекращение после направления уведомления без какого-либо периода ожидания. Кроме того, хотя уведомление предположительно свидетельствует об отсутствии намерения стать участником договора, в статье 25 ничего не говорится о том, что государство не может действовать произвольно. Исходя из этого, он сомневается, что пункт 82 второго доклада является правильным, поскольку он в основном опирается на руководящие принципы, применимые к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств, что, по его мнению, неуместно. В докладе также следовало бы упомянуть, имеет ли какое-либо значение то, что договор, участником которого стало государство, прямо запрещает прекращение, прямо разрешает его в произвольном порядке или после определенного периода времени или умалчивает о его прекращении. По его мнению, любые положения соответствующего договора о прекращении не имеют отношения к тому, может ли государство прекратить временное применение. Согласно пункту 2 статьи 25 Венской конвенции 1969 года, государство может в любой момент прекратить временное применение вне зависимости от положений соответствующего договора, главным образом потому, что оно не может рассматриваться как связанное временными обязательствами в отношении аспектов договора, касающихся присоединения к договору, выхода из него или прекращения его действия. Вопреки утверждению Специального докладчика, содержащемуся в пункте 81, временное применение договора не предполагает обязательного разъяснения государством другим государствам, для которых договор временно применяется, было ли решение о прекращении принято в силу причин, отличных от его намерения не становиться участником договора. Формулировка статьи 25 Венской конвенции 1969 года составлена таким образом, чтобы дать возможность государству довольно легко уйти от временного применения, так как в соответствии с пунктом 2 этой статьи от него требуется только уведомление. Никаких других требований и возможности понять, какими политическими или иными факторами мотивировано уведомление, нет.

17. Он согласен с утверждениями Специального докладчика, содержащимися в пунктах 71, 80 и 83–85 его второго доклада. Он также во многом согласен с главой III доклада, которая касается юридических последствий нарушения временно применяемого договора. Однако он ставит под сомнение содержащееся в пункте 89 утверждение о том, что существует «общепризнанный принцип международного права *inadimplenti non est adimplendum*». Этот принцип на самом деле сильно оспаривается, по крайней мере в смысле того, удалось ли ему пережить появление современного договорного права в соответствии с Венской конвенцией 1969 года. Одним из примеров спорного характера этого принципа может служить переданное в Международный Суд дело *Применение Временного соглашения от 13 сентября 1995 года (бывшая югославская Республика Македония против*

Греции), в котором стороны решительно приводили аргументы в пользу и против этого принципа, а Суд счел, что нет необходимости определять, входит ли эта доктрина в современное международное право. Специальный докладчик не указал, намерен ли он разрабатывать руководящие принципы или типовые положения. По его личному мнению, был бы полезен скромный набор руководящих принципов или выводов, начиная с формулировки статьи 25 Венской конвенции 1969 года и затем переходя к ряду моментов, изложенных в первом и втором докладах, а также к дополнительным вопросам, таким как временное применение договоров международными организациями.

18. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что перед тем, как перейти к конкретным пунктам второго доклада, ему следует упомянуть, что ранее он представил экспертное заключение по ряду аспектов временного применения договоров в ходе арбитражного разбирательства по Договору к Энергетической хартии. Это способствовало вынесению в ноябре 2009 года промежуточного решения в отношении юрисдикции и приемлемости по делу «ЮКОС юниверсал, лимитед» (остров Мэн) против Российской Федерации, находившемуся на рассмотрении Постоянного третейского суда. Специальный докладчик, возможно, пожелает дать оценку этому решению в его следующем докладе. Он разделяет мнение г-на Форто о том, что Специальному докладчику следует провести оценку имеющейся практики и применять более индуктивный подход к этой теме. Содержащееся в пункте 14 второго доклада утверждение о том, что временное применение договора, вне всяких сомнений, порождает правовые отношения, а значит, имеет правовые последствия, не совсем понятно, но его автором выступила сама Комиссия в своем комментарии к проекту статей о праве международных договоров 1966 года²⁸⁵. Однако есть ряд различий между комментарием 1966 года и терминологией, используемой во втором докладе о временном применении договоров, и эти различия проясняют, почему Комиссии следует приложить усилия к выработке более четкой формулировки.

19. Во-первых, согласно комментарию 1966 года, правовые последствия имеет не временное применение как таковое, а клаузулы, предусматривающие временное применение договора. Однако, по его мнению, следует пояснить, что временное применение имеет правовые последствия только в том случае, если между подписавшими договор сторонами было достигнуто соответствующее соглашение о таком применении. Такое соглашение обычно вытекает из клаузулы, предусматривающей временное применение, но всегда необходимо удостовериться в том, носит ли та или иная клаузула обязательный характер для участников и порождает ли она обязательство временно применять договор.

20. Во-вторых, еще одно различие между комментарием 1966 года и формулировкой, содержащейся во втором докладе, заключается в том, что согласно вышеупомянутому комментарию договор вступает в

силу на временной основе в соответствии с клаузулами, предусматривающими временное применение. Несмотря на это, Конференция Организации Объединенных Наций по праву договоров не приняла предложение Комиссии о том, что договор вступает в силу на временной основе в соответствии с этими клаузулами. Таким образом, неясно, что имел в виду Специальный докладчик, указав, что временное применение имеет правовые последствия.

21. В-третьих, в то время как комментарий 1966 года касается вступления договора в силу, во втором докладе речь идет о возникновении правовых отношений. Неясно, основаны ли такие отношения на договоре, на одностороннем обещании или на таком общем принципе права, как добросовестность. Он разделяет выраженные другими членами сомнения относительно того, следует ли толковать клаузулы, обеспечивающие временное применение, как выражение односторонних обещаний, которые становятся юридически обязательными согласно принципам, принятым Комиссией в 2006 году. Комиссии следует прояснить этот вопрос.

22. Понятно, что Специальный докладчик стремился уйти от более конкретной терминологии, но при этом ему следует пояснить, что понятие «временное применение» не подразумевает каких-либо правовых последствий: правовые отношения возникают вследствие соглашения участников о временном применении договора, в то время как ряд дополнительных правовых последствий соглашения участников о временном применении договора, которые могут вытекать из общих принципов права или из других источников, действительно можно считать производными. Кроме того, дело не только в формулировке; речь идет о самой практике согласования клаузул, предусматривающих временное применение. Государства соглашаются на такие клаузулы, так как они желают применять договор до завершения внутренних процедур, позволяющих государству согласиться на принятие обязательств. Это желание понятно, но понятно и то, что правительство не может брать на себя обязательство, которое оно не имеет права принимать в соответствии с его внутренним правом.

23. Согласно статье 27 Венской конвенции 1969 года, государство не может ссылаться на положения своего внутреннего права при невыполнении им договора, но эта статья не позволяет определить, возникает ли вследствие соглашения о временном применении юридическое обязательство, отличное от того, которое вытекает из самого договора, еще не вступившего в силу. Статья 25 Конвенции не дает четкого пояснения, можно ли рассматривать (что Комиссия и должна определить) статью 27 как правило толкования в случае сомнения, согласно которому участники договора, содержащего клаузулу о его временном применении, соответственно намереваются установить обязательство временно применять договор до уведомления о прекращении в соответствии с пунктом 2 статьи 25. В пользу такого толкования статьи 25 можно привести много аргументов, но ее сфера в силу необходимости ограничена. У термина «временное применение» нет четкого значения или определенного правового

²⁸⁵ См. *Ежегодник... 1966 год*, том II, стр. 229 англ. текста (пункт 1) комментария к статье 22).

характера; все зависит от конкретного соглашения между участниками.

24. Дело обстоит именно так, поскольку применительно к клаузуле о временном применении соглашения участников касается полномочий конкретного государственного органа накладывать обязательства на государство в ситуации, когда для того, чтобы весь договор приобрел юридическую силу, все равно необходимы дальнейшие внутренние процедуры. Правительства не могут брать на себя обязательства даже на временной основе, если они указали, что в их правовой системе сохраняются внутренние препятствия, которые должны быть сняты, или предварительные условия, которые необходимо выполнить. Именно поэтому некоторые стандартные клаузулы сформулированы таким образом, чтобы ограничить любые возможные обязательства в соответствии с клаузулой о временном применении, с тем чтобы любые такие обязательства не вышли за рамки дозволенного согласно внутреннему праву. Если правительства не могут полагаться на такую трактовку, они не будут готовы взять на себя риск согласиться на временное применение договора, если только это не предполагает включения пространственных и сложных клаузул с разъяснением ограничений в соответствии с их внутренним правом. Практическая польза таких последствий сомнительна. Правительства должны найти возможность договориться о том, что они будут применять соответствующий договор в рамках своих полномочий в соответствии с их внутренним правом без необходимости объяснять его тонкости на международном уровне. Даже если государствам, подписавшим договор, на первый взгляд непонятно, в какой мере та или иная подписавшая сторона сможет временно применять соответствующий договор, его участники вполне могут согласиться с отсутствием ясности в этом вопросе, рассчитывая в свою очередь на то, что некоторые части договора будут осуществляться на предварительном этапе.

25. Содержащееся в пункте 82 второго доклада утверждение о том, что заявление о временном применении нельзя отозвать произвольным образом, вызывает сомнения по причинам, изложенным г-ном Мерфи, г-ном Форто и другими. Действительно, принцип *bona fides* здесь действует, но государство, подписавшее договор, при уведомлении другого государства-подписанта о прекращении временного применения договора не обязано давать обоснование своего решения. В данном случае прекращение может быть, в частности, связано с внутренними политическими процессами и не должно рассматриваться как нарушение принципа *bona fides*. В этой связи он напомнил об утверждении г-на Форто о том, что недавнее арбитражное решение по делу *Вопрос о морской границе в Бенгальском заливе между Народной Республикой Бангладеш и Республикой Индия* подтвердило сомнения г-на Форто относительно предложения, принятого Комиссией в 2013 году, согласно которому последующее соглашение не всегда является обязывающим в соответствии с пунктом 3 а) статьи 31 Венской конвенции 1969 года. Опровергая это утверждение, он обратил внимание на тот факт, что Арбитражный суд процитировал соответствующую часть

доклада Комиссии 2013 года²⁸⁶ и просто указал, что не считает специальный обмен письмами в данном случае в достаточной степени авторитетным, чтобы представлять собой последующее соглашение между участниками (пункт 165 решения). Таким образом, он не говорил, что последующее соглашение в соответствии с пунктом 3 а) статьи 31 должно быть обязывающим, то есть он не оспаривал предложение Комиссии. В качестве дальнейшего опровержения позиции г-на Форто он отметил, что соглашение о временном применении договора является типично формальной договорной мерой, что необязательно имеет место в случае последующих соглашений или последующей практики в соответствии с пунктом 3 статьи 31 Венской конвенции 1969 года.

26. Второй доклад стал плодотворной основой для обсуждения в Комиссии. В будущих докладах необходимо будет изучить такие основные аспекты этой темы, как обеспечение надлежащего толкования клаузул, предусматривающих временное применение договоров, в частности вопрос о том, сопряжено ли это для подписантов с намерением создать имеющее юридическую силу обязательство; практические элементы процесса заключения договоров; важность соблюдения внутренних законов и процедур для правительства; а также необходимость ограничивать временное применение договоров таким образом, чтобы этот механизм оставался полезным инструментом для государств-подписантов и не влек за собой их сдерживание или ложные ожидания.

27. Г-н КАМТО говорит, что Специальный докладчик использует слишком осторожный подход; его намерение не делать выводы до тех пор, пока он не получит больше сведений о практике государств может затруднить его работу, так как опыт прошлых лет показал, что большинство государств оставляют без внимания вопросы Комиссии или же реагируют на них только после того, как Комиссия идет на такие серьезные меры, как подготовка ряда статей, руководящих принципов или выводов. Есть достаточный объем примеров из судебной практики, который может пролить свет как минимум на некоторые аспекты рассматриваемой темы.

28. Юридическая сила клаузулы о временном применении должна определяться с точки зрения международного права и с учетом внутреннего права, так как временное применение договора никак не может иметь правовые последствия, если только это не удовлетворяет условиям действительности договора, применимым в отношении участников, особенно условиям, изложенным в пункте 4 статьи 24 Венской конвенции 1969 года. В этом случае временное применение в принципе начиналось бы сразу после принятия текста договора.

29. В отличие от Специального докладчика, он считает целесообразным провести сравнительное исследование требований внутреннего права в отношении временного применения договора, поскольку в

²⁸⁶ *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 31 (пункт 5) комментария к проекту вывода 4).

большинстве стран его юридическая сила является вопросом конституционного права. Это мнение также подтверждается тем фактом, что, в соответствии с постановлением Постоянного третейского суда, вопрос юридической силы статьи 45 Договора к Энергетической хартии относится не к международному публичному праву, а к конституционному праву одной из сторон судебного процесса, который Специальный докладчик упомянул в пункте 29 своего второго доклада. Специальный докладчик ошибочно опирается на заявление Постоянной палаты международного правосудия, цитируемое в пункте 18 его доклада, поскольку законы, которые являются «лишь фактом»²⁸⁷, влекут за собой последствия согласно международному праву. Кроме того, статья 27 Венской конвенции 1969 года, где говорится, что участник не вправе ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания невыполнения договора, не наносит ущерба статье 46 этой Конвенции, приписывающей некоторым нормам внутреннего права государства прямые последствия согласно международному праву. С учетом выводов Международного Суда в пункте 265 его решения 2002 года по делу, касающемуся *Сухопутной и морской границы между Камеруном и Нигерией (Камерун против Нигерии, со вступлением в дело Экваториальной Гвинеи)*, Комиссии следует определить, что представляет собой норма внутреннего права особо важного значения для подписания договора и каков надлежащий способ ее обнародования.

30. Во Франции и почти во всех франкоязычных странах некоторые категории международных договоров ратифицируются парламентом, в то время как полномочия по заключению договоров принадлежат исполнительной власти. В этих странах договор может применяться временно только если он относится к вопросу, на который распространяется исключительная юрисдикция исполнительной власти, или если парламент заблаговременно дал на это свою санкцию. Специальному докладчику следует рассмотреть эти аспекты с целью подготовить проекты выводов, руководящих принципов или статей об условиях, регулирующих действие клаузул о временном применении.

31. Хотя в статье 25 Венской конвенции 1969 года указано, что временное применение вытекает из соглашения между участниками или участвующими в переговорах государствами, нет формального запрета на одностороннее заявление того или иного государства относительно временного применения вне этого правила. В таком случае возникает вопрос о последствиях, которые повлечет за собой это заявление, особенно в случаях, когда договор не содержит положений о временном применении. Что касается пункта 60 доклада, то было бы интересно понять, может ли государство создавать обязательства для других государств до вступления договора в силу посредством одностороннего заявления об обязательстве временно применять этот договор, если эти государства не подписали клаузулу о временном применении.

32. Следует проводить различие между временным применением двусторонних и многосторонних договоров. Что касается последних, то временное применение привело к появлению целого ряда ситуаций, связанных с государствами, которые принимали участие во всех переговорах или в некоторых из них, государствами, которые участвовали или не участвовали в переговорах, государствами, которые приняли решение временно применять договор, и государствами, которые присоединились к уже вступившему в силу договору. В соответствии со статьей 19 Венской конвенции 1969 года, оговорка может быть сформулирована при подписании договора, иными словами, во время его временного применения. Это еще один аспект, который следует изучить Специальному докладчику.

33. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что, поскольку временное применение договора зависит, в частности, от положений внутреннего законодательства и конкретных обстоятельств каждого государства, было бы полезно проанализировать практику государств в соответствии с внутренним правом.

34. Неясно, каким образом в пункте 14 своего второго доклада Специальный докладчик пришел к выводу, что временное применение имеет правовые последствия помимо обязательства не лишать соответствующий договор его объекта и цели, согласно статье 18 Венской конвенции 1969 года. В пункте 25 Специальный докладчик упомянул оговорки; однако было бы полезно выяснить, распространяются ли правила об оговорках, содержащиеся в статьях 19–23 Конвенции, также на временно применяемые договоры. Возможно, Специальному докладчику имеет смысл ознакомиться с практикой государств, считающих временное применение договоров просто джентльменским соглашением без правовых последствий. Что касается пунктов 48 и 49, то ему следовало бы объяснить, почему государства, участвовавшие в Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров, выбрали термин «временное применение», а не «временное вступление в силу». В пунктах 60–68 второго доклада Специальный докладчик разграничивает возникающие в силу временного применения обязательства, которые действуют исключительно внутри государства, и обязательства, которые имеют последствия на международном уровне. Тем не менее хотелось бы понять, почему ранее в своем докладе он не рассматривал возможность разграничения прав, возникающих на национальном уровне в силу временного применения договоров, и прав, возникающих на международном уровне. Также неясно, почему Специальный докладчик предположил, что в соответствии со статьей 70 Венской конвенции 1969 года принцип *mutatis mutandis* применяется к режиму, возникающему вследствие прекращения временного применения.

35. Оратор надеется получить ответы на эти вопросы в следующем докладе Специального докладчика.

Заседание закрывается в 16 ч. 20 м.

²⁸⁷ См. *Certain German Interests in Polish Upper Silesia*, p. 19.

3234-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 31 июля 2014 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Кирилл ГЕВОРГЯН

Присутствуют: г-н Аль-Марри, г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, 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 Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Временное применение договоров (окончание) (A/CN.4/666, часть II, раздел E, A/CN.4/675)

[Пункт 8 повестки дня]

Второй доклад СПЕЦИАЛЬНОГО
ДОКЛАДЧИКА (окончание)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику о временном применении договоров резюмировать итоги обсуждения его второго доклада (A/CN.4/675).

2. Г-н ГОМЕС РОБЛЕДО (Специальный докладчик) говорит, что содержательный характер этого обсуждения подтверждает актуальность рассматриваемой темы. Комиссия может оказать значительную помощь государствам, уточнив правовые последствия временного применения договоров. Для этого она должна, как подчеркнул сэр Майкл Вуд, исходить из того принципа, что с учетом конкретных положений договора государство, которое согласилось временно применять договор полностью или частично, имеет те же права и выполняет те же обязанности, что и в случае, если бы договор уже вступил в силу. Таким образом, и с этим, как видно, согласно большинство членов, нарушение обязательства, вытекающее из временного применения договора, влечет за собой возникновение режима ответственности государств. Ссылаясь на статью 13 свода статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁸⁸, г-н Форто напомнил, что никакого нарушения обязательства государством не имеет места, если только «это обязательство не связывает данное государство во время совершения деяния», причем цель этого положения заключается в том, чтобы кодифицировать принцип отсутствия обратной силы для целей определения международной ответственности. Таким образом, речь идет об обязательстве, которое имеет силу и будет оставаться таковым на основании

временного применения договора, даже если он не вступил в силу. Аналогичным образом, как подчеркнул г-н Штурма, ссылаясь на статью 12 этих же статей, нарушение международно-правового обязательства влечет за собой ответственность государства «независимо от происхождения или характера» этого обязательства. Термин «происхождение» имеет отношение ко всем возможным источникам международных обязательств, то есть ко всем процедурам создания правовых обязательств, разрешенным в рамках международного права. Итак, положения, предусматривающие временное применение договора, имеют правовые последствия и создают обязательства для государства, которое будет нести международную ответственность в случае их несоблюдения.

3. В связи с вопросом о методологии г-н Гомес Робледо хотел бы уточнить, что он стремился зафиксировать различные случаи, когда государства прибегали к варианту временного применения, однако не имел намерения сделать этот список исчерпывающим. Цель заключается в систематизации этого вопроса, который в некоторой степени был оставлен без внимания в процессе подготовки Венской конвенции 1969 года и по которому имеется мало информации как в плане практического применения, так и с точки зрения доктрины и судебной практики. При этом он будет стремиться к тому, чтобы использовать скорее индуктивный, чем дедуктивный подход, как это рекомендовали сэр Майкл и г-н Форто. Несколько членов подчеркнули связь между статьей 25 Венской конвенции 1969 года и другими статьями этого же документа, в частности между временным применением договора и формулированием оговорок. Этот вопрос будет рассмотрен в третьем докладе. Другим важным вопросом, вызвавшим большой интерес, является вопрос о временном применении договора посредством одностороннего акта.

4. Оратор признает, что государство может в одностороннем порядке принять решение о временном применении договора полностью или частично только в том случае, если данный договор это предусматривает или если государства, участвовавшие в переговорах о его заключении, договорились каким-либо иным образом о возможности его временного применения, как это отмечается в пункте 33 второго доклада. При этом, даже если государства, участвовавшие в переговорах о заключении договора, предусмотрели возможность его временного применения, правовые обязательства и последствия возникают лишь с момента достижения договоренности в отношении положения о временном применении, а не с момента, когда государство в одностороннем порядке решило временно применять договор, за исключением случаев, когда речь идет о двух и более государствах. Именно на эту нестыковку г-н Гомес Робледо обращает внимание в своем втором докладе; таким образом, ясно, что возможность временного применения должна быть предусмотрена участниками переговоров или согласована иным образом, чтобы государства могли в одностороннем порядке принять решение о ее использовании.

²⁸⁸ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. См. проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятые Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, и комментарии к ним в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77.

5. Тем не менее на практике могут возникнуть ситуации, выходящие за эти строгие рамки: присоединение Сирийской Арабской Республики к Конвенции о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении является одним из примеров. Этот случай, конечно, является исключением, как это было справедливо подчеркнуто г-жой Якобссон, однако нет никаких оснований полагать, что такое не повторится в будущем или что другие столь же исключительные случаи не возникнут. Таким образом, какое-либо государство, которое не подписало договор, может принять решение о его временном применении, тогда как его текст не содержит никаких положений на этот счет. Должны ли в таком случае государства – участники данного договора воспрепятствовать этому? Должен ли депозитарий предотвращать подобного рода ситуации или вмешиваться, когда они происходят? В этом отношении имеет смысл анализ односторонних заявлений, содержащийся во втором докладе. По сути дела, Комиссия должна признать, что исключительные ситуации могут возникать и что в таких случаях следует придавать большое значение отсутствию возражений или согласию государств – участников временно применяемого договора. Поэтому, даже если особый случай Сирийской Арабской Республики не нашел отражения в проекте руководящего положения, обсуждение вопроса об односторонних заявлениях является целесообразным. Комиссия также должна учитывать тот факт, что в большинстве своем многосторонние договоры ориентированы на универсальность и что государства – участники такого рода договоров в целом благоприятно относятся к тому, что государства, не являющиеся их участниками, временно применяют их, потому что это способствует их укреплению. В любом случае Комиссия могла бы изучить вопрос о важности такого одобрения в рамках подобного «согласия сторон» или, как предложил г-н Форто, в рамках практики депозитариев.

6. Временное применение договоров поднимает вопросы в области внутреннего права и, разумеется, в области международного права. Из обсуждения как на текущей сессии, так и на предыдущей сессии следует, что члены в целом согласны с тем, что Комиссия должна воздерживаться от сравнительного анализа внутреннего законодательства государств. Специальный докладчик соглашается с г-ном Мерфи в том, что временное применение Договора о торговле оружием на основании его статьи 23 влечет за собой появление международных обязательств для соответствующих государств. В пункте 58 второго доклада он просто хотел отметить, что с учетом того факта, что на внутреннем уровне национальные власти должны выполнять обязательства, предусмотренные статьями 6 и 7, конкретные последствия временного применения этого Договора будут иметь в основном внутренний характер. Другие члены утверждали, что не следует оставлять без внимания положения пункта 1 статьи 46 Венской конвенции 1969 года; и г-н Камто подчеркнул необходимость учитывать связь между этой статьей и статьей 27 Конвенции и изначально не исключать аспекты внутреннего права, которые могут иметь последствия на международном уровне. Именно об этой связи идет речь в пункте 19 второго доклада, и

аспекты внутреннего права, связанные с временным применением, будут изучены, если они будут иметь последствия на международном уровне.

7. Наконец, в том что касается продолжения работы, в ходе обсуждения стало ясно, что необходимо дополнительно проанализировать, с одной стороны, режим, применимый к договорам, заключенным между государствами и международными организациями, и к договорам, заключенным между международными организациями, и, с другой стороны, статьи Венской конвенции 1969 года, которые имеют отношение к временному применению договоров, и не только те, которые касаются прекращения временного применения. Например, г-н Камто отметил, что следует изучить положения пункта 4 статьи 24, которые применяются с момента принятия текста договора и, следовательно, до принятия каких-либо действий, связанных с временным применением. В заключение г-н Гомес Робледо говорит, что он приложит усилия для скорейшего представления проектов руководящих положений или выводов, как это было рекомендовано некоторыми членами.

Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация (окончание*)

[Пункт 12 повестки дня]

Доклад Группы по планированию

8. Г-н МУРАСЭ (Председатель Группы по планированию) говорит, что Группе, которая провела три заседания, были представлены: раздел I (озаглавленный «Другие решения и выводы Комиссии») тематического резюме обсуждений, состоявшихся в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее шестидесят восьмой сессии (A/CN.4/666); резолюция 68/112 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 2013 года по докладу Комиссии международного права о работе ее шестидесяти пятой сессии; резолюция 68/116 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 2013 года по вопросу о верховенстве права на национальном и международном уровнях; а также предлагаемые стратегические рамки на период 2016–2017 годов²⁸⁹, охватывающие «Программу 6: правовые вопросы». Рабочая группа по долгосрочной программе работы, которая была воссоздана для текущей сессии, рекомендовала включить в долгосрочную программу работы тему «Jus cogens» на основе предложения, подготовленного г-ном Тлади. Группа по планированию, в свою очередь, одобряет эту рекомендацию, а также рекомендует Комиссии просить секретариат подготовить перечень тем с краткими пояснительными примечаниями, используя в качестве отправной точки подготовленный в 1996 году общий план тем²⁹⁰. Комиссия, возможно, пожелает изучить этот перечень при том понимании, что подробные планы работы по перечню тем, подготовленному секретариатом, будут разработаны только после того, как Рабочая группа по долгосрочной программе

* Перенесено с 3227-го заседания.

²⁸⁹ A/69/6 (Prog. 6).

²⁹⁰ *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), приложение II, стр. 172–176.

работы составит их окончательный перечень (возможно в 2016 году). Тем временем Рабочая группа продолжит рассмотрение всех тем, которые могут быть предложены членами Комиссии.

9. По просьбе Генеральной Ассамблеи²⁹¹ Группа по планированию подготовила главу о верховенстве права на национальном и международном уровнях. В заключение он рекомендует, чтобы шестьдесят седьмая сессия Комиссии была проведена в Женеве 4 мая – 5 июня и 6 июля – 7 августа 2015 года и чтобы Комиссия рассмотрела целый ряд тем в ходе первой части этой сессии, в частности об идентификации международного обычного права и охране атмосферы.

10. Г-н КАМТО говорит, что Комиссия могла бы предусмотреть организацию в 2017 году семинара по вопросам проводимой ею работы по случаю своей 70-й годовщины.

11. После обсуждения, в котором приняли участие г-н ХАССУНА, г-н НИХАУС, г-н МЕРФИ, г-н КАНДИОТИ, г-н КАМТО, г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА, г-н ПЕТРИЧ, г-н КИТТИЧАЙСАРИ, г-н АЛЬ-МАРРИ, сэр Майкл ВУД и г-жа ЯКОБССОН, ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как он понимает, Комиссия желает указать в своем ежегодном докладе, что некоторые ее члены хотели бы, чтобы часть ее сессии проходила в Нью-Йорке. Как он также понимает, Комиссия желает принять рекомендации Группы по планированию о включении в долгосрочную программу работы темы «Jus cogens» и просить секретариат подготовить перечень тем, которые она могла бы рассмотреть, а также принять к сведению доклад Группы по планированию (A/CN.4/L.849).

Решение принимается.

Заседание закрывается в 11 ч. 25 м.

3235-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 4 августа 2014 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Кирилл ГЕВОРГЯН

Присутствуют: г-н Аль-Марри, г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Лараба, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Глади, 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.

²⁹¹ См. резолюцию 68/116 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 2013 года, пункт 17.

Проект доклада Комиссии о работе ее шестьдесят шестой сессии

Глава IV. Высылка иностранцев (A/CN.4/L.837 и Add.1/Rev.1)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть главу IV проекта доклада, начиная с той части этой главы, которая содержится в документе A/CN.4/L.837.

A. Введение

Пункты 1–3

Пункты 1–3 принимаются.

Раздел A принимается.

B. Рассмотрение темы на настоящей сессии

Пункты 4 и 5

Пункты 4 и 5 принимаются.

Пункт 6

2. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что номер и дата текущего заседания будут указаны в соответствующих пробелах в первом предложении.

Пункт 6 принимается при условии его дополнения секретариатом.

Пункт 7

Пункт 7 принимается.

Раздел B принимается.

C. Рекомендация Комиссии

Пункт 8

3. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) говорит, что предлагаемый текст этой рекомендации был сформулирован следующим образом:

«На своем 3235-м заседании, состоявшемся 4 августа 2014 года, Комиссия постановила в соответствии со статьей 23 своего Положения рекомендовать Генеральной Ассамблее: а) принять к сведению проекты статей о высылке иностранцев в резолюции и приложить данные статьи к этой резолюции; б) рекомендовать государствам при осуществлении высылки иностранцев принять надлежащие меры для учета норм, закрепленных в этих статьях; в) рассмотреть на более позднем этапе вопрос о разработке конвенции на основе этих проектов статей» [À sa 3235^e séance, le 4 août 2014, la Commission a décidé, conformément à l'article 23 de son statut, de recommander à l'Assemblée générale: a) de prendre acte du projet d'articles sur l'expulsion des étrangers dans une résolution et d'annexer ces articles à la résolution; b) de recommander aux États de prendre des dispositions appropriées pour veiller à ce qu'il soit tenu compte des règles énoncées dans ces articles dans l'expulsion des étrangers; c) d'envisager

à une date ultérieure et, étant donné l'importance de la question, d'élaborer une convention sur la base du projet d'articles].

4. Сэр Майкл ВУД предлагает отложить до одного из последующих заседаний принятие этой рекомендации, чтобы предоставить членам Комиссии необходимое время для того, чтобы внимательнее ее изучить.

Рассмотрение пункта 8 временно откладывается.

D. Выражение признательности Специальному докладчику

Пункт 9

5. Г-н ТЛАДИ (Докладчик) говорит, что предлагаемый текст этой резолюции был сформулирован следующим образом:

«Комиссия международного права, приняв проект статей о высылке иностранцев, выражает Специальному докладчику г-ну Морису Камто свою глубокую признательность и теплую благодарность за выдающийся вклад, внесенный им в подготовку проекта статей благодаря своей неустанной и самоотверженной работе, а также за результаты, которые были достигнуты при разработке проектов статей о высылке иностранцев».

Резолюция принимается путем аккламации.

Пункт 9 принимается.

Раздел D принимается.

E. Текст проектов статей о высылке иностранцев

1. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ

Пункт 10

Пункт 10 принимается с внесением изменения в текст статьи 15 проекта статей на испанском языке.

Раздел E.1 главы IV проекта доклада Комиссии принимается.

6. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть ту часть главы IV, которая содержится в документе A/CN.4/L.837/Add.1/Rev.1.

2. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ И КОММЕНТАРИЕВ К НИМ

Общий комментарий

Пункт 1)

7. Г-н НОЛЬТЕ предлагает изменить формулировку последнего предложения, с тем чтобы оно гласило: «Поэтому подготовка одних проектов статей предполагала кодификацию, а других – прогрессивное развитие основных норм в сфере высылки иностранцев», дабы четко указать, что отнюдь не все проекты статей отражают как кодификацию, так и прогрессивное развитие этих норм.

8. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что предложение г-на Нольте не учитывает того факта, что некоторые проекты статей могут одновременно отражать как кодификацию, так и прогрессивное развитие. По его мнению, нынешняя формулировка лучше отражает этот факт.

9. Г-н ТЛАДИ поддерживает замечания г-на Васкеса-Бермудеса. В четвертом предложении он предлагает заменить слово «вопрос» словами «тема» или «предмет», поскольку использование слова «вопрос» применительно к высылке иностранцев может приуменьшить важность этой темы.

10. Г-н МЕРФИ поддерживает предложение г-на Тлади о замене слова «вопрос» словом «тема». Он также поддерживает предложение г-на Васкеса-Бермудеса сохранить последнее предложение в нынешней формулировке.

11. Г-н КАНДИОТИ говорит, что он разделяет мнения г-на Васкеса-Бермудеса, г-на Мерфи и г-на Тлади. Комиссия обычно не проводит строгого различия между кодификацией и прогрессивным развитием.

12. Г-н ФОРТО соглашается с замечаниями г-на Кандиоти. Кроме того, он предлагает включить слова «по крайней мере» (au moins) перед словами «с XIX столетия» в третьем предложении.

13. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что она выступает за сохранение нынешней формулировки последнего предложения, поскольку случаи, когда разработка какого-либо положения требовала прогрессивного развития права, были конкретно указаны Специальным докладчиком в комментарии.

14. Сэр Майкл ВУД говорит, что он поддерживает предложение г-на Форто о включении слов «по крайней мере» и предложение г-на Тлади о замене слова «вопрос» словом «тема». В четвертом предложении текста на английском языке слово «numerous» представляется неудачным переводом французского «plusieurs» и его лучше бы заменить на «several». В шестом предложении он предлагает исключить слово «позитивного» из формулировки «позитивного международного права», поскольку слов «международного права» будет достаточно для передачи предполагаемого смысла. В последнем предложении он предлагает привести английский текст в более полное соответствие с текстом на французском языке, заменив слово «constitute» словом «involve», что, возможно, позволит снять обеспокоенность г-на Нольте.

15. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что он поддерживает предложение сэра Майкла в отношении исключения слова «позитивного». В последнем предложении он предложил бы заменить в тексте на английском языке слово «constitute» словом «comprise», а не «involve».

16. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что в свете только что высказанных замечаний он не будет настаивать на своем

предложении. Вопрос о том, чем занимается Комиссия: кодификацией или прогрессивным развитием права, пожалуй, менее актуален для настоящей темы, нежели для других тем, однако он хотел бы обратить внимание членов на тот факт, что необходимость проведения этого различия обсуждается в литературе.

17. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия желает принять пункт 1) со следующими поправками: в третьем предложении включить слова «по крайней мере» перед словами «с XIX столетия»; в четвертом предложении заменить слово «вопрос» словом «тема»; из шестого предложения исключить слово «позитивного»; и в последнем предложении заменить слово «constitute» словом «involve».

Пункт 1) с этими редакционными поправками принимается.

Пункты 2) и 3)

Пункты 2) и 3) принимаются.

Общий комментарий в целом с внесенными поправками принимается.

Часть первая. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Комментарий к проекту статьи 1 (Сфера охвата)

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Пункт 3)

18. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС предлагает заменить в тексте на испанском языке в первой сноске к этому пункту выражение «extranjeros ilegales» на «extranjeros en situación irregular», а фразу, которая гласит «к этой категории относятся незаконные, или так называемые "нелегальные", мигранты» [Tal es el caso de los migrantes ilegales o «clandestinos»], следует исключить, так как она имеет негативную коннотацию. Он уже получил согласие на это от Специального докладчика.

19. Г-н НОЛЬТЕ предлагает в тексте на английском языке в первом предложении этой сноски заменить термин «illegal alien» на «alien unlawfully present» по аналогии с формулировкой, используемой в Международном пакте о гражданских и политических правах. В восьмом предложении той же сноски слова «illegal status» следует заменить на «irregular status».

20. Г-н САБОЯ поддерживает предложения г-на Васкеса-Бермудеса и г-на Нольте.

Эти предложения принимаются.

21. Г-н ПЕТРИЧ предлагает в предпоследнем предложении пункта 3) включить слово «необходимое» между словами «проводится» и «различие», а в последнем предложении текста на английском языке исключить слово «be» между словами «should» и «also».

Предложение принимается.

Пункт 3) с поправками принимается.

Пункт 4)

22. Г-н ФОРТО предлагает в последнем предложении исключить слова «и таким образом выводящих их из сферы действия обычной процедуры высылки» [et qui les mettent ainsi à l'abri de la procédure ordinaire d'expulsion]. Вопреки этому утверждению, дипломат, который был объявлен персоной нон грата, но не выехал из страны, как того требуют нормы международного права, регулирующие дипломатические сношения, будет подлежать обычным процедурам высылки.

23. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что он не возражает против предложения г-на Форто, а также обращает внимание на два незначительных редакционных исправления, которые необходимы во втором предложении.

Пункт 4) с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 5)

24. Сэр Майкл ВУД предлагает в интересах удобства исключить первое предложение последней сноски к этому пункту.

25. Г-н КАНДИОТИ говорит, что в этом случае необходимо более четко сформулировать второе предложение на французском и испанском языках.

26. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС предлагает начать обсуждаемую сноску следующим образом: «Если перемещенное лицо оказывается в силу обстоятельств на иностранной территории, за пределами своего государства происхождения или гражданства, оно находится в положении, которое сопоставимо с положением беженца» [Si una persona desplazada se encuentra por la fuerza de las circunstancias, en territorio extranjero fuera de un Estado de origen o de nacionalidad, esa persona se halla en una situación comparable a la del refugiado].

Пункт 5) с внесенными в него изменениями и поправкой, предложенной г-жой Эскобар Эрнандес к вышеупомянутой сноске, принимается.

Комментарий к проекту статьи 1 в целом с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту статьи 2 (Употребление терминов)

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

27. Г-н МЕРФИ, поддержанный г-ном Форто, говорит, что описание замаскированной высылки в пункте 2) не совсем соответствует определению, данному в проекте статьи 10 и комментарии к нему.

В частности, в пункте 2) не отражена идея преднамеренности, лежащая в основе замаскированной высылки в проекте статьи 10. По его мнению, текст станет более четким, если сделать перекрестную ссылку на проект статьи 10 и убрать ненужные повторы. Поэтому он предлагает исключить последнее предложение пункта 2) и последние два предложения сноски к этому пункту. Он также предлагает изложить третье предложение этой сноски в следующей редакции: «Следует также учитывать, что высылка имеет место даже в отсутствие официального юридического акта, как это оговаривается в комментариях к проекту статьи 10».

28. Он отмечает необходимость внесения редакционного исправления в английский текст подпункта а) проекта статьи 2.

29. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что использование слова «одностороннего» в первом предложении этой сноски не отражает формулировку определения, содержащегося в этом проекте статьи, и может приводить к путанице. Поэтому он предлагает сформулировать это предложение следующим образом: «Во внутреннем праве большинства государств высылка приобретает форму одностороннего акта государства в смысле односторонней административной акции, поскольку она является мерой административных органов».

30. Сэр Майкл ВУД поддерживает предложения, сделанные г-н Мерфи и г-ном Васкесом-Бермудесом. Утверждение во втором предложении этой сноски о том, что все стадии процесса высылки могут быть оспорены, представляется ему неточным. В связи с этим он предлагает исключить слова «каждый этап которой может дать основание для обжалования».

31. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что следует иметь в виду, что во многих правовых системах проводится различие между официальным актом высылки, который является административным актом, подлежащим пересмотру, и прямым действием представителя власти, например когда полицейский физически принуждает иностранца покинуть страну. Можно утверждать, что применение силы полицейским неизбежно и неизменно является формальным актом, но это может приводить к смешению понятия «формальный акт» с понятием «официального акта», которое имеет намного более широкий охват. Поэтому он предлагает разбить пятое предложение пункта 2) на два предложения следующим образом: «В этой связи виды высылки, не имеющие формы юридического акта, разумеется, также включаются в определение "высылки" по смыслу проектов статей. Они могут подпадать под действие режима запрещения "замаскированной высылки", предусмотренного в проекте статьи 10». Данная поправка позволит избежать ситуации, когда пункт 2) может быть воспринят как предполагающий только две альтернативы – формальный акт и замаскированная высылка, в то время как он предполагает и возможность для третьего варианта, а именно простую и прямую силу без соблюдения всяких формальностей. Он далее предлагает изменить формулировку начальной части второго предложения пункта 2) следующим

образом: «Это определение отражает различие, с одной стороны, между официальным актом (по-английски – «formal act»), которым государство предписывает лицу покинуть его территорию...».

32. Г-н МЕРФИ поддерживает предложения г-на Нольте.

Пункт 2) принимается с изменениями, предложенными г-ном Мерфи и г-ном Нольте, и поправками к вышеупомянутой сноске, предложенными г-ном Мерфи, г-ном Васкесом-Бермудесом и сэром Майклом Вудом.

Пункт 3)

Пункт 3) принимается.

Пункт 4)

33. Сэр Майкл ВУД говорит, что четвертое и пятое предложения текста на английском языке отсутствуют в тексте на французском языке и должны быть исключены.

34. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия условилась о том, что обязанность по защите иностранца в ситуациях, предусмотренных в этом пункте, должна рассматриваться в качестве обязательства поведения, а не обязательства результата. В связи с этим он предлагает для большей ясности добавить слова «надлежащим образом» перед словом «защищать» во втором предложении.

35. Г-н МЕРФИ поддерживает предложения сэра Майкла и г-на Нольте. Говоря о второй сноске к этому пункту, он считает, что последнее предложение выпадает из контекста и немного запутывает. Поэтому он предлагает его исключить.

36. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) говорит, что он согласен с предложением сэра Майкла согласовать текст на английском языке с текстом на французском. Что касается последнего предложения рассматриваемой сноски, то он не вполне понимает обоснованность г-на Мерфи, поскольку, по его мнению, это предложение является полезным для описания элемента принуждения при исполнении постановления о высылке.

37. Г-н ФОРТО, поддержанный г-ном САБОЕЙ, выступает за идею исключения последнего предложения вышеупомянутой сноски, а также предлагает включить новое третье предложение, которое гласило бы следующее: «Официальная мера в виде распоряжения о высылке является юридическим предписанием, то есть правовым принуждением; осуществление высылки является принуждением в физическом смысле» [La mesure formelle ordonnant l'expulsion est une injonction, donc une contrainte légale tandis que l'exécution de l'opération d'expulsion est une contrainte de fait ou physique ressentie comme telle].

38. Г-н ПЕТРИЧ говорит, что он готов согласиться с поправками, предложенными г-ном Мерфи, г-ном Нольте и сэром Майклом.

39. Г-н МЕРФИ говорит, что ему нравится формулировка, предложенная г-ном Форто, если идея состоит в том, что исполнению или осуществлению распоряжения о высылке предшествует официальная мера в виде судебного приказа.

40. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) соглашается с поправками, предложенными к тексту комментария и рассматриваемой сноске.

Пункт 4) с поправками, предложенными г-ном Нольте и сэром Майклом Вудом, а также поправками к рассматриваемой сноске, предложенными г-ном Мерфи и г-ном Форто, принимается.

Пункт 5)

41. Г-н МЕРФИ предлагает заменить в первом предложении слово «передачу» на слово «выдачу». Он также предлагает сформулировать предпоследнее предложение следующим образом: «Кроме того, исключение вопросов, связанных с отказом в приеме, из сферы применения проектов статей не затрагивает норм права, применимых к беженцам». В последнем предложении английского текста заменить слова «sets forth» на «references». Эти изменения отражают стремление привести комментарий в соответствие с проектом статьи 6.

42. Г-н НОЛЬТЕ предлагает заменить слово «других» во втором предложении на слово «некоторых» в связи с тем, что использование слово «других» создает впечатление, что раньше шла речь о какой-либо другой правовой системе, тогда как это не соответствует действительности.

43. Г-н ТЛАДИ считает необходимым добавить слова «тех случаев, когда иностранцу отказывают во въезде» в конце второго предложения, с тем чтобы подчеркнуть тот факт, что в некоторых обстоятельствах «отказ в приеме» используется в проектах статей вместо «выдворения».

44. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) соглашается с поправками, предложенными г-ном Мерфи, г-ном Нольте и г-ном Тлади, при условии включения слова «международного» между слов «норм» и «права» в предпоследнем предложении.

Пункт 5) с изменениями, которые внесли г-н Камто, г-н Мерфи, г-н Нольте и г-н Тлади, принимается.

Пункты 6) и 7)

Пункты 6) и 7) принимаются.

Комментарий к проекту статьи 2 в целом с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту статьи 3 (Право на высылку)

Пункт 1)

45. Г-н ФОРТО предлагает исключить из третьего предложения слово «естественное».

46. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС считает, что слово «естественное» следует заменить на «неотъемлемое».

47. Сэр Майкл ВУД поддерживает последнее предложение и, чтобы сделать эту фразу менее помпезной, предлагает сформулировать концовку следующим образом: «это – неотъемлемое право государства, вытекающее из государственного суверенитета». Он также предлагает исключить слова «the legal» в конце второго предложения на английском языке.

48. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС и г-н НОЛЬТЕ поддерживают поправки, предложенные г-жой Эскобар Эрнандес и сэром Майклом.

49. Г-н ПЕТРИЧ говорит, что он поддерживает поправку, предложенную г-жой Эскобар Эрнандес.

50. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) говорит, что у каждого автора свой стиль. Однако он не собирается начинать полемику по стилистическим вопросам.

Пункт 1) с изменениями, предложенными г-жой Эскобар Эрнандес и сэром Майклом Вудом, принимается.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3236-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 4 августа 2014 года, 15 ч. 05 м.

Председатель: г-н Кирилл ГЕВОРГЯН

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

Проект доклада Комиссии о работе ее шестьдесят шестой сессии (продолжение)

Глава IV. *Высылка иностранцев (продолжение)* (A/CN.4/L.837 и Add.1/Rev.1)

E. *Текст проектов статей о высылке иностранцев (продолжение)*

2. *ТЕКСТ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ И КОММЕНТАРИЕВ К НИМ (продолжение)*

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии возобновить рассмотрение по пунктам документа A/CN.4/L.837/Add.1/Rev.1.

Комментарий к проекту статьи 3 (Право на высылку) (окончание)

Пункт 2)

2. Г-н ФОРТО предлагает, в целях большей ясности, заменить во втором предложении слова «позитивное право по смыслу конвенционного права» словами «действующее международное право».

Предложение принимается.

3. Г-н ТЛАДИ предлагает исключить четвертое предложение («Одни из изложенных в нем норм закреплены в ряде конвенционных режимов...»), которое он считает излишним, и перестроить последнее предложение таким образом, чтобы оно читалось в следующей редакции: «Таким образом, проект статьи 3 сохраняет присущее государству право высылать иностранцев в соответствии с международным правом».

4. Сэр Майкл ВУД полагает, что четвертое предложение следует сохранить, однако его вариант на английском языке следует привести в соответствие с французским вариантом, с тем чтобы оно читалось следующим образом: «Some of the rules contained therein are... firmly established in customary international law, although some of them constitute...». Он также предлагает воспроизвести терминологию Международного пакта о гражданских и политических правах в конце предпоследнего предложения, которое читалось бы в таком случае в следующей редакции: «во время чрезвычайного положения в государстве, при котором жизнь нации находится под угрозой».

Предложения принимаются.

5. Г-н ФОРТО считает важным сохранить в последнем предложении пункта 2) идею возможного отступления от проектов статей, поскольку сами проекты статей не содержат четкого положения на этот счет.

6. Сэр Майкл ВУД предлагает уточнить сферу охвата этих отступлений и изменить последнее предложение, изложив его в следующей редакции: «Таким образом, в проекте статьи 3 для государства сохраняется возможность принятия мер в отступление от отдельных требований настоящих проектов статей в той мере, в какой это допускается в соответствии с другими договорами».

7. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС, которого поддерживают г-н ПЕТРИЧ и г-жа ЭКСКОБАР ЭРНАНДЕС, говорит, что выражение «другими договорами», предложенное сэром Майклом, является слишком расплывчатым и что было бы предпочтительнее сохранить ссылку на другие обязательства государства, вытекающие из международного права, в том виде, в каком она фигурирует в нынешней редакции этого пункта.

8. Сэр Майкл ВУД говорит, что его предложение можно изменить и читать фразу в следующей редакции: «в той мере, в какой это не противоречит его другим международно-правовым обязательствам».

Предложение принимается.

Пункт 2) принимается при условии внесения изменений в соответствии с высказанными предложениями.

Комментарий к проекту статьи 3 с поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 4 (Требование о соблюдении закона)

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

9. Г-н НОЛЬТЕ предлагает добавить в первом предложении слова «в соответствии с законом» после слов «Это условие, касающееся принятия решения о высылке».

Предложение принимается.

10. Г-н НОЛЬТЕ отмечает, что высылка осуществляемая в отсутствие официального решения, необязательно является замаскированной высылкой по смыслу проекта статьи 10, поскольку она также может быть непосредственно обусловлена действиями государства, и предлагает изменить второе предложение, с тем чтобы учесть такую возможность.

11. Г-н ФОРТО говорит, что подобное изменение не соответствовало бы цели комментария, которая состоит в том, чтобы объяснить, с одной стороны, необходимость требования о принятии решения о высылке, а с другой – необходимость требования о соответствии закону. Тем не менее, чтобы учесть озабоченность г-на Нольте, можно было бы исключить в первом предложении прилагательное «официальном» перед словом «решении», что позволило бы к тому же обеспечить соответствие с пунктом 1 а) проекта статьи 26, касающимся права получать уведомление о решении о высылке, и исключить второе предложение, которое в таком случае не будет иметь смысла.

12. Г-н МЕРФИ и г-н НОЛЬТЕ поддерживают предложение г-на Форто.

13. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) говорит, что ему непонятно, почему исключение прилагательного «официальном» в первом предложении лишит смысла второе предложение, поскольку оно касается ситуаций, когда именно поведение лежит в основе высылки и когда не существует, следовательно, никакого решения, о котором следует уведомлять. Тем не менее он готов принять это предложение в интересах консенсуса. Напротив, он полагает, что необходимо обязательно сохранить второе предложение, чтобы напомнить, что Комиссия осознает, что высылка может иметь место вне любой официальной процедуры, несмотря на то, что проект статьи 4 касается лишь ситуаций, где высылка осуществляется на основании решения, принятого в соответствии с законом.

14. Г-н МЕРФИ говорит, что тем не менее в связи со вторым предложением возникает проблема, поскольку

оно подразумевает, что любое действие, приводящее к высылке в отсутствие соответствующего решения, представляет собой замаскированную высылку, хотя это не соответствует определению, которое Комиссия включила в проект статьи 10. Чтобы избежать путаницы, он предлагает разделить два предложения, изложив второе в новой редакции, с тем чтобы оно читалось следующим образом: «Запрет любых форм замаскированной высылки сформулирован в пункте 1 проекта статьи 10».

Предложение принимается.

Пункт 2) принимается при условии внесения изменений в соответствии с высказанными предложениями.

Пункт 3)

15. Сэр Майкл ВУД предлагает изменить первое предложение следующим образом: «Требование о соблюдении закона логически вытекает из положения о том, что высылка должна осуществляться в правовом поле».

Пункт 3) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 4)–7)

Пункты 4)–7) принимаются.

Комментарий к проекту статьи 4 с внесенной в него поправкой принимается.

Комментарий к проекту статьи 5 (Основания для высылки)

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

16. Г-н ТЛАДИ предлагает заменить во втором предложении глагол «представляется» глаголом «утвердилась».

Пункт 2) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 3)

17. Сэр Майкл ВУД считает, что следовало бы исключить последнее предложение, поскольку существует очень много законных оснований для высылки, в связи с чем не требуется подчеркивать, что национальная безопасность и публичный порядок являются двумя единственными мотивами высылки, закрепленными в позитивном международном праве.

Пункт 3) принимается с учетом этого исключения и двух редакционных изменений в тексте на английском языке.

Пункт 4)

18. Г-н НОЛЬТЕ предлагает добавить в предпоследнем предложении слова «по мере необходимости»

перед словами «должно учитывать выслающее государство».

Пункт 4) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 5)

19. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ предлагает для большей ясности изменить конец первого предложения в тексте на английском языке следующим образом: «contrary to the obligations of the expelling state under international law».

Пункт 5) с внесенной в него поправкой в тексте на английском языке принимается.

Комментарий к проекту статьи 5 с внесенными поправками принимается.

Часть вторая. Случаи запрещенной высылки

Комментарий к проекту статьи 6 (Правила, касающиеся высылки беженцев)

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

20. Г-н ФОРТО отмечает, что первая и последняя сноски к данному пункту отсылают к разным определениям понятия беженца, и предлагает для обеспечения соответствия исключить из последней сноски длинную цитату, в которой дается определение «беженца», содержащееся в статье 1 Конвенции ОАЕ, регулирующей конкретные аспекты проблем беженцев в Африке.

Предложение принимается.

21. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что в текст на английском языке следовало бы добавить слова «Office of the» перед «United Nations High Commissioner for Refugees», поскольку можно говорить только о практике организации, а не о практике какого-либо лица.

Пункт 2) с внесенной в него поправкой в тексте на английском языке принимается.

Пункты 3)–5)

Пункты 3)–5) принимаются.

Пункт 6)

22. Г-н МЕРФИ предлагает заменить слово «распространяется» словами «может распространяться» в первом предложении и исключить шестое предложение, которое вносит путаницу.

23. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) сомневается в обоснованности этого предложения. Заменить слово «распространяется» словами «может распространяться» означало бы превратить вытекающее из практики правило в простую возможность, оставляемую на усмотрение государств.

24. Г-н ФОРТО считает предложение г-на Мерфи разумным. Поскольку в статье 6 излагается клаузула «без ущерба», не следует проявлять излишнюю жесткость в комментарии. Он предлагает заменить слова «распространяется также» словами «было также распространено», что является более нейтральной формулировкой.

Предложение принимается.

Пункт 6) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 7)

25. Г-н МЕРФИ предлагает заменить во втором предложении слова «охватывает и этот случай» словами «гарантирует отсутствие преюдициального воздействия проектов статей на такого рода ситуацию». Помимо этого, он предлагает заменить слова «которая предусмотрена» в третьем предложении словами «к которой отсылает».

Пункт 7) с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 6 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к статье 7 (Правила, касающиеся высылки лиц без гражданства)

Пункты 1)–4)

Пункты 1)–4) принимаются.

Комментарий к проекту статьи 7 принимается.

Комментарий к проекту статьи 8 (Лишение гражданства для целей высылки)

Пункты 1)–4)

Пункты 1)–4) принимаются.

Комментарий к проекту статьи 8 принимается.

Комментарий к проекту статьи 9 (Запрет коллективной высылки)

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

26. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить второе предложение, которое отсылает к конкретной ситуации трудящихся-мигрантов, или переместить его в конец этого пункта.

27. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ считает предпочтительным исключить второе предложение, поскольку Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей является лишь одним из договоров, запрещающих коллективную высылку.

Предложение принимается.

Пункт 2) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 3) и 4)

Пункты 3) и 4) принимаются.

Пункт 5)

28. Г-н МЕРФИ предлагает добавить во втором предложении слова «правами и» перед словом «обязательствами».

Пункт 5) с внесенной в него поправкой принимается.

Комментарий к проекту статьи 9 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 10 (Запрет замаскированной высылки)

Пункт 1)

29. Г-н ФОРТО предлагает по причинам, уже указанным в связи с проектом статьи 2, исключить прилагательное «официального» в первом и втором предложениях.

Предложение принимается.

30. После обсуждения, в котором приняли участие г-н ФОРТО, г-н КИТТИЧАЙСАРИ и г-н КАМТО (Специальный докладчик), г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС предлагает исключить слова «к тому же этот термин мог бы иметь нежелательную позитивную коннотацию».

Пункт 1) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 2)–5)

Пункты 2)–5) принимаются.

Пункт 6)

Пункт 6) принимается с незначительным редакционным изменением в тексте на английском языке.

Пункт 7)

Пункт 7) принимается.

Комментарий к проекту статьи 10 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 11 (Запрет высылки для цели конфискации имущества)

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

31. После обсуждения сферы охвата понятий «sanction» на французском языке, «sanción» на испанском языке и «penalty» на английском языке, в котором приняли участие г-н ФОРТО, г-н КАМТО (Специальный докладчик), г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС, г-н ПЕТРИЧ, г-н НОЛЬТЕ и сэр Майкл ВУД,

г-н ФОРТО предлагает добавить слова «предусмотренной законом» после слов «в качестве меры наказания» в последнем предложении этого пункта.

Пункт 2) с внесенной в него поправкой принимается.

Комментарий к проекту статьи 11 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 12 (Запрет прибегать к высылке, чтобы обойти задействованную процедуру экстрадиции)

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

32. Г-н МЕРФИ, которого поддерживают г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС и г-н ФОРТО, предлагает заменить в начале последнего предложения слова «В любом случае» словами «Если единственная цель не состоит в том, чтобы действовать в обход процедуры экстрадиции».

Пункт 2) с внесенной в него поправкой принимается с незначительным редакционным изменением в тексте на английском языке.

Комментарий к проекту статьи 12 с внесенной в него поправкой принимается

Часть третья. ЗАЩИТА ПРАВ ПОДЛЕЖАЩИХ ВЫСЫЛКЕ ИНОСТРАНЦЕВ

Глава I. Общие положения

Комментарий к проекту статьи 13 (Обязательство уважать человеческое достоинство и права человека подлежащих высылке иностранцев)

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

33. Г-н САБОЯ, которого поддерживает г-н ФОРТО, говорит, что понятие достоинства является субъективным и порождает щекотливый вопрос. В этой связи он предлагает исключить конец последнего предложения после слов «неотъемлемое свойство каждого человека».

Пункт 2) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 3)

Пункт 3) принимается.

Комментарий к проекту статьи 13 с внесенной в него поправкой принимается.

Комментарий к проекту статьи 14 (Запрет дискриминации)

Пункт 1)

34. Г-н МЕРФИ предлагает заменить в первом предложении слова «обязательства в отношении недискриминации» словами «обязательства уважать права человека без какой бы то ни было дискриминации».

Пункт 1) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 2) и 3)

Пункты 2) и 3) принимаются.

Пункт 4)

35. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что в тексте на английском языке следовало бы поставить глаголы в настоящем времени.

36. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС, г-н САБОЯ и сэр Майкл ВУД полагают, что пункт 4) следует упростить, поскольку некоторые содержащиеся в нем соображения не являются необходимыми.

37. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ просит г-на Васкеса-Бермудеса подготовить соответствующее предложение к следующему заседанию.

Пункт 4) откладывается.

Заседание закрывается в 18 ч. 00 м.

3237-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 5 августа 2014 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Кирилл ГЕВОРГЯН

Присутствуют: г-н Аль-Марри, г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Лараба, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хасуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Проект доклада Комиссии о работе ее шестьдесят шестой сессии (продолжение)

Глава IV. Высылка иностранцев (продолжение) (A/CN.4/L.837 и Add.1/Rev.1)

E. Текст проектов статей о высылке иностранцев (продолжение)

2. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ И КОММЕНТАРИЕВ К НИМ (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии возобновить рассмотрение главы IV проекта доклада и привлекает внимание к той части этой главы, которая содержится в документе A/CN.4/L.837/Add.1/Rev.1.

Комментарий к проекту статьи 14 (Запрет дискриминации) (продолжение)

Пункты 5) и 6)

2. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что в контексте возможных исключений в отношении обязательства не допускать

дискриминации по признаку гражданства во втором предложении пункта 5) была сделана ссылка на «объединения государств, такие как Европейский союз». В связи с этим возникает вопрос о совместимости режима свободы передвижения, установленного Европейским союзом, с принципом недискриминации. Второе предложение пункта 6) вносит большую ясность в этот вопрос, так как в нем сказано, что в соответствии с этим проектом статьи государства сохраняют за собой возможность установления специальных правовых режимов, основанных на принципе свободы передвижения их граждан. Поэтому во избежание ненужного повтора он предлагает исключить второе предложение пункта 5), а сам пункт 5) объединить с пунктом 6).

3. Г-н ФОРТО поддерживает предложение г-на Нольте. В том случае, если это предложение будет принято, слова «Dès lors» в первом предложении текста на французском языке в пункте 6) следует исключить.

4. Сэр Майкл ВУД соглашается с только что высказанными предложениями. С тем чтобы обосновать это положение, возможно, было бы полезно добавить сноску на решение Европейского суда по правам человека по делу *Мустаким против Бельгии*.

5. Г-н САБОЯ говорит, что, если просто объединить первое предложение пункта 5) с пунктом 6), может создаться впечатление, будто бы Комиссия выделяет гражданство в качестве допустимого основания для дискриминации, а это не согласуется с общим запретом дискриминации по признаку гражданства. Было бы лучше найти иную формулировку.

6. Г-н ФОРТО предлагает исключить пункт 5), а начало второго предложения пункта 6) сформулировать в следующей редакции: «С другой стороны, благодаря этой формулировке также допускаются возможные изъятия из обязательства по недискриминации, которые основаны на гражданстве, и, в частности, возможность установления государствами особых режимов в отношениях друг с другом» [D'autre part, elle préserve les possibles exceptions à l'obligation de non-discrimination qui seraient fondées sur la nationalité et, en particulier, la possibilité pour des États d'établir entre eux des régimes juridiques spéciaux].

7. Сэр Майкл ВУД предлагает заменить слово «гражданство» выражением «национальное происхождение», которое используется во всех договорах о правах человека.

8. Г-н МЕРФИ соглашается с этим предложением. Он считает целесообразным внести это изменение в формулировку, предложенную г-ном Форто, и для удобочитаемости поделить ее на две части, с тем чтобы она гласила: «С другой стороны, благодаря этой формулировке также допускаются возможные изъятия из обязательства по недискриминации, которые основаны на национальном происхождении. В частности, она позволяет сохранить возможность установления государствами между собой особых юридических

режимов, основанных на принципе свободного передвижения их граждан, как в Европейском союзе».

9. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия желает исключить пункт 5), а также принять пункт 6) с поправками, внесенными в него г-ном Мерфи и г-ном Форто.

Решение принимается.

Пункт 6) с внесенными изменениями принимается.

Комментарий к проекту статьи 15 (Уязвимые лица)

Пункты 1)–4)

Пункты 1)–4) принимаются.

Комментарий к проекту статьи 15 принимается.

Глава II. Защита, требуемая в высылающем государстве

Комментарий к проекту статьи 16 (Обязательство защищать право на жизнь иностранца, подлежащего высылке)

10. Г-н ФОРТО предлагает изменить порядок ссылок на договорные инструменты в последней сноске комментария к проекту статьи 16 и в первой сноске пункта 1) комментария к проекту статьи 17, с тем чтобы избежать систематического упоминания Европейской конвенции по правам человека перед договорами о правах человека, заключенными в других регионах.

11. Г-н ТЛАДИ предлагает исключить последнее предложение комментария к проекту статьи 16, поскольку не существует какой-либо связи между правом на жизнь и бесплатным оказанием услуг в области здравоохранения.

12. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) говорит, что упоминание того или иного вопроса в комментарии зачастую обусловлено замечаниями, полученными от государств. Комиссии следует иметь это в виду, когда она принимает решения о том, следует ли исключать ту или иную фразу из текста.

13. После обсуждения, в котором приняли участие г-н КИТТИЧАЙСАРИ, сэр Майкл ВУД, г-н САБОЯ, г-н МЕРФИ и г-н ХМУД, ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия хотела бы исключить последнее предложение комментария.

Решение принимается.

Комментарий к проекту статьи 16 в целом с внесенными изменениями принимается.

Комментарий к проекту статьи 17 (Запрет пыток и бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания)

Пункт 1)

14. Г-н МЕРФИ предлагает перенести последнее предложение пункта 1) комментария к проекту статьи 24, в котором цитируется дело *Лори*

Беренсон-Мехиа против Перу в Межамериканском суде по правам человека, в конце пункта 1) комментария к проекту статьи 17, поскольку этот вопрос больше касается проекта статьи 17, чем проекта статьи 24.

15. Г-н САБОЯ соглашается с предложением г-н Мерфи, но считает, что упоминание дела *Лори Беренсон-Мехиа против Перу* в комментарии к проекту статьи 17 не препятствует сохранению этой ссылки и в комментарии к проекту статьи 24.

16. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) говорит, что у него есть сомнения по поводу целесообразности переноса последнего предложения пункта 1) комментария к проекту статьи 24 в рассматриваемый пункт. Основанием для включения ссылки на дело *Лори Беренсон-Мехиа против Перу* в комментарий к проекту статьи 24 была существующая в международной судебной практике тенденция не проводить различие между пытками, с одной стороны, и жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство обращением и наказанием, с другой стороны. Отсутствие какой бы то ни было ссылки на это решение в комментарии к проекту статьи 24 подорвет аргументацию Комиссии в пользу расширения сферы защиты, обеспечиваемой статьей 3 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, с тем чтобы распространить ее не только на пытки, но и на другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания. Он предлагает включить в пункт 1) комментария к проекту статьи 17 сноску, отсылающую читателя к цитате, содержащейся в пункте 1) комментария к проекту статьи 24.

17. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что он согласен с предложением г-н Мерфи, поскольку включение цитаты из решения по делу *Лори Беренсон-Мехиа против Перу* дополнит ссылку в пункте 1) на дело *Амаду Садио Диалло*, в котором речь идет непосредственно о запрещении бесчеловечного или унижающего достоинство обращения. Однако это не мешает Комиссии также сослаться на дело *Лори Беренсон-Мехиа против Перу* в комментарии к проекту статьи 24.

18. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) говорит, что он хотел бы официально констатировать тот факт, что в проекте статьи 24 Комиссия решила придерживаться широкого подхода и распространить сферу охвата статьи на случаи, при которых имеются серьезные основания полагать, что в случае высылки иностранец может подвергнуться жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию. В связи с этим в комментарии к проекту статьи 24 важно показать, какие основания в пользу такого решения существуют в международном праве, и именно для этого он хотел бы сослаться на дело *Лори Беренсон-Мехиа против Перу*.

19. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия решает включить в последнюю сноску к пункту 1) комментария к проекту статьи 17 ссылку, отправляющую читателя к пункту 1) комментария к проекту статьи 24.

Решение принимается.

Пункт 2)

20. Сэр Майкл ВУД говорит, что формулировка ссылки на проект статьи 24 во втором предложении не отражает ни названия, ни текста этой статьи. Поэтому он предлагает изменить текст этого предложения следующим образом: «При этом обязательство не высылать иностранца в государство, где он рискует подвергнуться такому обращению или наказанию, предусмотрено в проекте статьи 24 ниже».

Пункт 2) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 3)

21. Г-н ПАК считает ссылку на «соответствующие контрольные органы» в последнем предложении неточной. Поскольку в комментарии к проекту статьи 24 упоминается международный орган, Комитет против пыток, он предлагает изменить это словосочетание на «соответствующие международные контрольные органы» (*organes internationaux compétents de contrôle*).

Пункт 3) с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 17 в целом с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту статьи 18 (Обязательство уважать право на семейную жизнь)

Пункт 1)

22. Сэр Майкл ВУД, отметив, что национальное законодательство, упомянутое в сноске к этому пункту, было принято до разработки меморандума Секретариата²⁹², предлагает заменить перечень законодательных актов ссылкой на соответствующие пункты или страницы меморандума. Комиссия, таким образом, не будет пытаться подготовить всеобъемлющей или актуальный на сегодняшний день перечень законодательных актов многих различных стран.

23. После обсуждения, в котором приняли участие г-н ШТУРМА, г-н ФОРТО, г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС, г-жа ЯКОБССОН и г-н НОЛЬТЕ, г-н КАМТО (Специальный докладчик) говорит, что ссылки на национальное законодательство следует сохранить. Хотя с меморандумом Секретариата можно ознакомиться на веб-сайте Комиссии, его печатный текст отсутствует в книжных магазинах и библиотеках, из чего следует, что он не является общедоступным. В сноске следует, таким образом, привести отражающие современное положение дел примеры национальных законодательных актов, дополнив их ссылкой на меморандум Секретариата.

²⁹² Документ A/CN.4/565 и Corr.1, отпечатан на мимеографе; размещен на веб-сайте Комиссии, документы пятьдесят восьмой сессии (2006 год). Окончательный текст будет воспроизведен в добавлении к *Ежегоднику... 2006 год*, том II (часть первая).

Пункт 1) с поправкой, внесенной в обсуждаемую сноску, принимается.

Пункты 2) и 3)

Пункты 2) и 3) принимаются.

Пункт 4)

24. Сэр Майкл ВУД говорит, что в первом предложении слово «обязательство» представлялось бы более уместным, чем слово «необходимость».

Пункт 4) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 5)

25. Г-н НОЛЬТЕ предлагает в первом предложении на английском языке использовать термин «case law» вместо слова «rules», поскольку суды принимают решения по делам, а не устанавливают правила.

Пункт 5) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 6)

Пункт 6) принимается.

Комментарий к проекту статьи 18 в целом с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту статьи 19 (Заклучение под стражу иностранца для цели высылки)

Пункты 1)–8)

Пункты 1)–8) принимаются.

Пункт 9)

26. Сэр Майкл ВУД обращает внимание на тот факт, что из английского текста выпало одно предложение. Отсутствующее предложение, которое соответствует второму предложению текста на французском языке, должно гласить: «The implementation of this principle is without prejudice to the right of the expelling State to apply to the alien subject to expulsion its criminal law on offences committed by that person» [Применение этого принципа не наносит ущерба праву высылающего государства применять в отношении высылаемого иностранца свое уголовное законодательство за совершенные им правонарушения].

Пункт 9) принимается с этим исправлением, внесенным в текст на английском языке.

Комментарий к проекту статьи 19 в целом с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту статьи 20 (Защита имущества подлежащего высылке иностранца)

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Пункт 3)

27. Г-н ФОРТО говорит, что фраза «прежде чем покинуть территорию этого государства» (avant de quitter le territoire dudit État) отсутствует в резолюции, принятой Институтом международного права в 1892 году²⁹³. Соответственно, ее следует исключить.

28. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) говорит, что было бы логично ожидать, что лица, подлежащие высылке, урегулируют свои дела, прежде чем покинуть территорию высылающего государства. Однако, если г-н Форто желает строго придерживаться текста этой резолюции, он не будет возражать против такого исключения.

Пункт 3) с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 4)–6)

Пункты 4)–6) принимаются.

Комментарий к проекту статьи 20 в целом с внесенными в него изменениями принимается.

Глава III. Защита в отношении государства назначения

Комментарий к проекту статьи 21 (Отъезд в государство назначения)

Пункт 1)

29. Г-н НОЛЬТЕ предлагает исключить в первом предложении слова «в общем плане».

Пункт 1) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 2)–6)

Пункты 2)–6) принимаются.

Комментарий к проекту статьи 21 в целом с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту статьи 22 (Государство назначения подлежащих высылке иностранцев)

Пункты 1)–5)

Пункты 1)–5) принимаются.

Комментарий к проекту статьи 22 принимается.

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

30. Сэр Майкл ВУД говорит, что в пункте 2 проекта самой статьи между текстом на английском и французском языках имеются расхождения. В тексте на французском языке говорится о государстве, которое *не применяет* смертную казнь (n'applique pas), в то время как в тексте на английском языке говорится о

²⁹³ “Règles internationales sur l’admission et l’expulsion des étrangers”, резолюция Института международного права, принятая 9 сентября 1892 года, в H. Wehberg (ed.), *Tableau général des résolutions (1873–1956)*, Basel, Éditions juridiques et sociologiques, 1957, p. 51 et seq.

государстве, в котором смертная казнь *отсутствует* (does not have).

31. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС, а также ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, подтверждают, что то же самое касается и текста этого пункта на испанском и русском языках.

32. Г-н ГЛАДИ (Докладчик) просит Председателя Редакционного комитета подытожить продолжительную дискуссию, которая состоялась по этому проекту статьи.

33. Г-н САБОЯ (Председатель Редакционного комитета) говорит, что пункт 2 охватывает конкретный запрет высылки иностранца, жизни которого угрожает опасность в государстве назначения в связи с вынесением или исполнением смертного приговора, кроме ситуаций, когда были получены предварительные гарантии того, что это наказание не будет назначено или, если оно уже было назначено, не будет приведено в исполнение. Запрет охватывает как государства, которые никогда не имели смертной казни или отменили ее, так и государства, которые больше эту меру не применяют. Формулировка пункта 2 была уточнена, с тем чтобы привести ее в соответствие со стандартами судебной практики, на которые она опирается. В новой формулировке сказано, что высылающее государство, в котором смертная казнь отсутствует, не должно высылать иностранца в государство, в котором он был приговорен к смертной казни или в котором существует реальный риск того, что он будет приговорен к смертной казни.

34. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия хотела бы привести варианты текста проекта статьи 23 на английском, испанском и русском языках в соответствии с текстом на французском языке.

Решение принимается.

Пункты 1)–4)

Пункты 1)–4) принимаются.

Комментарий к проекту статьи 23 принимается.

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

Пункт 1)

35. Г-н ФОРТО говорит, что во втором предложении английского текста термин «non-refoulement» следует заменить на термин «non-expulsion».

36. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) считает необходимым в конце этого пункта воспроизвести полный текст пункта 100 решения Межамериканского суда по правам человека по делу *Лори Беренсон-Мехиа против Перу*.

37. Сэр Майкл ВУД, поддержанный г-ном Форто, ставит под сомнение третье предложение, где говорится, что Комитет против пыток «придерживался этого ограничительного подхода». Комитет против пыток лишь применял статью 3 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, которая запрещает высылку в государства, в которых существует опасность пыток. Он не распространял этот запрет на высылку в государства, в которых существует опасность жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания. Поэтому он предлагает исключить третье предложение.

Пункт 1) с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 2) и 3)

Пункты 2) и 3) принимаются.

Пункт 4)

38. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что в предпоследнем разделе этого пункта формулировка «упомянутое положение может также охватывать случаи» точнее отражала бы решение Европейского суда по правам человека, которое вслед за этим цитируется.

39. Г-н ФОРТО говорит, что в этом случае текст на французском языке будет гласить «pouvait aussi trouver à s'appliquer».

Пункт 4) с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 24 в целом с внесенными в него изменениями принимается.

Глава IV. Защита в государстве транзита

Комментарий к проекту статьи 25 (Защита прав человека подлежащего высылке иностранца в государстве транзита)

Комментарий к проекту статьи 25 принимается.

Часть четвертая. Конкретные процедурные нормы

Комментарий к проекту статьи 26 (Процедурные права иностранцев, подлежащих высылке)

Пункты 1)–4)

Пункты 1)–4) принимаются.

Пункт 5)

40. Г-н НОЛЬТЕ предлагает в соответствии с обычной практикой Комиссии в ссылке на статью 1 Протокола № 7 заменить «Конвенцию о защите прав человека и основных свобод» на «Европейскую конвенцию по правам человека».

Пункт 5) с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 6)–10)

Пункты 6)–10) принимаются.

Пункт 11)

41. Г-н НОЛЬТЕ предлагает в предпоследнем предложении текста на английском языке исключить слово «specified» перед словами «minimum period of time».

42. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) соглашается с этим предложением. Текст на французском языке правильно передает смысл, и варианты на других языках следует привести в соответствие с ним.

При таком понимании пункт 11) принимается.

Комментарий к проекту статьи 26 в целом с внесенными изменениями принимается.

Комментарий к проекту статьи 27 (Приостанавливающее действие обжалования решения о высылке)

Пункты 1) и 2)

43. Г-н НОЛЬТЕ, отметив, что проект статьи 27 представляет собой *lex ferenda*, спрашивает, насколько уместно здесь слово «признание», ибо обычно оно предполагает нечто, уже существующее в праве. Он предлагает заменить это слово в первом предложении пункта 2) на слово «формулировка». Он также предлагает немного изменить редакцию пунктов 1) и 2).

44. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) поддерживает предложение о замене слова «признание» на другой термин. На французском языке необходимый смысл лучше всего отражает глагол «énoncer».

При этом понимании пункты 1) и 2) принимаются.

Пункт 3)

45. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС предлагает включить в конец последней сноски к этому пункту дополнительное предложение, в котором бы говорилось, что доводы, приведенные в пункте 3) комментария, были подтверждены Европейским судом по правам человека 22 апреля 2014 года в постановлении по делу *A. K. и др. против Испании*.

Пункт 3) с внесенными в него поправками принимается при условии добавления в него фразы, предложенной г-жой Эскобар Эрнандес.

Пункт 4)

Пункт 4) принимается.

Комментарий к проекту статьи 27 в целом с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту статьи 28 (Международные процедуры для индивидуального обращения за правовой защитой)

Комментарий к проекту статьи 28 принимается.

Часть пятая. ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ВЫСЫЛКИ

Комментарий к проекту статьи 29 (Возвращение в выславшее государство)

Пункт 1)

46. Г-н НОЛЬТЕ, вновь ссылаясь на замечание, высказанное им в связи с комментарием к проекту статьи 27, предлагает изменить пункт 1), заменив в тексте на английском языке слово «recognizes» в первом предложении и исключив выражение «recognition of» во втором предложении.

47. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) соглашается только с первой поправкой г-на Нольте, но не со второй. Во втором предложении пункта 1) излагается не позиция Комиссии; в нем содержится ссылка на внутреннее законодательство. Поэтому вполне уместно сказать, что соответствующее право признается.

48. Г-н НОЛЬТЕ указывает, что в этом предложении говорится о рассмотрении этого права не только в национальном законодательстве, но и на международном уровне. Он сомневается в том, что простую рекомендацию Межамериканской комиссии по правам человека, упомянутую в последней сноске к этому пункту, можно трактовать как признание существования общего права.

49. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что, в соответствии со своим статутом, Межамериканская комиссия может только выносить рекомендации. Использование глагола «рекомендовать» в этой сноске отражает стандартную формулировку и ничего не говорит о важности ее содержания.

50. Г-н НОЛЬТЕ предлагает не менять слово «признание» во втором предложении пункта 1), но при этом заменить слова «и даже на международном уровне» на выражение «и предусматривается даже на международном уровне».

51. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) говорит, что слово «предусматривается» (*envisagé*) плохо вписывается в данный контекст. Несколько международных органов по правам человека, в том числе Совет по правам человека и Африканская комиссия по правам человека и народов, принимали свои решения в форме рекомендаций, однако при этом предполагается, что государства будут их выполнять. Комиссия рискует поставить себя в ситуацию, когда ее можно будет упрекнуть в отрицании международных реалий, если она неоправданно ослабит формулировку данного пункта. Хотя он и согласен с поправкой к первому предложению, остальную часть данного пункта следует оставить без изменений.

52. Г-н ТЛАДИ поддерживает предложение Специального докладчика. Пункт 1) уже содержит ряд оговорок, и нет необходимости выхолащивать его содержание.

53. Г-н САБОЯ в духе замечаний г-на Тлади поддерживает точку зрения г-на Васкеса-Бермудеса. Межамериканская комиссия имеет право передавать дела о

несоблюдении ее рекомендаций в Межамериканский суд по правам человека, а это означает, что по своей компетенции ее можно поставить выше сугубо декларативного органа и ближе к судебному органу.

54. Г-н МЕРФИ разделяет мнение г-на Нольте. Межамериканская комиссия не выполняет судебных функций в отношении государств, не являющихся сторонами Американской конвенции о правах человека и не подчиняющихся компетенции Межамериканского суда. С пониманием относясь к точке зрения г-на Тлади, он считает, что текст будет правильнее отражать рекомендацию Межамериканской комиссии, если в пункт 1) будет включено слово «предусматривается», как предложил г-н Нольте, а из последней сноски к этому пункту будут исключены слова «в этой связи признала наличие такого права».

55. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС, поддерживая точку зрения Специального докладчика, говорит, что, хотя несколько государств не присоединились к Американской конвенции о правах человека, намного больше государств к ней присоединились. Межамериканский суд, созданный в соответствии с Уставом Организации американских государств, действует для всех государств – членом ОАГ. Хотя технически Межамериканская комиссия издает «рекомендации», многие страны признают за ними обязательную юридическую силу.

56. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить слово «признание» из пункта 1), но оставить рассматриваемую сноску без изменений, считая, что это справедливо отражает высказанные мнения. Он также предлагает небольшое редакционное изменение к тексту пункта 1) на английском языке.

57. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) отмечает, что отразить все мнения, высказанные в ходе этого обсуждения, не представляется возможным; возможно, включение слов «можно выделить» в пункт 1) позволит развеять высказанные опасения.

58. Г-н САБОЯ соглашается со Специальным докладчиком и высказывается в поддержку предложения сэра Майкла.

59. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что, насколько он понимает, Комиссия решает изменить пункт 1), как это было предложено сэром Майклом, но при этом оставить текст второй сноски к данному пункту без изменений.

При таком понимании пункт 1) с внесенными в него изменениями принимается.

Пункты 2) и 3)

Пункты 2) и 3) принимаются.

Пункт 4)

60. Г-н НОЛЬТЕ предлагает заменить в первом предложении слово «признана» исходя из понимания, достигнутого в отношении формулировки пункта 1) комментария к проекту статьи 29.

61. Сэр Майкл ВУД предлагает заменить слово «признана» на слово «применяется».

Пункт 4) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 5)

62. Г-н НОЛЬТЕ предлагает заменить выражение «предварительным признанием» на «имеющим обязательную юридическую силу предварительным признанием» в русле пункта 4) комментария к проекту статьи 29.

Пункт 5) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 6)

63. Г-н ФОРТО говорит, что в четвертое предложение текста на французском языке следует включить слова «mais qui s'est révélée illicite» после слов «préalablement adoptée».

Пункт 6) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 7)

Пункт 7) принимается.

Комментарий к проекту статьи 29 в целом с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту статьи 30 (Ответственность государств в случаях незаконной высылки)

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Пункт 3)

64. Г-н НОЛЬТЕ вновь отмечает, что, даже если заключения Межамериканской комиссии по правам человека считаются обязательными, заключения, о которых идет речь в пункте 3), не могут служить основанием для постулирования какого-либо общего права; речь идет о рекомендации возратить данное конкретное лицо в государство в данных конкретных обстоятельствах. Ее толкование как признания существования права на возвращение заходит слишком далеко.

Пункт 3) принимается.

Пункты 4)–6)

Пункты 4)–6) принимаются.

Комментарий к проекту статьи 30 принимается.

Комментарий к проекту статьи 31 (Дипломатическая защита)

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Комментарий к проекту статьи 31 принимается.

65. Г-н КАНДИОТИ считает полезным добавить преамбулу к тексту проектов статей, как это нередко делала Комиссия в прошлом. Она должна быть полезной для читателей и походить на преамбулы договоров, охватывая цели и основные принципы данного проекта. Специальный докладчик уже подготовил текст, который должен быть распространен для обсуждения.

66. Г-н КАМТО (Специальный докладчик), поддерживая г-на Кандиоти, говорит, что проект преамбулы был передан в секретариат в конце первой части сессии Комиссии.

67. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что проект преамбулы будет распространен для обсуждения на другом заседании.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3238-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 5 августа 2014 года, 15 ч. 05 м.

Председатель: г-н Кирилл ГЕВОРГЯН

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

Проект доклада Комиссии о работе ее шестьдесят шестой сессии (продолжение)

Глава IV. Высылка иностранцев (окончание) (A/CN.4/L.837 и Add.1/Rev.1)

E. Текст проектов статей о высылке иностранцев (окончание)

2. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ И КОММЕНТАРИЕВ К НИМ (окончание)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение документа A/CN.4/L.837/Add.1/Rev.1, в котором содержится текст проектов статей о высылке иностранцев с комментариями к ним.

Комментарий к проекту статьи 14 (Запрет дискриминации) (окончание)

Пункт 4) (окончание)

2. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС предлагает новую формулировку пункта 4) следующего содержания:

«Что касается запрета любых проявлений дискриминации по признаку сексуальной ориентации, то расхождения сохраняются, а практика различается в зависимости от регионов^[сноска]. В любом случае есть международная практика и судебные

решения по данному вопросу. Следует отметить, что, согласно толкованию Комитетом по правам человека понятия "пол" в пункте 1 статьи 2 и в статье 26 Международного пакта о гражданских и политических правах, это понятие включает сексуальную ориентацию».

3. Г-н МЕРФИ отмечает, что третье предложение практически совпадает с первым предложением в сноске к этому пункту, и предлагает перенести его в конец пункта 4) и начать сноску словами: «Сообщение № 488/1992, *Николас Тоонен против Австралии*».

Пункт 4) с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту статьи 14 в целом с внесенными в него изменениями принимается.

Раздел E.2 в целом с внесенными в него изменениями принимается.

Раздел E главы IV проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в него изменениями принимается.

C. Рекомендация Комиссии (окончание)*

Пункт 8 (окончание*)

4. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику зачитать свое предложение по пункту 8, содержащемуся в документе A/CN.4/L.837, рассмотрение которого было отложено.

5. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) зачитывает пункт следующего содержания:

«На своем... заседании, состоявшемся... августа 2014 года, Комиссия, в соответствии со статьей 23 своего Положения, постановила рекомендовать Генеральной Ассамблее:

a) принять к сведению проекты статей о высылке иностранцев в одной из резолюций, приложить статьи к этой резолюции и призвать к их возможно более широкому распространению;

b) рассмотреть на более позднем этапе вопрос о разработке конвенции на основе этих проектов статей».

Пункт 8 принимается.

Раздел C главы IV проекта доклада Комиссии принимается.

Глава IV проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в нее изменениями принимается.

6. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ сообщает, что преамбула проектов статей (документ без условного обозначения, распространенный в зале заседания) будет рассмотрена на одном из последующих заседаний, чтобы члены Комиссии успели с ней ознакомиться.

* Перенесено с 3235-го заседания.

7. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) с удовлетворением отмечает, что Комиссии после ряда лет неустанной работы над темой, изучение которой изначально представлялось маловероятным, удалось подготовить сбалансированные проекты статей, в значительной степени опирающиеся на действующее право, а также на его осторожное, осмотрительное прогрессивное развитие. Хотя судьба этих проектов статей теперь находится в руках государств, г-н Камто хотел бы искренне поблагодарить секретариат, ряд сменявших друг друга секретарей Комиссии, ее нынешних и бывших членов, в частности г-на Кандиоти, г-на Комиссариу Афонсу, г-на Валенсию-Оспину, сэра Майкла Вуда и г-на Алена Пелле.

Глава V. Защита людей в случае бедствий (A/CN.4/L.838 и Add.1)

8. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть документ A/CN.4/L.838.

A. Введение

Пункты 1–2

Пункты 1–2 принимаются.

Раздел A принимается.

B. Рассмотрение темы на настоящей сессии

Пункты 3–7

Пункты 3–7 принимаются.

Пункт 8

9. Г-н ФОРТО отмечает, что в первом предложении текста на французском языке употребляется термин «organisations internationales concernées» (соответствующие международные организации), тогда как в пункте 3 документа A/CN.4/L.835 речь идет о «organisations internationales compétentes» (компетентные международные организации).

10. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) поясняет, что термин «competent» употреблен в тексте на английском языке, и предлагает заменить слово «concernées» (соответствующим) словом «compétentes» (компетентным).

Пункт 8 с изменением, внесенным в текст на французском языке, принимается.

Пункт 9

11. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ отмечает, что в текст на английском языке вкралась ошибка и что вместо «2009 год» следует читать «2014 год».

Пункт 9 с исправлением, внесенным в текст на английском языке, принимается.

Раздел B с внесенными в него изменениями принимается.

C. Текст проектов статей о защите людей в случае бедствий, принятый Комиссией в первом чтении

1. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ

Пункт 10

12. Г-н ФОРТО предлагает в статье 1 (Сфера применения) после слова «бедствий» добавить слова «при полном уважении их прав», чтобы привести эту формулировку в соответствие с формулировкой статьи 2.

Пункт 10 с внесенным в него изменением принимается.

Раздел C.1 в целом с внесенными в него изменениями принимается.

13. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть, пункт за пунктом, документ A/CN.4/L.838/Add.1.

2. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ С КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ

Комментарий к проекту статьи 1 [1] (Сфера применения)

Пункты 1)–5)

Пункты 1)–5) принимаются.

Комментарий к проекту статьи 1 [1] принимается.

Комментарий к проекту статьи 2 [2] (Цель)

Пункт 1)

14. Г-н КАФЛИШ предлагает изменить формулировку второго предложения следующим образом: «Хотя тексты, разрабатываемые Комиссией, не всегда включают положение о целях соответствующих проектов статей, это не первый такой случай» [Si les projets d'articles établis par la Commission ne comprennent pas tous une disposition qui en énonce les objectifs, le cas s'est déjà présenté].

Пункт 1) с внесенным в него изменением принимается.

Пункт 2)

15. Г-н ТЛАДИ предлагает во избежание путаницы заменить в последнем предложении текста на английском языке слово «individuals» словом «persons» (лиц).

Пункт 2) с изменением, внесенным в текст на английском языке, принимается.

Пункты 3)–8)

Пункты 3)–8) принимаются.

Пункт 9)

16. Г-н НОЛЬТЕ предлагает изменить формулировку двух последних предложений следующим образом: «Подразумевается, что часто существуют некие пределы свободы усмотрения при применении прав, обусловленной масштабами последствий бедствия,

в зависимости от соответствующих правил, признающих или устанавливающих права, о которых идет речь».

Пункт 9) с внесенным в него изменением принимается.

Пункт 10)

Пункт 10) принимается.

Комментарий к проекту статьи 2 [2] с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту статьи 3 [3] (Определение бедствия)

Пункты 1)–4)

Пункты 1)–4) принимаются.

Пункт 5)

17. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что он не вполне удовлетворен формулировкой второго предложения, которая представляется ему «бюрократической».

18. Сэр Майкл ВУД, которого поддерживают г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик), г-н ТЛАДИ и г-н САБОЯ, предлагает исключить слово «отдельные» из фразы «служит тому, чтобы исключить отдельные события».

Пункт 5) с внесенным в него изменением принимается.

Пункты 6)–9)

Пункты 6)–9) принимаются.

Комментарий к проекту статьи 3 [3] с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту статьи 4 (Употребление терминов)

Пункт 1)

19. Г-н НОЛЬТЕ предлагает исключить из концовки этого пункта выражение «оба они носят технический характер». После обсуждения, в котором участвуют сэр Майкл ВУД, г-н ПЕТРИЧ, г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик), г-н ФОРТО и г-н ТЛАДИ, принимается решение полностью исключить последнее предложение этого пункта.

Пункт 1) с внесенным в него изменением принимается.

Пункт 2)

Пункт 2) принимается при условии внесения редакционного изменения в сноску в конце первого предложения, которая должна читаться следующим образом: «Сноска 3 выше...».

Пункт 3)

Пункт 3) принимается.

Пункт 4)

20. Г-н НОЛЬТЕ предлагает заменить слова «свой контроль над этой территорией» словами «контроль над этой же территорией» в конце первого предложения, чтобы прояснить его смысл.

Пункт 4) с внесенным в него изменением принимается.

Пункты 5) и 6)

Пункты 5) и 6) принимаются.

Пункт 7)

21. Г-н МЕРФИ предлагает исключить этот пункт, в котором перечисляются категории, поскольку в этом нет необходимости.

Пункт 7) исключается при том понимании, что нумерация последующих пунктов будет соответствующим образом изменена.

Пункт 8)

Пункт 8) принимается.

Пункт 9)

22. Г-н ФОРТО предлагает изменить последнее предложение, французская версия которого содержит излишние фразы, чтобы оно читалось следующим образом: «Другими словами, государство, предлагающее помощь, не является "оказывающим помощь государством", и из этой квалификации вытекают различные юридические последствия, как это предусматривается в проектах статей, до тех пор пока пострадавшее государство не приняло такую помощь или не дало своего согласия в соответствии с проектом статьи 14 [11]» [Autrement dit, un État offrant son assistance ne devient un «État prêtant assistance», avec les diverses conséquences juridiques qui découlent de cette qualification selon le projet d'articles, que lorsque l'État affecté a consenti à cette assistance, conformément au projet d'article 14 [11]].

Пункт 9) с внесенным в него изменением принимается.

Пункты 10) и 11)

Пункты 10) и 11) принимаются.

Пункт 12)

23. Сэр Майкл ВУД предлагает заменить во втором предложении английского текста слово «личность» словом «лицо».

Пункт 12) с внесенным в текст на английском языке изменением принимается.

Пункты 13)–24)

Пункты 13)–24) принимаются.

Комментарий к проекту статьи 4 с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту статьи 5 [7] (Достоинство человека)

Пункты 1)–5)

Пункты 1)–5) принимаются.

Пункт 6)

24. Г-н НОЛЬТЕ предлагает в третьем предложении текста на английском языке заменить глагол «maintain» в выражении «obligation to take action to maintain human dignity» (обязательство принимать меры по обеспечению уважения человеческого достоинства) глаголом «protect» (защищать). Он также предлагает заменить в четвертом предложении текста на английском языке выражение «the duty of protection» (обязанность по защите) выражением «the duty to protect» (обязанность обеспечивать защиту).

Пункт 6) с изменениями, внесенными в текст на английском языке, принимается.

Комментарий к проекту статьи 5 [7] с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту статьи 6 [8] (Права человека)

Пункт 1)

25. Г-н НОЛЬТЕ спрашивает, не следует ли изменить второе предложение, чтобы четко указать, что обязанность защищать права налагается не только на государства, но и на все организации, в том числе на НПО.

26. Г-н ХМУД отмечает, что проще было бы исключить это предложение.

Пункт 1) с внесенным в него изменением принимается.

Пункты 2) и 3)

Пункты 2) и 3) принимаются.

Пункт 4)

27. Г-н МЕРФИ предлагает исключить из текста на английском языке в концовке первого предложения слова «in the context of disasters» (в контексте бедствий).

Пункт 4) с исправлением, внесенным в текст на английском языке, принимается.

Пункт 5)

Пункт 5) принимается.

Комментарий к проекту статьи 6 [8] с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту статьи 7 [6] (Гуманитарные принципы)

Пункты 1)–6)

Пункты 1)–6) принимаются.

Пункт 7)

28. Сэр Майкл ВУД предлагает, в соответствии с замечанием г-на Форто, изменить формулировку третьего предложения следующим образом: «По этой причине предпочтение было отдано нейтральному выражению "уязвимое положение" без уточнения того, идет ли речь об "уязвимых группах" или "уязвимых лицах"».

Пункт 7) с внесенным в него изменением принимается.

Комментарий к проекту статьи 7 [6] с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту статьи 8 [5] (Обязанность сотрудничать)

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Пункт 3)

29. Сэр Майкл ВУД отмечает, что слова «the imperative of», фигурирующие в предложении английского текста, которое следует после цитаты из резолюции 46/182 Генеральной Ассамблеи от 19 декабря 1991 года, вполне обоснованно не были отражены в тексте на французском языке, и предлагает исключить их.

Предложение принимается.

30. Сэр Майкл ВУД далее предлагает в предложении английского текста, начинающемся словами «Moreover, the cooperation imperative» (Более того, настоятельная потребность в сотрудничестве), выражение «the cooperation imperative» (настоятельная потребность в сотрудничестве) заменить выражением «the obligation to cooperate» (обязательство сотрудничать).

31. Г-н ФОРТО отмечает, что, учитывая заголовок этой статьи, целесообразнее было бы вести речь о «duty to cooperate» (обязанность сотрудничать).

Пункт 3) с исправлениями, внесенными в текст на английском языке, принимается.

Пункт 4)

32. Сэр Майкл ВУД предлагает в первом предложении заменить слово «прерогативы» выражением «главную роль», которое употреблено в пункте 2 проекта статьи 12 [9] (Роль пострадавшего государства). Он предлагает также исключить из второго предложения слово «первичную» перед словом «ответственность».

Пункт 4) с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 5)

Пункт 5) принимается.

Пункт 6)

33. Г-н ТЛАДИ предлагает исключить из последнего предложения на английском языке слова, заключенные в круглые скобки («including those such rules to be added to the draft articles in the future») (включая те правила, которые должны быть инкорпорированы в проекты статей в будущем).

Пункт 6) с исправлением, внесенным в текст на английском языке, принимается.

Пункт 7)

34. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ предлагает исключить второе предложение, которое создает впечатление, что мандат МККК ограничивается ситуациями вооруженного конфликта, что не соответствует действительности, и которое не отражает тот факт, что МККК зачастую не получает от государств, затронутых вооруженным конфликтом, разрешения действовать на месте.

35. После обсуждения, в котором участвуют г-н ФОРТО, г-н САБОЯ, г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик), г-н ПАК и г-н КИТТИЧАЙСАРИ, ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что все выступавшие члены Комиссии, кроме г-на Киттичайсари, высказались за сохранение второго предложения в его нынешней формулировке, и предлагает принять пункт 7) без изменения.

Пункт 7) принимается.

Комментарий к проекту статьи 8 [5] с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту статьи 9 [5 bis] (Формы сотрудничества)

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

36. Г-н КАФЛИШ предлагает заменить в первом предложении английского и французского текстов слова «loosely» и «plus ou moins» (в большей или меньшей степени) словами «partially» и «partiellement» (в общих чертах).

Предложение принимается.

37. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС указывает на противоречие между пунктом 1), где говорится, что проект статьи 9 [5 bis] призван уточнить смысл проекта статьи 8 [5], «не вводя при этом каких-либо дополнительных юридических обязательств», и пунктом 2), где сказано, что проект статьи 9 [5 bis] воспроизводит

второе предложение пункта 4 статьи 17 статей по праву трансграничных водоносных горизонтов²⁹⁴, «в котором расширяется общее обязательство сотрудничать». Она предлагает заменить в конце первого предложения пункта 2) глагол «расширяется» каким-либо другим глаголом.

38. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) предлагает заменить его глаголом «объясняется».

Предложение принимается.

Пункт 2) при условии внесения редакционных изменений согласно одобренным предложениям принимается.

Пункты 3)–8)

Пункты 3)–8) принимаются.

Комментарий к проекту статьи 9 [5 bis] с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту статьи 10 [5 ter] (Сотрудничество в целях уменьшения риска бедствий)

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Комментарий к проекту статьи 10 [5 ter] принимается.

Комментарий к проекту статьи 11 [16] (Обязанность уменьшать риск бедствий)

Пункты 1)–5)

Пункты 1)–5) принимаются.

Пункт 6)

39. Г-н ФОРТО предлагает исключить из второго предложения текста на французском языке выражение «de manière uniforme» (равномерно).

40. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) отмечает, что речь, по-видимому, идет о неудачном переводе выражения «evenly spread» (равномерно распределенные), употребленного в тексте на английском языке, которое подразумевает не единообразный характер конкретных политических мер снижения риска, а равномерность их распределения среди 64 государств или регионов, которые приняли такие меры на всех континентах и во всех частях мира.

Пункт 6) при условии внесения исправления в текст на французском языке принимается.

²⁹⁴ См. проекты статей по праву трансграничных водоносных горизонтов, принятые Комиссией на ее шестидесятой сессии, и комментарии к ним в *Ежегоднике... 2008 год*, том II (часть вторая), стр. 22 и далее, пункты 53–54. См. также резолюцию 63/124 Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 2008 года, приложение.

Пункт 7)

41. Г-н ФОРТО предлагает заменить выражение «с принятыми к настоящему времени общеприменимыми правилами» выражением «с общеприменимыми правилами, содержащимися в настоящих проектах статей».

Пункт 7) с внесенным в него изменением принимается.

Пункты 8) и 9)

Пункты 8) и 9) принимаются.

Пункт 10)

42. Г-н МЕРФИ говорит, что, поскольку Хиогская декларация²⁹⁵ является не вполне недавней, так как она была принята в 2005 году, было бы предпочтительно заменить во втором предложении слова «последним из которых» на другое выражение.

43. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) предлагает заменить их выражением «в частности».

Пункт 10) с внесенным в него изменением принимается.

Пункт 11)

44. Сэр Майкл ВУД отмечает, что в третьем от конца предложения этого пункта должна быть ссылка на пункт 9) комментария, а не на пункт 8).

Пункт 11) с внесенным в него исправлением принимается.

Пункты 12) и 13)

Пункты 12) и 13) принимаются.

Пункт 14)

Пункт 14) с незначительной редакционной поправкой в тексте на английском языке принимается.

Пункты 15)–18)

Пункты 15)–18) принимаются.

Пункт 19)

Пункт 19) с незначительной редакционной поправкой в тексте на английском языке принимается.

45. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет, что, учитывая позднее время, Комиссия продолжит рассмотрение документа A/CN.4/L.838/Add.1 на следующем заседании.

Заседание закрывается в 18 ч. 00 м.

3239-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 6 августа 2014 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Кирилл ГЕВОРГЯН

Присутствуют: г-н Аль-Марри, г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Лараба, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Проект доклада Комиссии о работе ее шестьдесят шестой сессии (продолжение)

Глава V. Защита людей в случае бедствий (окончание) (A/CN.4/L.838 и Add.1)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии продолжить рассмотрение главы V проекта доклада и возобновить обсуждение той части этой главы, которая содержится в документе A/CN.4/L.838/Add.1.

C. Текст проектов статей о защите людей в случае бедствий, принятых Комиссией в первом чтении (окончание)

2. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ С КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ (окончание)

Комментарий к проекту статьи 11 [16] (Обязанность уменьшать риск бедствий) (окончание)

Пункты 20)–22)

Пункты 20)–22) принимаются.

Пункт 23)

2. В ответ на вопрос сэра Майкла ВУДА г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) говорит, что пункт 11) комментария относится к пункту 1 проекта статьи. Поэтому ссылку на пункт 2 следует исключить.

Пункт 23) с внесенной в него поправкой принимается.

Комментарий к проекту статьи 11 [16] в целом с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 12 [9] (Роль пострадавшего государства)

Пункт 1)

3. Г-н МЕРФИ предлагает добавить в английском тексте слово «to» перед словом «provide», а также включить слова «и содействия» после слов «чрезвычайной помощи», чтобы обеспечить соответствие текста проекта статьи 12.

4. Г-н ФОРТО предлагает исключить слова «в целом» в начале четвертого предложения этого пункта.

²⁹⁵ Доклад Всемирной конференции по уменьшению опасности бедствий, состоявшейся в Кобе, Хиого (Япония), 18–22 января 2005 года (A/CONF.206/6), глава I, резолюция 1.

Пункт 1) с поправками, предложенными г-ном Мерфи и г-ном Форто, принимается.

Пункты 2)–6)

Пункты 2)–6) принимаются.

Комментарий к проекту статьи 12 [9] в целом с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 13 [10] (Обязанность пострадавшего государства обращаться за помощью)

Пункт 1)

5. Г-н НОЛЬТЕ предлагает опустить последнее предложение пункта, поскольку его содержание отражено в пункте 3). Он также предлагает поменять местами пункты 2) и 3), чтобы пункт 3) стал логическим продолжением последнего предложения пункта 1).

6. Г-н ТЛАДИ (Докладчик) говорит, что для того, чтобы комментарий стал более кратким, он предлагает исключить пункт 3) и включить в конце последнего предложения в пункте 1) фразу «так как они считают, что в международном праве в его современном виде не признается такая обязанность». Эта фраза взята из пункта 3), и ее достаточно, чтобы указать, что члены Комиссии расходятся во мнении относительно существования обязанности обращаться за помощью.

7. Г-н ВИСНУМУРТИ возражает против предложения г-на Нольте исключить в пункте 1) последнее предложение. В нем содержится важная констатация, и поэтому последнее предложение необходимо сохранить в его нынешнем виде.

8. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) говорит, что он изначально был не согласен с включением в пункт 1) последнего предложения и включением пункта 3). Тем не менее он соглашается с идеей г-на Тлади добавить предложенную им фразу в последнее предложение и исключить пункт 3).

Пункт 1) с поправкой, предложенной г-ном Тлади, принимается.

Пункт 2)

Пункт 2) принимается.

Пункт 3)

Пункт 3) принимается.

Пункт 4)

Пункт 4) принимается.

Пункт 5)

9. Г-н НОЛЬТЕ предлагает добавить в первом предложении перед словом «вытекает» слово «также», чтобы обеспечить полную ясность в том, что государственный суверенитет является еще одним источником обязанности по защите.

10. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) соглашается с этой поправкой, поскольку это будет подчеркивать наличие двух источников

такой обязанности – государственного суверенитета и его обязательств.

Пункт 5) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 6)

11. Г-н НОЛЬТЕ предлагает добавить в первом предложении второй части этого пункта перед словами «международного сообщества» слово «членов».

Пункт 6) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 7)–11)

Пункты 7)–11) принимаются.

Комментарий к проекту статьи 13 [10] в целом с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 14 [11] (Согласие пострадавшего государства на внешнюю помощь)

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Пункт 3)

12. Г-н ТЛАДИ (Докладчик) говорит, что, для того чтобы правильно отразить мнения всех членов Комиссии, редакцию третьего предложения следует переформулировать и заменить следующей: «С другой стороны, ряд членов Комиссии полагали, что обязанность не отказывать в согласии произвольно не признается международным правом». Последнее предложение следует исключить.

13. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) говорит, что, хотя Комиссия придерживается позиции, согласно которой проекты статей следует облечь в обязывающие формулировки, чтобы они служили потенциальной основой для международно-правового акта, имеющего обязательную силу, предложение г-на Тлади имеет то достоинство, что оно охватывает позиции и бывших, и нынешних членов Комиссии.

Пункт 3) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 4)–10)

Пункты 4)–10) принимаются.

Комментарий к проекту статьи 14 [11] в целом с внесенной в него поправкой принимается.

Комментарий к проекту статьи 15 [13] (Условия оказания внешней помощи)

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Пункт 3)

14. Сэр Майкл ВУД предлагает заменить в английском тексте слова «previous and subsequent»

(предыдущих и последующих) в последнем предложении определенным артиклем «the».

Пункт 3) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 4)

15. Сэр Майкл ВУД предлагает заменить редакцию второго предложения следующей: «Однако она не подразумевает, что должен заранее существовать какой-либо национальный закон, определяющий конкретные условия, которые могут быть установлены пострадавшим государством в случае бедствия».

16. Г-н НОЛЬТЕ предлагает включить в первом предложении после слов «национальное законодательство» слова «внутреннее законодательство», поместив их в скобках. Это даст ясно понять, что, хотя в Венской конвенции 1969 года и в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁹⁶ используются слова «внутренне право», в контексте рассматриваемой темы Комиссия решила, что уместнее говорить о национальном праве.

Пункт 4) с поправками, предложенными сэром Майклом Вудом и г-ном Нольте, принимается.

Пункт 5)

17. Г-н МЕРФИ предлагает в первом предложении после слов «национального законодательства» добавить слова «пострадавшего государства».

18. Сэр Майкл ВУД предлагает в четвертом предложении английского текста заменить слово «assertion» словом «affirmation».

Пункт 5) с поправками, предложенными г-ном Мерфи и сэром Майклом Вудом, принимается.

Пункты 6)–11)

Пункты 6)–11) принимаются.

Комментарий к проекту статьи 15 [13] в целом с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 16 [12] (Предложения внешней помощи)

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

19. Г-н НОЛЬТЕ предлагает исключить последнее предложение пункта 2). В нем отражено содержание иного проекта статьи, а не того, с которым оно связано, и возникают вопросы о том, как государство,

предлагающее внешнюю помощь, может знать, будет ли его помощь приемлема для пострадавшего государства.

20. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) говорит, что цель этого предложения заключается в сохранении хрупкого равновесия, достигнутого в комментарии. По существу, государства не должны предлагать помощь, обусловленную какими-либо требованиями, которые *prima facie* будут сочтены неприемлемыми для получающего государства. В частности, такие предложения об оказании помощи не должны быть дискриминационными: например, предложение оказать помощь, конкретно оговаривающее, что она не должна распространяться на население районов, находящихся под контролем повстанческого движения, с полным на то основанием может быть не принято.

21. Г-н САБОЯ приветствует разъяснение, представленное Специальным докладчиком. Данное предложение отражает следствие, вытекающее из принципа нейтралитета, и должно быть сохранено.

22. Г-н МЕРФИ, отмечая справедливость замечания г-на Нольте о том, что в этом предложении содержится текст другого проекта статьи, а не того, которого касается рассматриваемый пункт, предлагает заменить его следующим текстом: «Такие предложения среди прочего должны соответствовать принципам, предусмотренным в проекте статьи 7».

23. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) говорит, что ссылка на проект статьи 7 будет исключать другие существенные принципы.

24. Г-н ТЛАДИ, которого поддерживает г-н ФОРТО, соглашается с мнением г-на Мерфи. В тексте этого предложения речь конкретно идет о предложениях об оказании помощи, принимать которые государства вправе отказаться.

25. Г-н ПАК выражает поддержку мнениям Специального докладчика и г-на Сабои.

26. Г-н НОЛЬТЕ, соглашаясь с замечаниями г-на Мерфи, г-на Тлади и других членов, говорит, что это предложение по меньшей мере должно быть переформулировано, чтобы избежать смещения вопросов обусловленных предложений помощи и обусловленного принятия помощи.

27. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) соглашается с поправкой, предложенной г-ном Мерфи.

28. Г-н САБОЯ говорит, что с учетом замечаний Специального докладчика он может согласиться с поправкой к этому предложению; вместе с тем, чтобы избежать ссылки только на проект статьи 7, он предлагает следующую редакцию этого предложения: «Такие предложения среди прочего должны соответствовать принципам, предусмотренным в настоящих проектах статей, в частности в проекте статьи 7».

²⁹⁶ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. См. проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятые Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, и комментарии к ним в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77.

Пункт 2) с поправками, предложенными г-ном Мерфи и г-ном Сабоей, принимается.

Пункты 3)–5)

Пункты 3)–5) принимаются.

Комментарий к проекту статьи 16 [12] в целом с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 17 [14] (Облегчение оказания внешней помощи)

Пункты 1)–6)

Пункты 1)–6) принимаются.

Комментарий к проекту статьи 17 [14] принимается.

Комментарий к проекту статьи 18 (Защита оказывающего помощь персонала, оборудования и товаров)

Пункты 1)–8)

Пункты 1)–8) принимаются.

Пункт 9)

29. Сэр Майкл ВУД, которого поддерживает г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик), говорит, что в комментарии к проектам статей следует избегать фразеологии императивного характера. Поэтому в последнем предложении английского варианта пункта 9) фразу «shall be considered» следует заменить на «should be considered».

Пункт 9) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 10)–13)

Пункты 10)–13) принимаются.

Комментарий к проекту статьи 18 в целом с внесенной в него поправкой принимается.

Комментарий к проекту статьи 19 [15] (Прекращение внешней помощи)

Пункты 1)–7)

Пункты 1)–7) принимаются.

Комментарий к проекту статьи 19 [15] принимается.

Комментарий к проекту статьи 20 (Связь со специальными или другими нормами международного права)

Пункт 1)

30. Г-н МЕРФИ предлагает вместо «а» и «б» использовать соответственно конструкцию «либо... либо...».

Пункт 1) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 2)

31. Г-н МЕРФИ считает, что в первом предложении после слов «первой части положения» необходимо добавить слова «(специальные нормы)», чтобы

противопоставить их ссылке на другие нормы в пункте 5) комментария к тому же проекту статьи.

32. Сэр Майкл ВУД говорит, что для большей ясности можно было бы изменить первую часть этого предложения и сформулировать ее следующим образом: «Отсылка к "специальным нормам" призвана пояснить...». В таком случае необходимо будет внести соответствующее изменение и в пункт 5).

33. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) поддерживает соображение сэра Майкла.

Пункт 2) с поправкой, предложенной сэром Майклом Вудом, принимается.

Пункты 3) и 4)

Пункты 3) и 4) принимаются.

Пункт 5)

34. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как ранее предложил сэр Майкл, начало этого пункта следует заменить следующей формулировкой: «Отсылка к "другим нормам" касается».

35. Г-н НОЛЬТЕ, соглашаясь с мнением Председателя, предлагает весь текст в скобках изложить как отдельное предложение и начать его словами «Примерами служили бы положения о праве международных договоров».

36. Сэр Майкл ВУД считает также, что в новом предложении, сформулированном г-ном Нольте, следует опустить определенный артикль перед словами «supervening impossibility of performance» и «fundamental change of circumstances» в английском варианте, а во фразе «как государств, так и международных организаций» исключить слова «как» и «так».

Пункт 5) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 6)

37. Г-н ТЛАДИ предлагает заменить в третьем предложении текста на английском языке слова «customary international rules» словами «rules of customary international law».

38. Сэр Майкл ВУД считает необходимым заменить начало этого пункта следующей формулировкой: «Оговорка "без ущерба" в проекте статьи 20».

39. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что для того, чтобы этот пункт имел более общий характер, необходимо опустить слова «В этом смысле» в начале четвертого предложения.

40. Г-н МЕРФИ, соглашаясь со всеми предложенными изменениями, предлагает добавить в первом предложении этого пункта слово «также», поместив его между словами «в проекте статьи 20» и «применяется».

С этими поправками пункт 6) принимается.

Пункт 7)

41. Сэр Майкл ВУД говорит, что, как и в пункте 6), фразу «Предусмотренный в проекте статьи 20 механизм сохранения» следует заменить фразой «Оговорка "без ущерба" в проекте статьи 20».

42. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ полагает, что во втором предложении слова «норм международного права» следует заменить словами «всех норм международного права», с тем чтобы охватить и другие нормы, а не только нормы международного обычного права и права международных договоров, о которых говорится в пунктах 6) и 7) комментария, и тем самым отразить формулировку, использованную ниже в этом предложении.

43. Г-н НОЛЬТЕ, касаясь английского варианта этого же предложения, говорит, что слова «could be applied» (применим) следует заменить словом «applies».

44. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) соглашается с этими предложениями.

Пункт 7) с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 20 в целом с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 21 [4] (Связь с международным гуманитарным правом)

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

45. Сэр Майкл ВУД, касаясь первого предложения пункта 2) на английском языке, говорит, что во фразе «applicability of the draft articles over armed conflict» слово «over» по причинам стилистического свойства следует изменить; однако ввиду тонких нюансов этого пункта вопрос о том, чем его заменить, требует обсуждения.

46. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик), признавая оправданность этого соображения, говорит, что всегда есть риск неправильного толкования текста, но цель этого пункта является совершенно ясной: возможная применимость проектов статей к ситуациям вооруженного конфликта не исключается. Он предлагает заменить слово «over» словами «in a situation of».

47. Г-н ХМУД в качестве альтернативы предлагает слово «during».

48. Сэр Майкл ВУД, подчеркивая важность этого пункта, говорит, что текст этого проекта статьи стал итогом продолжительных обсуждений. Комментарий к нему должен быть максимально ясным.

49. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик), которого поддерживает г-н САБОЯ, напоминает о том, что этот проект статьи был принят на раннем этапе работы Комиссии по этой теме, но был перенесен в конец текста и помещен сразу после нового проекта статьи о связи проектов статей со специальными или другими нормами международного права. Для целей первого чтения Комиссией этого текста он предлагает заменить слово «over» словами «in situations of» при том понимании, что Комиссия вновь рассмотрит этот вопрос в ходе второго чтения, уделив особое внимание связи между проектами статей 20 и 21.

Пункт 2) с поправкой, предложенной Специальным докладчиком, принимается.

Пункт 3)

Пункт 3) принимается.

Комментарий к проекту статьи 21 [4] в целом с внесенными в него поправками принимается.

Комментарии к проектам статей о защите людей в случае бедствий в целом с внесенными в них поправками принимаются.

Глава V проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в нее поправками принимается.

Глава VII. Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (A/CN.4/L.840 и Add.1–3)

50. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть главу VII проекта доклада, начиная с текста, содержащегося в документе A/CN.4/L.840.

A. Введение

Пункты 1–4

Пункты 1–4 принимаются.

Раздел A принимается.

B. Рассмотрение темы на настоящей сессии

Пункты 5–9

Пункты 5–9 принимаются.

Раздел B принимается.

C. Текст проектов выводов о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров, принятых Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят шестой сессии

1. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ ВЫВОДОВ

Пункт 10

Пункт 10 принимается.

Раздел C.1 принимается.

51. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть ту часть главы VII проекта доклада, которая содержится в документе A/CN.4/L.840/Add.1.

2. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ ВЫВОДОВ И КОММЕНТАРИЕВ К НИМ, ПРИНЯТЫХ КОМИССИЕЙ В ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ ПОРЯДКЕ НА ЕЕ ШЕСТЬДЕСЯТ ШЕСТОЙ СЕССИИ

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Комментарий к проекту вывода 6 (Установление последующих соглашений и последующей практики)

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Пункт 4)

52. Г-н МЕРФИ предлагает в первом предложении заменить фразу «применение договора каждый раз предполагает толкование» фразой «применение договора практически неизбежно предполагает некое толкование».

Пункт 4) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 5)

Пункт 5) принимается.

Пункт 6)

53. Г-н МЕРФИ предлагает заменить во втором предложении английского текста слово «age» между словами «which» и «attributable» словом «is», поскольку множественное число этого глагола не согласуется со словами «conduct by non-State actors».

Пункт 6) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 7)

54. Г-н ФОРТО предлагает заменить в первом предложении фразу «имеющее место вне связи с обязательством по договору» (sans rapport avec une obligation conventionnelle) фразой «которое не обусловлено каким-либо обязательством по договору» (qui n'est pas motivée par le traité), т. е. формулировкой, отражающей особое мнение судьи Хольцмана Трибунала по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов²⁹⁷, которое приводится в пункте 13) комментария к данному проекту вывода.

55. Г-н МЕРФИ поддерживает предложение г-на Форто и предлагает в конце пункта добавить фразу «по смыслу пункта 3 статьи 31».

56. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что он не возражает против предложения г-на Мерфи и что он может согласиться с предложением г-на Форто, но что в английском варианте оно должно иметь формулировку «that is not motivated by a treaty obligation».

²⁹⁷ Особое мнение судьи Хольцмана, частично совпадающее и частично несогласное, в *The Islamic Republic of Iran v. the United States of America*, Iran–United States Claims Tribunal.

Решение принимается.

Пункт 7) с этими поправками принимается.

Пункты 8)–10)

Пункты 8)–10) принимаются.

Пункт 11)

57. Г-н ТЛАДИ (Докладчик) говорит, что последнее предложение следует изменить и сформулировать следующим образом: «Данное соображение можно проиллюстрировать примерами из практики судов и государств».

Пункт 11) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 12)

58. Г-н ТЛАДИ (Докладчик) считает, что в третьем предложении английского текста между словами «Court» и «also» следует добавить слово «has», чтобы подчеркнуть различие между последующим утверждением и утверждением, содержащимся в предшествующем предложении.

58. Г-н МЕРФИ предлагает добавить во втором предложении слова «двух государств» после слов «совместное коммюнике министров».

Пункт 12) с предложенными поправками принимается.

Пункт 13)

60. Г-н МЕРФИ и г-н ТЛАДИ (Докладчик) предлагают некоторые поправки к форматированию этого пункта.

Пункт 13) с этими поправками принимается.

Пункты 14)–19)

Пункты 14)–19) принимаются.

Пункт 20)

61. Г-н МЕРФИ говорит, что в первом предложении слово «также» следует заменить словом «напротив», поскольку мысль заключается в противопоставлении двух различных возможностей, а не в совокупности имеющихся возможностей.

Пункт 20) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 21)

62. Г-н ТЛАДИ (Докладчик) предлагает заменить в предпоследнем предложении слова «была изменена» фразой «интерпретировалась каким-либо особым образом».

Пункт 21) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 22)

63. Г-н ФОРТО говорит, что пункт 22) имеет целью пояснить пункт 1 проекта вывода 6, в котором речь идет о соглашениях согласно пункту 3 статьи 31 Венской конвенции 1969 года. Однако пример, приведенный в пункте 22), касается статьи 32 этой Конвенции, поскольку в нем говорится о последующем соглашении только между определенными сторонами, а не между всеми сторонами. Уместнее было бы поместить этот пример после пункта 25) комментария.

64. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что он согласен с предложением г-на Форто и что необходимо будет соответственно изменить нумерацию комментариев.

Пункт 22) с предложенной поправкой принимается.

Пункт 23)

65. Г-н МЕРФИ говорит, что в предпоследнем предложении «практику... которая может быть присвоена» следует заменить на «поведение... которое может быть присвоено». Он отмечает, что во второй сноске к данному пункту, в которой делается ссылка на «пункт 3 проекта вывода 5», допущена ошибка: в проекте вывода 5 нет пункта 3. Кроме того, в этой же сноске он предлагает добавить слова «См. также» перед словами «*Maritime Dispute (Peru v. Chile)*».

66. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что в рассматриваемой сноске ссылка должна быть сделана на «пункт 1 проекта вывода 5». Он соглашается со всеми поправками, предложенными г-ном Мерфи.

67. В ходе прений Комиссии по теме об идентификации норм международного обычного права было решено, что при определенных обстоятельствах бездействие может представлять собой практику. Толкование договоров и идентификация норм международного обычного права находятся в отношениях *mutatis mutandis* и не настолько различаются между собой, чтобы в определении такого фундаментального понятия, как практика, между ними проводились значительные различия. Поэтому он предлагает во втором предложении воспроизвести формулировку, использованную в теме, посвященной идентификации норм международного обычного права, добавив слова «включая в некоторых обстоятельствах бездействие» между словами «договора» и «которое».

Пункт 23) с предложенными поправками и исправлением ко второй сноске данного пункта принимается.

Пункт 24)

Пункт 24) принимается.

Пункт 25)

68. Г-н МЕРФИ предлагает заменить во втором предложении фразу «не желает поставить под вопрос» фразой «не ставит под вопрос».

Пункт 25) с внесенной в него поправкой принимается.

Комментарий к проекту вывода 6 в целом с внесенными в него поправками принимается.

69. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть ту часть главы VII проекта доклада, которая содержится в документе A/CN.4/L.840/Add.2.

Комментарий к проекту вывода 7 (Возможные последствия последующих соглашений и последующей практики в отношении толкования)

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Пункт 3)

70. Г-н МЕРФИ предлагает заменить слова «могут способствовать прояснению» словом «проясняют».

Пункт 3) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 4)

71. Г-н МЕРФИ говорит, что весь текст после слов «боевые яды или отравляющие вещества» является прямой цитатой и поэтому должен быть обозначен как таковая.

Пункт 4) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 5)–7)

Пункты 5)–7) принимаются.

Пункт 8)

72. Г-н МЕРФИ предлагает опустить в первом предложении слово «договора», а в конце последнего предложения вместо двоеточия поставить точку.

Пункт 8) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 9)

Пункт 9) принимается.

Пункт 10)

73. Г-н МЕРФИ предлагает добавить слова «или расширяя» между словами «сухая» и «диапазон», чтобы отразить формулировку, использованную в пункте 1 проекта вывода 7.

74. Сэр Майкл ВУД говорит, что если отражать эту формулировку, то тогда необходимо добавить фразу

«или приводя к иному определению диапазона возможных толкований».

75. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что, поскольку в пунктах 10) и 12) подчеркиваются близкие по сути мысли и поскольку пример, приведенный в пункте 13), должен следовать сразу за тем, который приводится в пункте 11), пункты 10) и 12) следует объединить. Это можно сделать за счет слияния начальной фразы пункта 10), а именно «Практика государств, кроме как в судебных или квазисудебных контекстах, подтверждает, что последующие соглашения и последующая практика», с той частью пункта 12), которая начинается словами «могут не только способствовать уточнению значения термина». Это позволит повысить удобочитаемость и учесть соображение сэра Майкла.

76. Г-н ФОРТО говорит, что он поддерживает предложение Специального докладчика. Касаясь сноски к пункту 12), которую необходимо будет скорректировать с учетом новой формулировки пункта 10), он отмечает, что начало первого предложения противоречит пункту 1 проекта вывода 7. В этом пункте указывается, что последующие соглашения могут приводить к сужению или расширению диапазона возможных толкований, тогда как в этой сноске говорится, что не могут существовать различные возможные толкования. Поэтому он предлагает сформулировать начало первого предложения этой сноски следующим образом: «Это означает, что договор может предоставлять участникам возможность выбора из ряда различных допустимых актов» [Ceci signifie que le traité peut accorder aux parties la possibilité de choisir parmi une gamme de différents actes autorisés].

77. Г-н ТЛАДИ говорит, что он поддерживает предложение г-на Нольте, но предлагает заменить в этом предложении слова «могут... способствовать» словом «способствуют».

78. Г-н МЕРФИ предлагает опустить в предложении г-на Нольте слово «могут» в обоих случаях.

79. Сэр Майкл ВУД говорит, что он согласен с удалением слова «могут» в первом случае, но что во втором случае его следует сохранить.

80. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что он поддерживает предложение, только что внесенное сэром Майклом, так как оно учитывает соображения как г-на Мерфи, так и г-на Тлади. Что касается сноски к пункту 12), то он задается вопросом о том, не удовлетворит ли г-на Мерфи добавление в начале первого предложения слов «в конечном счете» между словами «могут» и «существовать». Это предложение отражает процесс толкования и роль, которую играют различные элементы толкования в определении правильного толкования договора; оно не противоречит тому, что говорится в проекте вывода и в комментарии.

81. Г-н ФОРТО говорит, что он по-прежнему считает, что предложение г-на Нольте не устраняет противоречие между рассматриваемой сноской и пунктом 1 проекта вывода 7.

82. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) предлагает отложить принятие решения по пункту 10), с тем чтобы иметь время для проведения консультаций относительно приемлемой формулировки.

Принятие решения по пункту 10) временно откладывается.

Пункт 11)

83. Г-н ТЛАДИ предлагает в первом предложении перед словом «по-видимому» добавить слова «в своем обычном значении».

84. Г-н МЕРФИ предлагает в заключительном предложении пункта на английском языке заменить слово «specified» (конкретизируется) словом «clarified» (проясняется).

85. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что Комиссия в ряде случаев использовала в комментариях слово «specified», чтобы сузить значение, тогда как слово «clarified» она использовала для расширения значения.

Пункт 11) с поправкой, предложенной г-ном Тлади, принимается.

Пункт 12)

Принятие решения по пункту 12) временно откладывается.

Пункты 13) и 14)

86. Сэр Майкл ВУД говорит, что в пунктах 13) и 14) приводится пример использования отличительных эмблем Красного Креста, Красного Полумесяца или красного льва и солнца. В них отмечается, что государства обладают известным усмотрением в отношении применения отличительной эмблемы и не обязаны использовать ее во всех обстоятельствах. Однако он не уверен, что из приведенного примера можно сделать такой вывод, и он испытывает сомнения относительно идеи ослабления требования, касающегося использования отличительной эмблемы для медицинского персонала и транспорта. Специальный докладчик, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы исключить пункты 13) и 14).

87. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что он уже пытался устранить сомнения сэра Майкла, которые он выражал по другому поводу, включив в пункт 14) фразу «не содержит обязательства использовать защитную эмблему в любых обстоятельствах». Он мог бы также заменить слово «любых» словом «таких», что позволит несколько сузить смысл этой фразы, но Комиссия не может просто проигнорировать эти примеры, поскольку они являются совершенно обоснованными в указанных ситуациях.

88. Г-н ФОРТО говорит, что та часть комментария, в которую включен пункт 13), касается статьи 31 Венской конвенции 1969 года и последующего соглашения всех сторон договора. Тем не менее в третьем

предложении содержится ссылка на тот факт, что «в известных обстоятельствах государства воздерживались от обозначения таких конвоев отличительной эмблемой». Он не убежден, что это является примером соглашения между всеми сторонами договора.

89. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что будущие проекты выводов будут касаться практики, которой придерживаются некоторые стороны, но с которой согласны все стороны договора, а также более широкой области, типичной для многосторонних договоров, когда практика, которой придерживаются некоторые стороны, не встречает несогласия остальных сторон договора. Вопрос заключается в том, может ли такая практика, по крайней мере потенциально, отвечать критериям для рассмотрения в последующем соглашении. Он не считает, что какое-либо государство будет оспаривать тот факт, что в обстоятельствах, указанных в этом примере, использовать отличительную эмблему необязательно. Поэтому он предпочитает сохранить этот пример.

90. Г-н МЕРФИ говорит, что вопрос, поднятый сэром Майклом, является чрезвычайно важным. Если этот пример будет сохранен, то в первом предложении пункта 13) он предлагает заменить слово «Один» словом «Другой», поскольку пункт 12) будет объединен с пунктом 10) и пример Красного Креста станет вторым примером.

91. Ввиду того, что редакция пункта 14) вызывает проблемы, он предлагает изменить этот пункт и сформулировать его следующим образом: «Такая не оспариваемая, по-видимому, практика государств может подтверждать толкование статьи 12, в соответствии с которым общая обязанность использования защитной эмблемы в исключительных обстоятельствах оставляет участникам определенную свободу усмотрения». Это было бы более осмысленным утверждением, снимающим сомнения сэра Майкла.

92. Г-н ФОРТО поднял весьма справедливый вопрос – редакция пунктов 13) и 14) не вносит ясности на тот счет, является ли практика, изложенная в примере Красного Креста, практикой, которой придерживаются все соответствующие стороны. Если где-либо в комментарии Комиссия коснется статьи 32, то этот пример можно будет там и поместить; в противном случае Комиссия может рассмотреть возможность включения дополнительного предложения о том, что пример Красного Креста служит иллюстрацией к статье 32.

93. Г-н САБОЯ говорит, что он склонен поддерживать предложение сэра Майкла об исключении пунктов 13) и 14); вместе с тем, поскольку цель отличительных эмблем заключается в защите человеческой жизни, могут иметь место исключительные обстоятельства, в которых будет оправданным не использовать их, и предложение г-на Мерфи отчасти касается именно таких ситуаций.

94. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает отложить принятие решения по пунктам 13) и 14) до следующего пленарного заседания.

Решение принимается.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3240-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 6 августа 2014 года, 15 ч. 05 м.

Председатель: г-н Кирилл ГЕВОРГЯН

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

Проект доклада Комиссии о работе ее шестьдесят шестой сессии (продолжение)

Глава VII. Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (окончание) (A/CN.4/L.840 и Add.1–3)

- C. Текст проектов выводов о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров, принятых Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят шестой сессии (окончание)
2. Текст проектов выводов и комментариев к ним, принятых Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят шестой сессии (окончание)

Комментарий к проекту вывода 7 (Возможные последствия последующих соглашений и последующей практики в отношении толкования) (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии возобновить рассмотрение пунктов 10), 12), 13) и 14) комментария к проекту вывода 7, которые были отложены на предыдущем заседании, а затем продолжить рассмотрение по порядку пунктов документа A/CN.4/L.840/Add.2.

Пункты 10) и 12) (окончание)

2. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) сообщает, что по итогам консультации с г-ном Форто он предлагает изменить начало сноски к пункту 12) следующим образом: «Это означает не то, что могут существовать различные толкования договора».

Он зачитывает следующую предлагаемую формулировку пунктов 10) и 12), которые были объединены: «Практика государств, кроме как в судебных или квазисудебных контекстах, подтверждает, что последующие соглашения и последующая практика могут не только способствовать уточнению значения термина в смысле сужения возможных значений прав и обязанностей согласно договору, но и указывать также на более широкий круг допустимых толкований или на известные пределы осуществления усмотрения, которое договор предоставляет государствам».

Пункты 10) и 12) с внесенными в них изменениями принимаются.

Пункты 13) и 14) (окончание)

3. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик), действуя в русле предложений, выдвинутых г-ном Мерфи на предыдущем заседании, предлагает изменить начало первого предложения пункта 13) следующим образом: «Другой возможный пример касается». Далее он предлагает во втором предложении текста на английском языке заменить слова «under any circumstances» (в любых обстоятельствах) словами «under all circumstances» (во всех обстоятельствах), а слова «государства обладают известным усмотрением» – словами «государства могут обладать известным усмотрением». Кроме того, пункт 14) можно изменить следующим образом: «Такая практика государств может подтверждать толкование статьи 12, в соответствии с которым общая обязанность использования защитной эмблемы в исключительных обстоятельствах оставляет участникам определенную свободу усмотрения».

Пункты 13) и 14) с внесенными в них изменениями принимаются.

Пункт 15)

4. Г-н МЕРФИ предлагает заменить в четвертом предложении слова «в более обыденных обстоятельствах» словами «в некоторых обстоятельствах».

5. Сэр Майкл ВУД, которого поддерживают г-н ХМУД и г-н САБОЯ, полагает, что статья 9 Венской конвенции о дипломатических сношениях, в которой за государством признается абсолютное право, вероятно, является не самым подходящим примером.

6. Г-н ТЛАДИ соглашается с замечанием сэра Майкла об абсолютном характере права государства, но при этом отмечает, что данный пример уместен как раз потому, что в случае со статьей 9 Венской конвенции о дипломатических сношениях практика полностью соответствует смыслу этого договора.

7. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что предложение г-на Мерфи представляется ему приемлемым. Он отмечает, что, хотя признанное за государством право является абсолютным, осуществление этого права должно быть добросовестным.

8. Г-н ФОРТО, стремясь рассеять выраженные опасения, предлагает заменить в первом предложении слово «дискреционное» словом «безусловное», а последнее предложение переформулировать следующим образом: «Таким образом, такого рода практика подтверждает, что статья 9 предусматривает безусловное право».

9. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) считает это предложение подходящим, и ему хотелось бы лишь добавить в первом предложении перед словом «безусловное» слова «на первый взгляд», а в последнем – между словами «предусматривает» и «безусловное право» включить слово «фактически».

10. Г-н МЕРФИ аналогичным образом предлагает исключить из предпоследнего предложения слова «не связанных с политическими или столь же серьезными озабоченностями».

Пункт 15) с внесенными в него изменениями, а также же при условии внесения незначительных редакционных поправок в текст на английском языке, принимается.

Пункт 16)

После обсуждения, в котором участвуют г-н Нольте (Специальный докладчик), г-н Форто и сэр Майкл Вуд, принимается решение временно отложить рассмотрение пункта 16).

Пункт 17)

Пункт 17) принимается.

Пункт 18)

11. Г-жа ЯКОБССОН предлагает заменить в последнем предложении данного пункта слова «практической возможности» словами «возможных мер предосторожности».

Предложение принимается.

После обсуждения, в котором участвуют г-жа Якобссон, г-н Нольте (Специальный докладчик) и г-н Мерфи, принимается решение заменить во втором предложении слова «уточнен в пункте 4» словами «использован в пункте 4».

Пункт 18) с внесенными в него изменениями и с незначительной редакционной поправкой, предложенной г-жой Якобссон, принимается.

Пункты 19) и 20)

Пункты 19) и 20) принимаются.

Пункт 21)

12. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) предлагает во втором предложении после слов «договор, который оно изменяет» поставить точку и удалить текст, заключенный в скобки («если только последний не предусматривает иное»), а также предложение «Как и соглашение в соответствии с... или для некоторого числа таких случаев.», сохранив при этом сноску к этому предложению, которая в таком случае будет включена в концовку второго предложения.

Пункт 21) с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 22)

13. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) предлагает включить в третьем предложении после слов «По-видимому, не существует каких-либо формальных критериев» слова «исключая перечисленные в статье 39, если они применимы», а его концовку оставить без изменения.

Пункт 22) с внесенным в него изменением принимается.

Пункт 23)

Пункт 23) принимается.

Пункт 24)

14. Г-н ХМУД предлагает исключить слово «Большинство» из начала четвертого предложения, которое в этом случае будет начинаться словом «Юристы».

15. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) полагает, что слово «Большинство» следует сохранить, поскольку оно указывает на факт, подтвержденный многочисленными источниками, упомянутыми во второй сноске к данному пункту, согласно которому изложенную позицию разделяют не просто несколько юристов, а весьма значительное их число.

16. Сэр Майкл ВУД отмечает, что, вероятно, было бы преувеличением утверждать, что ее разделяют «Большинство юристов». Учитывая замечание г-на Хмуда, он предлагает заменить слово «Большинство» словом «Многие».

Пункт 24) с внесенным в него изменением принимается.

Пункт 25)

17. Г-н ХМУД предлагает конкретизировать утверждение, сделанное в последнем предложении, включив после слов «На самом деле» слова «некоторые полагают».

18. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) отмечает, что в изложенной позиции отражена точка зрения отнюдь не нескольких человек, как о том свидетельствует указанный в сноске перечень многочисленных источников. Кроме того, это утверждение не носит категоричного характера, поскольку в нем говорится не о том, что невозможно провести разделительную черту между толкованием и поправкой или изменением в договоре, а о том, что на практике это зачастую «трудно, если не невозможно».

19. После обсуждения, в котором участвуют г-н ПЕТРИЧ, г-н ХМУД, г-н ТЛАДИ и г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик), ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, учитывая отсутствие консенсуса по предложению г-на Хмуда, предлагает временно отложить рассмотрение пункта 25) и дать Специальному докладчику возможность проконсультироваться с соответствующими членами Комиссии для согласования решения.

Рассмотрение пункта 25) временно откладывается.

Пункты 26)–28)

Пункты 26)–28) принимаются.

Пункт 29)

20. Г-н ХМУД предлагает заменить в начале первого предложения слова «указывая на возможность» словами «не исключая возможности».

21. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) возражает, утверждая, что в первом предложении делается ссылка на постановление Международного Суда по делу *Спор относительно судоходных и смежных прав*, упомянутое в пункте 25) комментария к проекту вывода 7, в котором Суд не только не ограничивается «неисключением» возможности того, что договор может быть изменен последующей практикой его участников, но и прямо указывает на эту возможность.

22. Сэр Майкл ВУД предлагает с учетом замечания г-на Хмуда заменить слова «указывая на возможность» словами «оставляя открытой возможность».

Пункт 29) с внесенным в него изменением принимается.

Пункт 30)

23. Г-н МЕРФИ говорит, что в конце цитаты, которая приведена во втором предложении, следует добавить сноску с указанием источника.

Пункт 30) при условии внесения в сноску добавления, предложенного г-ном Мерфи, принимается.

Пункты 31) и 32)

Пункты 31) и 32) принимаются.

Пункт 33)

24. Г-н МЕРФИ предлагает в первом предложении заменить слова «дело ВТО» словами «ситуация с ВТО».

Пункт 33) с внесенным в него изменением принимается.

Пункт 34)

Пункт 34) принимается.

Пункт 35)

25. Г-н ХМУД при поддержке г-на ВАСКЕСА-БЕРМУДЕСА предлагает исключить из последнего предложения слово «легко».

26. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) возражает против изъятия этого слова, что привело бы к противоречию с содержанием пункта 29). Он предлагает отложить рассмотрение этого пункта, чтобы дать ему возможность проконсультироваться по поводу решения с соответствующими членами Комиссии.

Рассмотрение пункта 35) временно откладывается.

Пункт 36)

Пункт 36) принимается.

Комментарий к проекту вывода 8 (Значение последующих соглашений и последующей практики как средств толкования)

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Пункт 4)

27. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить из второго предложения слова «и порой приближенных».

Пункт 4) с внесенным в него изменением принимается.

Пункты 5)–14)

Пункты 5)–14) принимаются.

Комментарий к проекту вывода 8 в целом с внесенными в него изменениями принимается.

28. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает сделать небольшой перерыв в заседании, чтобы дать Специальному докладчику возможность проконсультироваться с членами Комиссии, выдвинувшими предложения к пунктам 16), 25) и 35) комментария к проекту вывода 7, рассмотрение которых было временно отложено.

Заседание прерывается в 16 ч. 25 м. и возобновляется в 16 ч. 55 м.

29. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии возобновить отложенное рассмотрение пунктов 16), 25) и 35) комментария к проекту вывода 7.

Комментарий к проекту вывода 7 (Возможные последствия последующих соглашений и последующей практики в отношении толкования) (окончание)

Пункт 16) (окончание)

30. Сэр Майкл ВУД сообщает, что последнее предложение, измененное по согласованию со Специальным докладчиком, имеет следующее содержание: «Следовательно, "другая последующая практика" в соответствии со статьей 32 может быть использована не только для определения значения договора в некоторых обстоятельствах, но и всегда – для подтверждения значения, ставшего результатом применения статьи 31».

Пункт 16) с внесенным в него изменением принимается.

Пункт 25) (окончание)

31. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что по согласованию с г-ном Хмудом и г-ном Васкесом-Бермудесом было решено заменить в последнем предложении слово «часто» словом «порой».

Пункт 25) с внесенным в него изменением принимается.

Пункт 35) (окончание)

32. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС предлагает включить слова «устанавливающей согласие» в последнее предложение, которое тогда будет читаться следующим

образом: «...формально не подвергается сомнению в силу поправки или изменения в договоре в результате последующей практики, устанавливающей согласие всех участников...».

Пункт 35) с внесенным в него изменением принимается.

Комментарий к проекту вывода 7 в целом с внесенными в него изменениями принимается.

33. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить, пункт за пунктом, рассмотрение главы VII, которая содержится в документе A/CN.4/L.840/Add.3.

Комментарий к проекту вывода 9 (Соглашение участников относительно толкования договора)

Пункты 1)–5)

Пункты 1)–5) принимаются.

Пункт 6)

34. Г-н МЕРФИ предлагает включить в последнее предложение слова «в Европейском суде» после слова «толкования», чтобы показать, что описываемый подход применяется именно этим судебным органом и не обязательно подходит для других.

35. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) отмечает, что когда Европейский суд занимает какую-либо позицию, то ей, как правило, следуют и другие толкователи. Если г-н Мерфи опасается, что эта формулировка выглядит слишком обязывающей, ее можно было бы смягчить, указав, что этот подход «может предполагать некоторую гибкость при решении вопроса о толковании» (а не «предполагает некоторую гибкость»).

36. Сэр Майкл ВУД отмечает, что другой способ учесть замечание г-на Мерфи заключается в том, чтобы сохранить слово «предполагает», но после слова «толкования» добавить слова «Европейской конвенции».

37. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) предлагает с учетом замечаний г-на Мерфи и сэра Майкла изменить концовку последнего предложения следующим образом: «...предполагает некоторую гибкость при решении вопроса о том, было ли между участниками достигнуто соглашение относительно определенного толкования, по крайней мере Европейской конвенции...».

Пункт 6) с внесенными в него изменениями принимается.

Пункты 7)–10)

Пункты 7)–10) принимаются.

Пункт 11)

Пункт 11) принимается.

38. Г-н ФОРТО предлагает после пункта 11) включить новый пункт, текст которого был распространен, чтобы отразить позицию, выраженную некоторыми членами в ходе обсуждения на пленарном заседании. Этот пункт имеет следующее содержание:

«С другой стороны, некоторые члены Комиссии считали, что термин "соглашение" имеет одно и то же значение во всех положениях Венской конвенции 1969 года. По мнению этих членов, этот термин означает любое понимание, которое имеет юридическую силу между соответствующими государствами, и судебная практика, упомянутая в настоящем комментарии, не противоречит этому определению. Подобное определение не мешало бы учету для целей толкования понимания, не имеющего обязательной юридической силы, в соответствии со статьей 32».

Предварительный вариант перевода этого текста на английский язык является следующим:

«Some members considered on the other hand that the term "agreement" has the same meaning in all provisions of the 1969 Vienna Convention. According to those members, this term designates any understanding which is binding upon States concerned and the case-law referred to in the present commentary does not contradict this definition. Such a definition would not prevent to take into account, for the purpose of interpretation, a legally non-binding understanding, but then under article 32».

39. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) сообщает, что, хотя он не поддерживает предложение о включении особого мнения в комментарий, он не будет выступать против включения пункта, предложенного г-ном Форто, если выражение «имеет юридическую силу» будет переведено на английский язык иначе, нежели «binding upon».

40. Сэр Майкл ВУД предлагает заменить в тексте на английском языке выражение «which is binding upon» выражением «which has legal effect between».

Предложение принимается.

41. Г-н МЕРФИ предлагает заменить в последнем предложении текста на английском языке слова «prevent to take into account» словами «prevent taking into account» и исключить из его концовки слова «but then».

Предложения принимаются.

42. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, пункт, предложенный г-ном Форто, с изменениями, внесенными сэром Майклом и г-ном Мерфи в его текст на английском языке, получил поддержку членов Комиссии и, следовательно, может быть включен после пункта 11).

Решение принимается.

Пункты 12)–16)

Пункты 12)–16) принимаются.

Пункт 17)

43. Г-н МЕРФИ предлагает изменить начало первого предложения в тексте на английском языке следующим образом: «This judgment suggests that in cases which concern treaties delimiting a boundary».

Пункт 17) с изменением, внесенным в текст на английском языке, принимается.

Пункты 18)–23)

Пункты 18)–23) принимаются.

Комментарий к проекту вывода 9 в целом с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту вывода 10 (Решения, принятые в рамках Конференции государств-участников)

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Пункт 4)

44. Г-н МЕРФИ предлагает в третьем предложении заключить в кавычки термин «конференция государств-участников», поскольку Комиссия всегда следует этому принципу, когда дает определения.

Пункт 4) с этим незначительным редакционным изменением принимается.

Пункты 5)–16)

Пункты 5)–16) принимаются.

Пункт 17)

45. Г-н МЕРФИ предлагает исключить первое предложение, а также слово «например» из второго предложения, так как в пункте 11) Комиссия уже пояснила, что решения, принятые конференциями государств-участников, в частности Конференцией государств – участников Конвенции о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении по рассмотрению действия Конвенции, могут, в частности, представлять собой последующее соглашение или последующую практику.

46. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что он готов согласиться с этим предложением, если во втором предложении пункта 11) перед словами «принимает дополнительные соглашения» будет добавлено слово «регулярно».

Пункт 17) с внесенными в него поправками и с этим изменением в пункте 11) принимается.

Пункты 18)–38)

Пункты 18)–38) принимаются.

Раздел С.2 в целом с внесенными в него изменениями принимается.

Глава VII проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в нее изменениями принимается.

Глава IX. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (A/CN.4/L.842 и Add.1)

47. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть, пункт за пунктом, документ A/CN.4/L.842.

A. Введение

Пункты 1–3

Пункты 1–3 принимаются.

Раздел A принимается.

B. Рассмотрение темы на настоящей сессии

Пункт 4

Пункт 4 принимается.

Пункты 5 и 6

48. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) зачитывает новый текст этих двух пунктов.

49. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ просит распространить копии этих новых предложений среди членов Комиссии, чтобы они могли ознакомиться с ними, и предлагает рассмотреть указанные тексты на одном из последующих заседаний.

Решение принимается.

Пункты 7 и 8

Пункты 7 и 8 принимаются.

C. Текст проектов статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, принятых до настоящего времени Комиссией в предварительном порядке

1. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ

Пункт 9

50. Г-н ФОРТО отмечает, что, поскольку Комиссия приняла определение понятия «представитель», сноску к пункту 1 статьи 1 нужно исключить.

Пункт 9 с внесенными в него изменениями принимается.

Раздел C.1 главы IX проекта доклада Комиссии с внесенными в него изменениями принимается.

Документ A/CN.4/L.842/Add.1

2. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ И КОММЕНТАРИЕВ К НИМ, ПРИНЯТЫХ КОМИССИЕЙ В ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ ПОРЯДКЕ НА ЕЕ ШЕСТЬДЕСЯТ ШЕСТОЙ СЕССИИ

Комментарий к проекту статьи 2 (Определения)

Пункт 1)

51. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику, учитывая позднее время, вернуться к рассмотрению этого пункта на одном из последующих заседаний.

Заседание закрывается в 18 ч. 00 м.

3241-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 7 августа 2014 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Кирилл ГЕВОРГЯН

Присутствуют: г-н Аль-Марри, г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Китичайсари, г-н Лараба, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хасуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Проект доклада Комиссии о работе ее шестьдесят шестой сессии (продолжение)

Глава IX. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (продолжение) (A/CN.4/L.842 и Add.1)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии возобновить рассмотрение части главы IX проекта доклада, содержащейся в документе A/CN.4/L.842, и конкретно пунктов 5 и 6, утверждение которых было отложено и к которым Специальный докладчик предложила измененные формулировки (документ без условного обозначения, только на английском и испанском языках).

B. Рассмотрение темы на настоящей сессии (окончание)

Пункт 5 (окончание)

2. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что переформулированный текст пункта 5 гласит:

«Свой третий доклад Специальный докладчик начала с анализа нормативных элементов иммунитета *ratione materiae*, сфокусировавшись на тех аспектах, которые имеют отношение к субъективному элементу. В данном контексте, как было объявлено на предыдущей сессии Комиссии, в докладе исследовалась общая концепция "должностного лица государства", а также рассматривались основные критерии, которые могли быть использованы для определения таких лиц, особенно в отношении

тех, кто может обладать иммунитетом *ratione materiae* от уголовной юрисдикции. Учитывая терминологические трудности, связанные с термином "должностное лицо" в различных языках, в докладе далее рассматривался лингвистический аспект выбора наиболее уместного термина для обозначения лиц, обладающих иммунитетом, и было предложено использовать вместо него термин "орган". По итогам анализа соответствующей национальной и международной судебной практики, договорной практики и предыдущей работы Комиссии Специальный докладчик предложила два проекта статей, касающихся общей концепции "должностного лица" для целей проекта статей и субъективной сферы охвата иммунитета *ratione materiae*. Предполагается, что материальная и временная сферы охвата иммунитета *ratione materiae* станут предметом рассмотрения в следующем докладе Специального докладчика» [En su tercer informe, la Relatora Especial comenzó el análisis de los elementos normativos de la inmunidad *ratione materiae*, centrándose en los aspectos relacionados con el elemento subjetivo. En este marco, tal como se anunció en el anterior período de sesiones, examinó el concepto general de «funcionario del Estado» y expuso los criterios sustantivos que podrían emplearse para identificar a dichas personas, en especial respecto de los posibles beneficiarios de la inmunidad *ratione materiae* de jurisdicción penal extranjera. Igualmente abordó una cuestión lingüística: la elección del término más adecuado para designar a las personas que se benefician de la inmunidad, habida cuenta de los problemas terminológicos que planteaba el uso del término «funcionario» y sus equivalentes en las demás versiones lingüísticas, y propuso el empleo del término «órgano». Tras un análisis de la práctica judicial a escala nacional e internacional, de los tratados y de ciertos trabajos previos de la Comisión, la Relatora Especial presentó dos proyectos de artículos dedicados al concepto general de «funcionario» a los efectos del proyecto de artículos y al alcance subjetivo de la inmunidad *ratione materiae*. Está previsto que el alcance material y temporal de la inmunidad *ratione materiae* se examine en el siguiente informe de la Relatora Especial].

3. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что во втором предложении текста на английском языке слова «an official» следует заменить словами «a State official», что является более точным переводом испанского термина.

Пункт 5 в измененной Специальным докладчиком редакции и с уточнением к английскому тексту, предложенным г-ном Васкесом-Бермудесом, принимается.

Пункт 6 (окончание)

4. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что переформулированный ею текст пункта 6 гласит:

«После обсуждения третьего доклада Специального докладчика Комиссия на своем 3222-м заседании 11 июля 2014 года постановила передать проекты статей в Редакционный комитет» [Tras las deliberaciones sobre el tercer informe de

la Relatora Especial, la Comisión en su 3222a sesión, celebrada el 11 de julio de 2014, decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículos].

Пункт 6 в измененной Специальным докладчиком редакции принимается.

Раздел В главы IX проекта доклада Комиссии с внесенными в него изменениями принимается.

C. Текст проектов статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, принятых до настоящего времени Комиссией в предварительном порядке (продолжение)

2. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ И КОММЕНТАРИЕВ К НИМ, ПРИНЯТЫХ КОМИССИЕЙ В ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ ПОРЯДКЕ НА ЕЕ ШЕСТЬДЕСЯТ ШЕСТОЙ СЕССИИ (продолжение)

5. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии возобновить рассмотрение той части главы IX проекта доклада, которая содержится в документе A/CN.4/L.842/Add.1.

Комментарий к проекту статьи 2 (Определения) (продолжение)

Пункт 1) (продолжение)

6. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что она подготовила пересмотренный текст, учитывающий замечания членов Комиссии. Она просит отложить принятие этого пункта до тех пор, пока она не найдет время для проведения консультаций с заинтересованными членами.

Решение принимается.

Принятие решения по пункту 1) временно откладывается.

Пункт 2)

7. Г-н МЕРФИ говорит, что в первом предложении текста на английском языке слова «the concept of» («понятия») являются излишними и их следует исключить и что в последнем предложении слова «устанавливается исходя из...» следует заменить словами «распространяется как на лиц... так и на лиц...», поскольку нынешняя формулировка не лишена недостатков.

8. Сэр Майкл ВУД говорит, что он поддерживает предложение г-на Мерфи. Он далее предлагает между словами «юрисдикции» и «будь то» в первом предложении добавить фразу «в соответствии с настоящими проектами статей». Смысл его предложения заключается в том, что в проекте статьи 1 круг лиц, обладающих иммунитетом на основании специальных режимов, был исключен из сферы применения данных проектов статей, и поэтому нельзя говорить, что они «применяются в отношении любого лица, пользующегося иммунитетом», как это сейчас сказано в комментарии.

9. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что она может согласиться с этими предложениями.

10. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС не соглашается с предложением сэра Майкла, поскольку все пояснения в комментариях относятся именно к данным проектам статей. В связи с предложением г-на Мерфи он говорит, что в испанском тексте необходимо сохранить слова «del concepto», а в английском тексте слова «concept of» (понятия) следует заменить словом «term» (термина).

11. Сэр Майкл ВУД говорит, что он согласен с предложением г-на Васкес-Бермудеса, которое хорошо читается по-английски. Он предлагает опустить во втором предложении слово «настоящего».

12. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как он понимает, Комиссия хочет изменить редакцию этого пункта и сформулировать его следующим образом:

«Определение термина "должностное лицо государства", содержащееся в подпункте e) проекта статьи 2, носит общий характер и применяется в отношении любого лица, пользующегося иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции в соответствии с настоящими проектами статей, будь то иммунитетом *ratione personae* или иммунитетом *ratione materiae*. В связи с этим не следует путать характер и цель подпункта e) проекта статьи 2 с характером и целью проектов статей 3 и 5, призванных определить, кто именно пользуется каждым из видов иммунитета. Определение "должностного лица государства" распространяется как на лиц, пользующихся иммунитетом *ratione personae*, так и на лиц, пользующихся иммунитетом *ratione materiae*, т. е. одинаково для обеих категорий» [La definición del concepto de «funcionario del Estado» contenida en el apartado e del proyecto de artículo 2 tiene un carácter general, aplicándose a cualquier persona que se beneficie de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera en virtud del presente proyecto de artículos, tanto si se trata de inmunidad *ratione personae* como de inmunidad *ratione materiae*. En consecuencia, no debe confundirse la naturaleza y objeto del proyecto de artículo 2, apartado e, con la naturaleza y objeto de los proyectos de artículo 3 y 5, dedicados a definir quiénes son los beneficiarios de cada categoría de inmunidad. La determinación de los beneficiarios de la inmunidad *ratione personae* y de la inmunidad *ratione materiae* se realiza partiendo de la definición de «funcionario del Estado» que es común a ambas categorías].

Пункт 2) в измененной редакции принимается.

Пункт 3)

13. Г-н МЕРФИ говорит, что в первом предложении следует поменять местами термины «должностное лицо» и «должностное лицо государства». В тексте сноски к данному пункту было бы полезно указать статьи каждого из перечисленных договоров, в которых используются термины «должностное лицо государства» и «должностное лицо», а не ограничиваться только названием договоров.

14. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что слово «понятие» должно быть

заменено словом «термин» во всем тексте. Хотя с теоретической точки зрения она не имеет ничего против изменения этой сноски так, как это предложил г-н Мерфи, это, однако, сделает ее громоздкой и трудной для прочтения. По ее мнению, последнее предложение данной сноски, в котором делается ссылка на ее третий доклад по данной теме (A/CN.4/673), предоставляет читателю достаточно информации и позволяет не перегружать эту сноску ссылками. Она отмечает, что во втором предложении пункта 3) начальная фраза «Por otro lado» в испанском тексте была в английском тексте пропущена. Кроме того, она предлагает добавить в английском тексте того же предложения слово «each» между словами «in» и «individual» и исключить слово «domestic».

15. Г-н МЕРФИ говорит, что простая замена в этом предложении слова «individual» словом «different» позволит обеспечить полную ясность на английском языке.

16. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает добавить в начале второго предложения на английском языке слово «Furthermore». Переформулированные предложения будут иметь следующую редакцию: «В международном праве отсутствует общепринятое определение термина "должностное лицо государства" или "должностное лицо", хотя... Вместе с тем термин «должностное лицо государства» или просто "должностное лицо" может иметь разные значения во внутреннем законодательстве разных стран. В этой связи...».

Пункт 3) в измененной редакции принимается.

Пункт 4)

17. Г-н ФОРТО говорит, что нынешняя редакция пункта 4) не отражает решение, принятое на пленарном заседании и в Редакционном комитете относительно включения клаузулы «без ущерба» в отношении правил, применимых к юридическим лицам. Во Франции в судебной практике есть примеры, когда юридические лица наделялись иммунитетом от уголовной юрисдикции. Поэтому он предлагает изменить редакцию этого пункта и сформулировать его следующим образом:

«В определении "должностного лица государства" используется термин "лицо", чтобы показать, что настоящие проекты статей распространяются только на физических лиц. Настоящие проекты статей не затрагивают правил, применимых к юридическим лицам» [La définition du «représentant de l'Etat» emploie le terme «individu» pour indiquer que le présent projet d'articles couvre uniquement les personnes physiques. Le présent projet d'articles est sans préjudice des règles applicables en la matière aux personnes morales].

18. Сэр Майкл ВУД говорит, что он полностью поддерживает предложение г-на Форто.

19. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что, если ей не изменяет память, по вопросу, поднятому в предложении г-на Форто, был

высказан широкий круг мнений. Разные члены Комиссии выражали точку зрения, согласно которой не то чтобы проекты статей при любых обстоятельствах не должны применяться к юридическим лицам, а скорее при нынешнем положении дел в развитии международного права юридические лица не обладают иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции. Некоторые члены Комиссии упоминали тот факт, что не во всех внутренних правовых системах предусмотрена уголовная юрисдикция применительно к юридическим лицам, и если Комиссия желает отразить этот момент в комментарии, то она возражать не будет.

20. Г-н МЕРФИ говорит, что он поддерживает предложение г-на Форто. Реальное положение дел таково, что Комиссия ни в докладах Специального докладчика²⁹⁸, ни в меморандуме Секретариата²⁹⁹ не анализировала соответствующие судебные решения, заявления правительств или положения договоров, касающиеся уголовного преследования юридических лиц в национальных юрисдикциях. В Соединенных Штатах, несомненно, имеется возможность судебного преследования юридических лиц, и вполне могут иметь место случаи, когда юридическое лицо может наделяться иммунитетом: например, если оно является структурой иностранного правительства. Пока же самое большое, что может сделать Комиссия, – это заявить о намерении оставить вопрос уголовного преследования юридических лиц в национальных юрисдикциях за рамками сферы охвата настоящей темы.

21. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как он понимает, Комиссия желает принять этот пункт с поправкой г-на Форто.

Пункт 4) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 5)

22. Г-н МЕРФИ предлагает заменить во втором предложении фразу «метод, избранный Комиссией для установления» словами «Комиссия установила»; заменить слова «заключался в установлении» словами «путем установления»; и заменить слова «лиц, упоминаемых» местоимением «их». В третьем предложении фразу «настоящего проекта статьи» следует заменить словами «этого определения», а слово «cannot» в английском тексте следует заменить словами «need not».

23. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что она может согласиться со всеми поправками, предложенными г-ном Мерфи ко второму предложению, за исключением замены слов «лиц, упоминаемых», которые она хочет сохранить. Что касается третьего предложения, то она хочет сохранить фразу «настоящего проекта статьи». Вместо того,

²⁹⁸ Ежегодник... 2012 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/654, и Ежегодник... 2013 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/661.

²⁹⁹ Документ A/CN.4/596 и Согг.1, отпечатан на mimeографе; размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестидесятой сессии (2008 год). Окончательный текст будет воспроизведен в качестве добавления к Ежегоднику... 2008 год, том II (часть первая).

чтобы заменять в английском тексте слово «cannot» на «need not», она предпочла бы использовать слова «should not», которые в переводе лучше отражают испанское выражение «no deben».

Пункт 5) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 6)

24. Г-н НОЛЬТЕ, касаясь второго предложения этого пункта, говорит, что трудность определения термина «должностное лицо государства» вызвана разнообразием должностей, занимаемых лицами в национальных правовых системах, а не широкой номенклатурой самих таких лиц. Поэтому он предлагает во втором предложении между словами «широкой номенклатурой» и «лиц» добавить слово «должностей»; в третьем предложении перед словами «таких лиц» следует добавить слово «должностей»; а в четвертом предложении слово «наименования» следует заменить на слово «должности». Кроме того, в последнем предложении между словами «наличие» и «связи» необходимо добавить слово «особой».

25. Г-н МЕРФИ говорит, что он согласен с предложением г-на Нольте относительно включения ссылки на должности. Вместе с тем он предлагает полностью исключить третье предложение, поскольку в пункте 7) комментария излагается тот самый перечень, составив который в пункте 6) сочтено «невозможным и нецелесообразным». В четвертом предложении он предлагает заменить слова «В обоих случаях» словом «Такой».

26. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что Специальный докладчик, вероятно, имела в виду, что включать ориентировочный перечень в проекты статей представляется невозможным; поэтому он предлагает добавить перед словами «ориентировочный перечень» слова «в один из проектов статей».

27. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что она согласна с поправками, предложенными г-ном Васкес-Бермудесом; в ее намерение действительно входило отразить заключение, к которому пришла Комиссия на пленарном заседании, о невозможности включить в свод проектов статей как исчерпывающий, так и ориентировочный перечень лиц, обладающих иммунитетом.

28. Она также согласна с предложением г-на Нольте включить слово «особой» (específico) между словами «наличие» и «связи» в последнем предложении пункта. Что касается его предложения включить слово «должности» в трех местах, то она считает, что это слово имплицитно отражено в проекте комментария в его нынешнем виде. Она напоминает о том, что в ходе прений на пленарном заседании и в Редакционном комитете было решено, что ссылки на «конкретную должность» (puesto concreto), «конкретное назначение» (designación concreta) или «конкретное положение» (posición específica) могут вызывать проблемы, если учитывать, что в некоторых правовых системах и государствах то или иное лицо может представлять

государство или исполнять государственную функцию, не имея официального на то назначения. Использование словосочетания «должность лица» (posición del individuo) может создавать ошибочное представление, будто Комиссия имеет в виду должности, конкретно включенные в организационные структуры правительства.

29. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что в данном контексте цель Комиссии заключается в определении обладающих иммунитетом «должностных лиц государства» с опорой на критерии их особой связи с государством, которая обычно находит свое отражение в слове «должность». Это слово носит достаточно общий характер, чтобы не исключать лиц, на которых может распространяться иммунитет; в то же время по своему значению оно не является полностью синонимичным положению лица в государственной иерархии.

30. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что с учетом пояснения г-на Нольте она может согласиться с его предложениями.

Пункт б) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 7)

31. Г-н КАНДИОТИ говорит, что в первом предложении текста на английском языке фразу «for purely indicative purposes» следует заменить на «only by way of example».

32. Г-н ТЛАДИ говорит, что этот пункт вызывает у него определенные трудности, в частности классификация должностных лиц государства с разбивкой на четыре предположительно четкие группы. Он предлагает либо опустить этот пункт, либо изменить его редакцию таким образом, чтобы в едином перечне привести примеры должностных лиц государства, которые пользуются иммунитетом.

33. Г-н ФОРТО говорит, что он поддерживает предложение г-на Тлади относительно пункта, содержащего простой перечень примеров, к которому следует добавить сноски с указанием соответствующих случаев.

34. Сэр Майкл ВУД говорит, что он предпочел бы исключить этот пункт, поскольку приведенные в нем примеры не особенно полезны. Многие из них не имеют отношения к делам, в которых суды фактически рассматривали вопрос о том, является ли лицо должностным лицом государства для целей иммунитета. В противном случае это пункт следует существенно переработать.

35. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что, на его взгляд, в намерение Специального докладчика входило не разделить должностных лиц государства на определенные группы, а скорее привести систематизированный перечень примеров из судебной практики, касающейся должностных лиц государства. По его мнению, этот пункт является полезным с иллюстративной точки зрения.

36. Г-н ПЕТРИЧ говорит, что он не припоминает, чтобы будь то на пленарном заседании или в Редакционном комитете проходили какие-либо обсуждения, касающиеся классификации должностных лиц государства, наподобие той, которая приводится в этом пункте. Поэтому он поддерживает предложение г-на Тлади о том, что этот пункт следует либо исключить, либо переработать, возможно, снабдив его сноской с перечнем должностных лиц государства.

37. Г-н САБОЯ говорит, что ввиду нехватки времени, необходимого для пересмотра редакции этого пункта, он выступает за то, чтобы его исключить.

38. Г-н НОЛЬТЕ отмечает, что этот пункт вызывает ряд трудностей, в частности в том, что касается релевантности дел, указанных в сносках. Поэтому он соглашается с выступавшими до него членами Комиссии и считает, что этот пункт следует исключить или сократить.

39. Г-н МЕРФИ, отдавая должное Специальному докладчику за ее попытку пойти навстречу желанию некоторых членов включить перечень примеров, говорит, что этот пункт в его нынешнем виде создает путаницу. Было бы полезно его переформулировать в упрощенном виде, приведя единственный перечень примеров и одну сноску с указанием соответствующих дел, имеющих отношение к данной теме, но без информации описательного свойства. Однако ввиду недостатка времени он предлагает просто опустить этот пункт и подумать о том, чтобы включить такой перечень в один из последующих документов.

40. Г-н ШТУРМА говорит, что он поддерживает предложение г-на Тлади, дополненное г-ном Форто, об упрощении этого пункта путем включения сноски с указанием дел, имеющих отношение к данной теме.

41. Г-н КАНДИОТИ говорит, что он тоже поддерживает предложение г-на Тлади. Он полагает, что Комиссии, возможно, преждевременно приводить примеры должностных лиц государства пока она не достигла большего прогресса в выработке определения этого термина. Вместе с тем работа, которая уже проделана, послужит хорошей основой для дальнейшего рассмотрения связанных с этим вопросов.

42. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что он поддерживает предложение об исключении этого пункта и дополнительном рассмотрении данного вопроса в 2015 году.

43. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии отложить рассмотрение пункта 7) до проведения дополнительных консультаций.

Решение принимается.

Пункт 8)

44. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что в первом предложении этого пункта фразу «по смыслу терминов, используемых в

настоящем проекте статей» следует заменить фразой «в соответствии с настоящим проектом статей».

Пункт 8) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 9)

45. Г-н МЕРФИ говорит, что первая часть четвертого предложения, а именно «Эта ясная и простая формулировка вобрала в себя суть предложения Специального докладчика относительно критериев для определения понятия должностное лицо», может внести путаницу, поскольку первоначально предложенный Специальным докладчиком текст был изменен Комиссией. Поэтому он предлагает исключить первую часть этого предложения, но сохранить первую сноску, которая относится к проекту статьи, первоначально предложенному Специальным докладчиком.

46. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что четвертое предложение этого пункта не вносит путаницу, поскольку оно дословно воспроизведено по докладу Редакционного комитета.

47. Сэр Майкл ВУД предлагает опустить слова «вобрала в себя суть предложения Специального докладчика».

48. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что в случае исключения этой прямой ссылки на ее предложение в этом комментарии необходимо будет придерживаться подобной процедуры во всех других комментариях, рассматриваемых Комиссией.

Пункт 9) с изменением, внесенным сэром Майклом Вудом, принимается.

Пункт 10)

49. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ предлагает заменить в последнем предложении слово «парламентских» словом «конституционных».

50. Г-н МЕРФИ считает, что во втором предложении следует опустить фразу «как это указывается в комментарии к проекту статьи 3», поскольку в сноске к этому предложению уже делается ссылка на этот комментарий. В последнем предложении касающаяся монархов фраза «деятельность которых с трудом можно приравнять к осуществлению государственных функций» является неточной, и поэтому ее следует заменить на «которые обычно не осуществляют государственных функций».

51. Сэр Майкл ВУД соглашается с предложением г-на Киттичайсари. Касаясь предложения г-на Мерфи, он отмечает, что, помимо монархов, некоторые главы государств тоже в основном исполняют представительские государственные функции. Поэтому он предлагает сформулировать эту часть последнего предложения рассматриваемого пункта следующим образом: «охватить определенных лиц, например тех глав государства, которые обычно не осуществляют государственных функций».

52. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что слово «монархи» было использовано потому, что именно такие главы государств находились в фокусе внимания в ходе соответствующих дискуссий на пленарном заседании и в Редакционном комитете. Вместе с тем она считает заключительное предложение сэра Майкла приемлемым. Чтобы привести текст на английском языке в соответствие с испанским текстом, она считает необходимым заменить в третьем предложении слово «laws» (законам) словом «acts» (актам).

53. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что фраза «в строгом смысле» в последнем предложении не совсем уместна, поскольку главы государств осуществляют важные государственные функции. Поэтому он предлагает заменить ее фразой «в узком смысле».

54. Г-н ПЕТРИЧ, которого поддерживает сэр Майкл ВУД, предлагает исключить в последнем предложении слово «категории».

55. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как он понимает, Комиссия хочет принять этот пункт со следующими поправками: в третьем предложении текста на английском языке заменить слово «laws» словом «acts» и сформулировать последнее предложение следующим образом: «Наконец, следует отметить, что отдельная ссылка на "представительство государства" как на один из критериев установления связи с государством позволяет охватить определенных лиц, например тех глав государств, которые обычно не осуществляют государственные функции в узком смысле, но которые при этом, безусловно, представляют государство».

Решение принимается.

Пункт 10) с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 11)

56. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что фраза «которое осуществляет или может осуществлять» в третьем предложении пункта может вызывать путаницу, и ее, возможно, следует поправить. Поскольку не ясно, к чему относится слово «обстоятельств» в предпоследнем предложении, он предлагает заменить его словом «законов».

57. Г-н МЕРФИ, касаясь первого предложения г-на Нольте, полагает, что слова «или может осуществлять» следует исключить.

58. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что в первом предложении текста на испанском языке слова «funciones del Estado» следует заменить словами «funciones estatales». Что касается фразы «которое осуществляет или может осуществлять», то она действительно может вызывать путаницу, но, как он понимает, Специальный докладчик хотела отразить ту мысль, что под термином «должностное лицо государства» понимаются лица, положение которых предполагает осуществление государственных функций. Он разделяет озабоченность г-на Нольте по поводу

слова «обстоятельств» и согласен с тем, что уместнее было бы говорить о законах или правилах. Наконец, в последнем предложении текста на английском языке он предлагает заменить слово «infelicitous» (неудачной) словами, имеющими не столь негативную коннотацию, например «not the best» (не лучшей).

59. Сэр Майкл ВУД говорит, что в первых двух предложениях этого пункта на английском языке слово «properly» следует опустить. В четвертом предложении, как ему представляется, речь идет о некоторых отдельных вопросах, и его следует упростить. Он предлагает поставить точку после фразы «между должностным лицом и государством» и опустить остальную часть предложения.

60. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) соглашается с поправкой, предложенной г-ном Васкесом-Бермудесом к испанскому тексту. Она также соглашается с предложением сэра Майкла исключить слово «properly» в тексте на английском языке. Что касается фразы «которое осуществляет или может осуществлять», то она отмечает, что если этой фразе недостает ясности, ее можно было бы заменить словами «которое в состоянии осуществлять». Хотя слово «обстоятельства» использовалось Комиссией в аналогичных контекстах в ее предыдущей работе, она не возражает против его замены на «законы» или «законодательство». Слово «infelicitous» в английском тексте было использовано в докладе Редакционного комитета, но она поддержала бы его замену словосочетанием, предложенным г-ном Васкесом-Бермудесом.

61. Г-н НОЛЬТЕ и г-н МЕРФИ поддерживают предложение о замене слов «которое может осуществлять» словами «которое в состоянии осуществлять».

62. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) предлагает следующую редакцию четвертого предложения: «Ссылка на осуществление государственных функций позволяет дать более точное определение связи, существующей между должностным лицом и государством, позволяющее должным образом учесть то обстоятельство, что иммунитет предоставляется лицу в интересах государства» [Con la referencia al ejercicio de funciones estatales se define con mayor precisión el vínculo que debe existir entre el funcionario y el Estado que permite tomar sufficientemente en consideración que la inmunidad se ortga al individuo en beneficio del Estado].

Пункт 11) с поправками, предложенными Специальным докладчиком, г-ном Васкесом-Бермудесом, г-ном Нольте и сэром Майклом Вудом, принимается.

Пункт 12)

63. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) обращает внимание на некоторые пропуски в английском варианте этого текста, который должен гласить: «It should be noted that the use of the terms "represents" and "exercises" in the present tense...».

Пункт 12) с исправлением к английскому тексту принимается.

Пункт 13)

64. Г-н МЕРФИ, которого поддерживают г-н НОЛЬТЕ и сэр Майкл ВУД, говорит, что, как он понимает, Комиссия решила не рассматривать вопрос о контрактных работниках, поскольку, хотя она и затронула этот вопрос в своих прениях, в ее докладах пока не содержалось никакого анализа национальной судебной практики или национального законодательства по вопросу иммунитета контрактных работников от иностранной уголовной юрисдикции. Поэтому Комиссии было бы неосмотрительно и неправильно заниматься на данном этапе работы окончательно определенную позицию. Он предлагает опустить часть этого пункта после второго предложения, чтобы оставить открытой возможность для Специального докладчика на том или ином этапе в будущем более подробно рассмотреть этот вопрос.

65. Г-н САБОЯ, которого поддерживает г-н КАНДИОТИ, говорит, что он предпочитает сохранить весь этот пункт как свидетельство того, что этот вопрос обсуждается. Этот пункт отражает тональность прений и может содействовать пониманию этого вопроса в будущем.

66. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что он поддерживает сохранение большей части этого пункта, который предлагается опустить, за исключением фразы «включая контрактных работников».

67. Г-н ФОРТО говорит, что он поддерживает предложение г-на Мерфи; неправильно характеризовать контрактных работников как должностных лиц de facto. При наличии контракта между государством и контрактными работниками между ними существует связь, и поэтому они являются должностными лицами de jure. Вместе с тем он рекомендовал бы сохранить последнее предложение пункта.

68. Сэр Майкл ВУД говорит, что ввиду замечаний г-на Сабоя он предлагает компромиссное решение, содержащее поправку к третьему предложению в следующей редакции: «Тем не менее большинство членов Комиссии придерживаются мнения о том, что такая связь не должна толковаться слишком широко, вплоть до охвата всех должностных лиц de facto». Четвертое предложение следует сохранить. Пятое предложение необходимо опустить, тогда как последнее предложение следует в тексте сохранить. Такие изменения позволят точно отразить в этом пункте состоявшиеся обсуждения, оставить открытой позицию Комиссии и учесть мнение, выраженное г-ном Сабоей.

69. Г-н НОЛЬТЕ, г-н КИТТИЧАЙСАРИ, г-н МЕРФИ и г-н ПЕТРИЧ поддерживают компромиссную редакцию, предложенную сэром Майклом.

70. Г-н МЕРФИ предлагает заменить в последнем предложении текста на английском языке определенный артикль перед словом «definition» (определение) на неопределенный, поскольку Комиссия пока не выработала определение понятия «действие, осуществляемое в официальном качестве».

71. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) выражает согласие с компромиссной редакцией.

Пункт 13) с поправками, предложенными сэром Майклом Вудом и г-ном Мерфи, принимается.

Пункт 14)

72. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС обращает внимание на второе предложение варианта на английском языке, в котором должна идти речь о должностных лицах государства, занимающих высокую или среднюю ступень в иерархии.

73. Сэр Майкл ВУД, касаясь второго предложения этого пункта, говорит, что причина, по которой в большинстве случаев, когда лица наделялись иммунитетом, речь шла о должностных лицах, занимающих высокую ступень в иерархии, заключается в том, что в отношении таких лиц предпринимались попытки возбудить уголовное преследование. Поэтому он предлагает изменить начало второго предложения, сформулировав его следующим образом: «Так, во многих случаях лица, признанные должностными лицами государства для целей иммунитета, занимают высокую или среднюю ступень в иерархии, однако». Он также предлагает исключить ту часть последнего предложения, которая следует за словами «должностного лица государства», поскольку ничто не дает оснований считать, что иерархический уровень должностного лица имеет значение с точки зрения принятия решения о том, является ли персона должностным лицом для целей данного проекта статей.

74. После разъяснения, предоставленного г-жой ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик), г-н МЕРФИ предлагает заменить в первом предложении английского текста слова «the latter» на слова «the individual».

Пункт 14) с поправками, предложенными сэром Майклом Вудом и г-ном Мерфи, принимается.

Пункт 15)

Пункт 15) принимается.

Пункт 16)

75. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС предлагает заменить в третьем предложении слова «не носят» словами «необязательно носят» (no... tengan necesariamente).

76. Сэр Майкл ВУД выражает сомнения в связи с последней частью заключительного предложения.

77. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) предлагает внести поправку в последнюю часть этого предложения, чтобы она гласила: «с тем чтобы обеспечить правильное толкование термина "должностное лицо государства" органами, уполномоченными применять иммунитет на национальном уровне, используя его в том же значении, в котором он включен в настоящий проект статей» [a fin de asegurar que los órganos encargados de la aplicación de la

immunidad a nivel nacional interpreten correctamente el término «funcionario estatal» en el sentido que al mismo se le da en el presente proyecto de artículos].

Пункт 16) с поправками, внесенными Специальным докладчиком и г-ном Васкесом-Бермудесом, принимается.

Комментарий к проекту статьи 5 (Лица, пользующиеся иммунитетом ratione materiae)

Пункт 1)

78. Сэр Майкл ВУД предлагает опустить фразу «выступающие в качестве таковых» в последнем предложении пункта.

79. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что эта фраза воспроизводит формулировку проекта статьи 5, и поэтому ее не следует исключать.

80. Г-н САБОЯ (Председатель Редакционного комитета) соглашается со Специальным докладчиком. Он привлекает внимание к разделу доклада Редакционного комитета, касающемуся проекта статьи 5, в котором поясняется, что слова «выступающие в качестве таковых» были сочтены самым надлежащим способом определения должностного лица государства в качестве лица, представляющего государство или осуществляющего государственные функции.

81. Г-н МЕРФИ говорит, что слово «определяются» в последнем предложении может вызывать путаницу, и поэтому предлагает заменить его словами «на них ссылаются как на таковых».

82. Сэр Майкл ВУД поддерживает предложение г-на Мерфи и считает, что редакцию первой части этого предложения следует сформулировать иначе, а именно: «Номенклатура конкретных лиц, которые обладают иммунитетом, отсутствует; вместо этого в случае иммунитета ratione materiae на них ссылаются как на "должностных лиц государства, выступающих в качестве таковых"».

Пункт 1) с поправками, внесенными г-ном Мерфи и сэром Майклом Вудом, принимается.

Пункт 2)

83. Г-н МЕРФИ предлагает во втором предложении после слов «не сочла возможным составить» добавить слова «в настоящих проектах статей».

84. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) привлекает внимание к тому факту, что на испанском языке текст не столь категоричен, как на английском: фраза «did not consider it possible» (не сочла возможным) является лучшим вариантом на английском языке, нежели фраза «found it impossible» (сочла невозможным).

Пункт 2) с поправкой, предложенной г-ном Мерфи, и поправкой к английскому тексту, предложенной Специальным докладчиком, принимается.

Пункт 3)

85. Г-н НОЛЬТЕ отмечает, что вторая часть третьего предложения, начинающегося словами «Однако большинство членов Комиссии», вводит в заблуждение, поскольку ее можно понять как означающую, что, по мнению этих членов Комиссии, иммунитет от уголовной юрисдикции распространяется на всех лиц.

86. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что в тексте на английском языке должно говориться «these individuals» (этих лиц), а не «all individuals» (всех лиц).

Пункт 3) с этой поправкой к английскому тексту принимается.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3242-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 7 августа 2014 года, 15 ч. 05 м.

Председатель: г-н Кирилл ГЕВОРГЯН

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 Лараба, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Проект доклада Комиссии о работе ее шестьдесят шестой сессии (*продолжение*)

Глава IX. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (окончание) (A/CN.4/L.842 и Add.1)

C. Текст проектов статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, принятых до настоящего времени Комиссией в предварительном порядке (окончание)

2. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ И КОММЕНТАРИЕВ К НИМ, ПРИНЯТЫХ КОМИССИЕЙ В ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ ПОРЯДКЕ НА ЕЕ ШЕСТЬДЕСЯТ ШЕСТОЙ СЕССИИ (*окончание*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии возобновить рассмотрение по пунктам документа A/CN.4/L.842/Add.1.

Комментарий к проекту статьи 5 (Лица, обладающие иммунитетом ratione materiae) (окончание)

Пункт 4)

2. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) отмечает, что цитата, приведенная в конце первого предложения, не была отражена в тексте на английском языке и должна быть восстановлена в

следующей редакции: «and Ministers for Foreign Affairs "when they have acted in the capacity of State officials"».

Пункт 4) с этой поправкой, внесенной в текст на английском языке, принимается.

Пункты 5) и 6)

Пункты 5) и 6) принимаются.

Комментарий к проекту статьи 5 с внесенными в него поправками принимается.

3. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии вернуться к пунктам 1) и 7) комментария к проекту статьи 2, рассмотрение которых было временно отложено.

Комментарий к проекту статьи 2 (Определения) (окончание)

Пункт 1) (*окончание*)

4. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что пункт 1), который был пересмотрен с учетом замечаний членов Комиссии и текст которого был распространен на испанском и английском языках, изложен в следующей редакции:

«В подпункте e) проекта статьи 2 ставится цель дать определение лицам, к которым применяются настоящие проекты статей, а именно "должностным лицам государства". Определение концепции должностного лица государства помогает определить один из нормативных элементов иммунитета: лиц, обладающих иммунитетом. Большинство членов Комиссии посчитали, что для цели настоящих проектов статей было бы полезно дать определение должностного лица государства, учитывая, что иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции применяется именно к отдельным лицам. Некоторые члены Комиссии сомневались в необходимости включения этого определения».

Текст на английском языке гласит:

«The purpose of draft article 2, subparagraph (e), is to define the persons to whom the present draft articles apply, namely "State officials". Defining the concept of State official helps to understand one of the normative elements of immunity: the individuals who enjoy immunity. Most members of the Commission thought it would be useful to have a definition of State official for the purposes of the present draft articles, given that immunity from foreign criminal jurisdiction is applicable to individuals. Several members of the Commission expressed doubts about the need to include this definition».

Пункт 1) принимается.

Пункт 7) (*окончание*)

5. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что, хотя некоторые члены Комиссии выступили за исключение пункта 7), она предпочла предложить его упрощенный вариант. Все сноски к данному пункту были сведены в одну, из которой были исключены все комментарии, относящиеся к

цитируемым судебным решениям. Измененный таким образом пункт, текст которого был распространен на испанском и английском языках (документ без условного обозначения, распространен на заседании), изложен в следующей редакции:

«Тем не менее в качестве примера, следующие "должностные лица государства" встречались в национальной и международной судебной практике, касающейся иммунитета от юрисдикции: бывший глава государства, министр обороны и бывший министр обороны, вице-президент и министр лесного хозяйства, министр внутренних дел, генеральный прокурор, глава национальной службы безопасности, бывший глава одной из служб разведки, начальник морского ведомства, генеральный прокурор государства и различные должностные лица федерального государства более низкого ранга (прокурор, его помощники по юридическим вопросам, следователь, связанный с прокуратурой, и юрист одного из государственных ведомств), военнослужащие в разных званиях и ряд сотрудников сил и органов государственной безопасности, включая руководителя Скотланд-Ярда, сотрудников пограничной службы, заместителя директора тюрьмы и руководителя государственной архивной службы^[сноска]».

Текст на английском языке изложен в следующей редакции:

«Nevertheless, below are some examples of several "State officials" that have appeared in national and international judicial case law regarding immunity of jurisdiction: a former Head of State; a Minister of Defence and a former Minister of Defence; a Vice-president and Minister of Forestry; a Minister of Interior; an Attorney-General and a General Prosecutor; a Head of National Security, a former Intelligence Service Chief; a director of a Maritime Authority; an Attorney-General and various lower-ranking officials of a federal State (a prosecutor and his legal assistants, a detective in the Attorney-General's office and a lawyer in a State agency); military officials of various ranks, and various members of government security forces and institutions, including the Director of Scotland Yard; border guards; the deputy director of a prison; and the Head of a State archives^[footnote]».

6. Сэр Майкл ВУД предлагает изменить начало предложения в тексте на английском языке и изложить его следующим образом: «Nevertheless, by way of example, the following "State officials" have appeared in national and international case law regarding immunity from jurisdiction:...».

Предложение принимается.

7. Г-н НОЛЬТЕ отмечает, что в деле *Соединенные Штаты против Норвегии* вопрос о том, являлся ли Норвега должностным лицом государства, не рассматривался, поскольку Апелляционный суд в своем постановлении указал, что Норвега никогда не был конституционным руководителем Панамы. В этой связи ссылка на это дело, содержащаяся в сноске, не имеет значения и должна быть исключена.

8. Г-н САБОЯ говорит, что возвращаться к делу *Соединенные Штаты против Норвегии* на этой стадии дискуссии равносильно провокации. Это дело не является обычной ситуацией главы государства, против которого осуществлялось судебное преследование, несмотря на его статус главы государства; г-н Норвега был похищен иностранными военнослужащими, и в ходе операции погибли многие люди. Члены Комиссии не должны игнорировать историю на том основании, что они занимаются исключительно правовыми вопросами.

9. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что она не видит причины исключать ссылку на дело *Соединенные Штаты против Норвегии*, поскольку оно анализировалось во втором докладе об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции³⁰⁰, а также в комментариях, принятых Комиссией на ее предыдущей сессии³⁰¹. В этой связи она предлагает г-ну Нольте снять его предложение.

10. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что он отнюдь не намеревался выступать провокационно и тем более игнорировать историю, а хотел лишь подчеркнуть неуместное указание в числе дел, в которых суды определяли, какие лица обладали полномочиями должностных лиц государства для целей применения иммунитета, такого дела, в котором этот вопрос не ставился. Тем не менее в интересах консенсуса он соглашается снять свое предложение.

Пункт 7) принимается с изменениями, которые сэр Майкл Вуд предложил внести в текст на английском языке.

Комментарий к проекту статьи 2 в целом с внесенными в него изменениями принимается.

Раздел С.2 главы IX проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в него изменениями принимается.

Раздел С главы IX проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в него изменениями принимается.

Глава IX проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в нее изменениями принимается.

Глава VI. Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*) (A/CN.4/L.839)

11. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть по пунктам главу VI, опубликованную под условным обозначением A/CN.4/L.839.

12. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ (Председатель Рабочей группы) отмечает, что в ходе компоновки окончательного документа произошла ошибка в нумерации и что разделы D (Пробелы в действующем договорном режиме и «третья альтернатива»), E (Выбор приоритета между обязательством осуществлять судебное преследование и обязательством выдавать и сфера охвата

³⁰⁰ Ежегодник... 2013 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/661.

³⁰¹ Там же, том II (часть вторая), стр. 45 и далее, пункт 49.

обязательства осуществлять судебное преследование), F (Взаимосвязь между обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование и обязательствами erga omnes или нормами jus cogens), G (Статус обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование в международном обычном праве) и H (Прочие вопросы, сохраняющие свою актуальность в общих рамках 2009 года) получают новые обозначения, а именно: c), d), e), f) и g), после разделов a) (Типология положений многосторонних договоров) и b) (Осуществление обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование) в пункте 3 (Резюме работы) раздела C (Окончательный доклад по данной теме).

А. Введение

Пункты 1–4

Пункты 1–4 принимаются.

Раздел А принимается.

В. Рассмотрение темы на настоящей сессии

Пункты 5–7

Пункты 5–7 принимаются.

Пункт 8

13. Г-н ТЛАДИ предлагает добавить в конце пункта следующее предложение: «Она также выразила глубокую признательность Председателю Рабочей группы по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) г-ну Криангсаку Киттичайсари за его очень ценный вклад в работу, которая была проведена эффективно и оперативно».

Предложение принимается.

14. Г-н ХМУД предлагает также добавить предложение, в котором выражалась бы признательность бывшему Специальному докладчику г-ну Здзиславу Галицкому.

Предложение принимается.

Пункт 8 принимается с добавлениями, предложенными г-ном Тлади и г-ном Хмудом.

Раздел В с внесенными в него поправками принимается.

С. Окончательный доклад по данной теме

Пункт 9

Пункт 9 принимается.

1. ОБЯЗАТЕЛЬСТВО БОРЬБЫ С БЕЗНАКАЗАННОСТЬЮ В СООТВЕТСТВИИ С ПРИНЦИПОМ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

2. ЗНАЧЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ВЫДАВАТЬ ИЛИ ОСУЩЕСТВЛЯТЬ СУДЕБНОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ В РАБОТЕ КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Пункт 3)

Пункт 3) принимается.

3. РЕЗЮМЕ РАБОТЫ

Пункт 4)

15. Г-н МЕРФИ предлагает добавить в начало этого пункта следующее вводное предложение: «Ниже приводится краткое изложение некоторых ключевых аспектов работы Комиссии по данной теме».

Предложение принимается.

16. Г-н ФОРТО предлагает заменить в начале последнего предложения слова «Рабочая группа» словом «Комиссия».

17. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ (Председатель Рабочей группы) предлагает начать это предложение словами «Комиссия решила исходить из того, что...».

Предложение принимается.

Пункт 4) с учетом внесения в него поправок в соответствии с принятыми предложениями принимается.

Пункт 5)

18. Г-н МЕРФИ предлагает изменить начало пункта и читать его в следующей редакции: «Комиссия рассмотрела широкий круг документов, которые она сочла полезными в работе, в особенности: исследование, проведенное Секретариатом...».

19. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ (Председатель Рабочей группы) поддерживает это предложение, отмечая, что в этой связи следует исключить слова «с учетом их полезности для ее работы» в конце этого пункта.

Пункт 5) с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 6)–10)

Пункты 6)–10) принимаются.

Пункт 11)

20. Г-н МЕРФИ предлагает заменить во втором предложении слова «Первая категория международных договоров включает...» словами «Первая категория международных конвенций включает...».

Пункт 11) с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 12)–14)

Пункты 12)–14) принимаются.

Пункт 15)

Пункт 15) с незначительным редакционным изменением, предложенным г-ном Мерфи, принимается.

Пункты 16)–21)

Пункты 16)–21) принимаются.

Пункт 22)

21. Г-н ФОРТО говорит, что во второй сноске следовало бы изменить ссылку на принятие проектов статей о высылке иностранцев, с тем чтобы указать, что эти проекты были приняты в ходе текущей сессии во втором, а не в первом чтении.

Пункт 22) с внесенным в него исправлением принимается.

Пункты 23)–30)

Пункты 23)–30) принимаются.

Пункт 31)

22. Г-н МЕРФИ предлагает указать в конце этого пункта, что Комиссия в ходе текущей сессии постановила включить в свою программу работы тему преступлений против человечности и поручить секретариату включить соответствующую ссылку в том месте ежегодного доклада, где упоминается об этом решении.

Пункт 31) с учетом изменений, которые предстоит внести в соответствии с предложениями г-на Мерфи, принимается.

Пункты 32)–59)

Пункты 32)–59) принимаются.

Раздел С главы VI проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в него поправками принимается.

Глава VI проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в нее поправками принимается.

Глава XI. Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (A/CN.4/L.845)

23. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть по пунктам главу XI, опубликованную под условным обозначением A/CN.4/L.845.

A. Введение

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Раздел A принимается.

B. Рассмотрение темы на настоящей сессии

Пункт 2

Пункт 2 принимается.

1. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ СВОЕГО ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО ДОКЛАДА

Пункты 3–6

Пункты 3–6 принимаются.

Раздел B.1 принимается.

2. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРЕНИЙ

a) Общие замечания

Пункт 7

24. После обсуждения, в котором приняли участие г-н МЕРФИ, г-жа ЯКОБССОН (Специальный докладчик), г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС, г-н ФОРТО, г-н САБОЯ и сэр Майкл ВУД, ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает изменить предпоследнее предложение следующим образом: «Предполагается, что в качестве юридического лица, подлежащего защите в данном контексте, выступает сама окружающая среда».

Пункт 7 с внесенной в него поправкой принимается.

b) Сфера охвата и методология

Пункты 8–14

Пункты 8–14 принимаются.

c) Употребление терминов

Пункты 15–18

Пункты 15–18 принимаются.

d) Источники и другие справочные материалы для работы по теме

Пункты 19 и 20

Пункты 19 и 20 принимаются.

e) Принципы и обязательства в области экологического права

Пункты 21–24

Пункты 21–24 принимаются.

f) Права человека и права коренных народов

Пункты 25 и 26

Пункты 25 и 26 принимаются.

g) Будущая программа работы

Пункты 27 и 28

Пункты 27 и 28 принимаются.

Раздел B.2 с внесенными в него поправками принимается.

3. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

Пункты 29–34

Пункты 29–34 принимаются.

Пункт 35

25. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ предлагает изменить начало первого предложения следующим образом: «Касаясь наличия доказательств практики государств».

Пункт 35 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 36 и 37

Пункты 36 и 37 принимаются.

Раздел В.3 с внесенными в него поправками принимается.

Раздел В главы XI проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в него поправками принимается.

Глава XI проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в нее поправками принимается.

Глава XIII. Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации (A/CN.4/L.847)

26. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть по пунктам главу XIII, опубликованную под условным обозначением A/CN.4/L.847.

А. Введение

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

Раздел А принимается.

В. Рассмотрение темы на настоящей сессии

Пункты 3–5

Пункты 3–5 принимаются.

1. ПРОЕКТ ОКОНЧАТЕЛЬНОГО ДОКЛАДА

Пункты 6–10

Пункты 6–10 принимаются.

2. ОБСУЖДЕНИЯ В ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКОЙ ГРУППЕ

Пункты 11–14

Пункты 11–14 принимаются.

Раздел В принимается.

Глава XIII проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в нее поправками принимается.

Глава VIII. Охрана атмосферы (A/CN.4/L.841)

27. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть по пунктам главу VIII, опубликованную под условным обозначением A/CN.4/L.841.

А. Введение

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

Раздел А принимается.

В. Рассмотрение темы на настоящей сессии

Пункт 3

Пункт 3 принимается.

1. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ СВОЕГО ПЕРВОГО ДОКЛАДА

Пункты 4–8

Пункты 4–8 принимаются.

Раздел В.1 принимается.

2. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРЕНИЙ

a) Общие замечания

Пункт 9

28. Г-н НОЛЬТЕ предлагает исключить из последнего предложения следующую фразу: «не поиск мер, необходимых для охраны атмосферы, а, скорее.».

Пункт 9 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 10 и 11

Пункты 10 и 11 принимаются.

Пункт 12

29. Г-н НОЛЬТЕ, с целью избежать путаницы, предлагает изменить начало первого предложения следующим образом: «Другие члены».

Пункт 12 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 13–16

Пункты 13–16 принимаются.

b) Замечания по проекту руководящего положения 1 (Употребление терминов)

Пункт 17

30. После обмена мнениями между г-ном НОЛЬТЕ и г-ном МУРАСЭ (Специальный докладчик) ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает изменить последнее предложение следующим образом: «Кроме того, было предложено сделать определение понятным для всех без употребления таких терминов, как "тропосфера" и "стратосфера"».

Пункт 17 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 18

Пункт 18 принимается.

Пункт 19

31. Г-н ФОРТО предлагает указать в сноске к данному пункту Интернет-ссылку без каких-либо других уточнений.

Пункт 19 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 20–22

Пункты 20–22 принимаются.

с) Замечания по проекту руководящего положения 2 (Сфера применения руководящих положений)

Пункты 23–26

Пункты 23–26 принимаются.

д) Замечания по проекту руководящего положения 3 (Правовой статус атмосферы)

Пункт 27

32. Г-н НОЛЬТЕ предлагает включить в начале второго предложения слово «некоторые» перед словом «члены».

Пункт 27 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 28

Пункт 28 принимается.

Пункт 29

33. Г-н НОЛЬТЕ предлагает объединить пункты 29 и 30, с тем чтобы полнее отразить различные точки зрения, высказанные членами Комиссии в ходе обсуждения.

Предложение принимается.

Пункт 30

34. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ предлагает заменить в первом предложении слово «Несмотря» словами «В связи с».

Пункт 30 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 31

35. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) предлагает перенести первое предложение в пункт 32.

Пункт 31 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 32–34

Пункты 32–34 принимаются.

е) Другие соображения

Пункты 35–38

Пункты 35–38 принимаются.

Раздел В.2 с внесенными в него поправками принимается.

3. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

Пункты 39–45

Пункты 39–45 принимаются.

Раздел В.3 принимается.

Глава VIII проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в нее поправками принимается.

Идентификация международного обычного права (окончание*) (A/CN.4/666, часть II, раздел D, A/CN.4/672)

[Пункт 9 повестки дня]

Доклад Редакционного комитета

36. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Председателю Редакционного комитета представить доклад Редакционного комитета, подготовленный в ходе шестьдесят шестой сессии Комиссии и касающийся идентификации норм международного обычного права.

37. Г-н САБОЯ (Председатель Редакционного комитета) говорит, что Редакционный комитет рассмотрел 9 из 11 проектов выводов, первоначально предложенных Специальным докладчиком в его втором докладе (A/CN.4/672), и в предварительном порядке принял восемь из них, которые он представляет лишь для целей информации³⁰². Два последних проекта выводов, касающиеся второго элемента практики (opinio juris), будут рассмотрены на следующей сессии.

38. Касаясь проекта вывода 1 (Сфера охвата), Редакционный комитет отметил, что, по его мнению, следует избегать термина «методология», и в целях упрощения постановил исключить второй пункт из прежнего проекта вывода, который включал клаузулу «без ущерба».

39. Прежний проект вывода 2, касающийся употребления терминов, был временно отложен: выражение «для целей настоящих проектов выводов» представляется неловким, поскольку эти проекты касаются международного обычного права в целом и определение, приведенное в этом проекте, дублирует новый проект вывода 2.

40. Название нового проекта вывода 2 [3] (Два конститутивных элемента) было сохранено, с тем чтобы показать, что целью этого проекта вывода является указание на то, что выявление норм международного обычного права основывается на двухэлементном подходе. Это положение является квинтэссенцией текста проектов выводов, вновь подтверждающих подход, которому следуют государства в своей практике, а также международные суды и трибуналы в их

* Перенесено с 3227-го заседания.

³⁰² Промежуточный доклад Редакционного комитета по теме «Идентификация международного обычного права» размещен на веб-сайте Комиссии: http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/sessions/66/pdfs/english/dc_chairman_statement_identification_of_custom.pdf&lang=E.

судебной практике и который широко поддерживается в доктрине. В этой связи Редакционный комитет счел целесообразным использовать в названии части второй выражение «Основной подход», которое охватывает как двухэлементный подход, так и оценку доказательств по обоим элементам. Помимо этого, он решил добавить заключенное в скобки понятие «*opinio juris*» после слов «признанной в качестве правовой нормы».

41. В проект вывода 3 [4] (Оценка доказательств по двум элементам) по соображениям ясности были добавлены слова «по двум элементам», а редакция этого проекта была улучшена. Излагаемый в нем принцип имеет первостепенное значение и применяется к значительному числу последующих проектов выводов, в частности к проекту вывода, касающемуся форм практики. Из этого следует, что доказательства, позволяющие установить наличие двух элементов, не должны оцениваться изолированно.

42. Относительно проекта вывода 4 [5] (Требование наличия практики) следует отметить, что прежнее название было изменено. В Редакционном комитете состоялась углубленная дискуссия, касавшаяся, с одной стороны, важности практики государств в процессе формирования норм международного обычного права, а с другой – релевантности практики других субъектов международного права, в частности международных организаций. Также поднимался вопрос о роли других негосударственных субъектов, если они такую играют. В конечном счете Редакционный комитет, учитывая, что этот проект вывода будет в дальнейшем пересмотрен, принял текст, в котором говорится прежде всего о роли практики государств, а затем о роли практики международных организаций (и только самих международных организаций).

43. В отношении проекта вывода 5 [6] (Поведение государства как практика государства) следует отметить, что прежнее название было изменено и теперь не включает понятие «присвоение поведения», целесообразность которого стала объектом дискуссии, причем доминантной идеей был тезис о том, что формулировки, используемые в проектах выводов, должны быть доступными.

44. В проекте вывода 6 [7] (Формы практики) понятие бездействия, которому был посвящен отдельный пункт, было перенесено в конец первого пункта. Нисчерпывающий характер перечня форм практики, содержащегося в пункте 2, подчеркивается словами «не ограничиваясь этим». Понятие «поведение исполнительной власти, включая практическое поведение "на местах"» представляет собой плод продолжительных дискуссий. Как правило, оно обозначает поведение исполнительных органов власти, включая физические действия какого-либо государства (например, вооруженные операции в ходе конфликта). Понятие «решения национальных судов» следует понимать в широком смысле слова как включающее также промежуточные судебные решения. В комментарии к этому проекту вывода будут указаны другие формы практики, которые прямо не упомянуты в тексте. Пункт 3, который воспроизводит текст пункта 1 прежнего проекта вывода 8, был помещен после изложения форм

практики, порядок перечисления которых объясняется лишь редакционными причинами.

45. В первом пункте проекта вывода 7 [8] (Оценка практики государства) Редакционный комитет указал, что практику государства «следует оценивать во всей совокупности», и Международный Суд недавно напомнил этот принцип. В пункте 2 говорится, что значение, придаваемое практике «может» быть менее весомым. Использование глагола «может» означает, что данный вопрос следует изучать осмотрительно, поскольку значение, придаваемое изменяющейся практике, не должно в обязательном порядке быть менее весомым во всех случаях. Например, в случае когда вышестоящие и нижестоящие органы одного и того же государства не следуют одной и той же практике, не всегда целесообразно придавать меньшее значение практике вышестоящих органов.

46. Название проекта вывода 8 [9] (Практика должна быть общей) подчеркивает основополагающий аспект оценки материального элемента обычая, каковым является «общая практика». В пункте 4 прежнего проекта вывода 9 говорилось, что «должное внимание следует уделять практике государств, чьи интересы затронуты особо». С учетом высказанных опасений данный вопрос не был включен в нынешний проект вывода, но будет вновь рассмотрен на следующей сессии. Тезис о том, что практика должна быть последовательной, сейчас изложен в пункте 1, поскольку последовательность практики неотделима от ее общего характера. При этом, даже если, согласно решениям Международного Суда, не требуется никакой конкретной продолжительности для того, чтобы считать практику определяющей, пункт 2 не следует толковать в качестве признания существования «мгновенно возникающих» обычаев.

47. В заключение г-н Сабоя говорит, что Редакционный комитет должен официально представить свод проектов выводов для их принятия в ходе шестьдесят седьмой сессии.

Заседание закрывается в 18 ч. 15 м.

3243-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 8 августа 2014 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Кирилл ГЕВОРГЯН

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 Лараба, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Мургади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Проект доклада Комиссии о работе ее шестьдесят шестой сессии (окончание)

Глава X. Идентификация международного обычного права (A/CN.4/L.843)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть главу X проекта ее доклада, содержащуюся в документе A/CN.4/L.843.

2. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик), напоминая о том, что в тексте его второго доклада (A/CN.4/672) было допущено значительное количество редакционных ошибок, говорит, что исправленный вариант будет выпущен и размещен на веб-сайте Комиссии. Хотя у Организации Объединенных Наций есть собственные редакционные правила стиля, при работе с юридическими текстами их следует применять более гибко.

A. Введение

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

Раздел A принимается.

B. Рассмотрение темы на настоящей сессии

Пункт 3

3. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) просит внести изменение в данный пункт, указав в нем условное обозначение исправленного варианта его второго доклада, как только оно станет известно.

При этом понимании пункт 3 принимается.

4. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) предлагает добавить новый пункт после пункта 3, который бы гласил:

«На своем 3227-м заседании Комиссия приняла решение направить проект выводов второго доклада в Редакционный комитет. На своем 3242-м заседании, состоявшемся 7 августа 2014 года, Председатель Редакционного комитета представил промежуточный доклад Редакционного комитета, содержащий восемь проектов выводов, которые были в предварительном порядке приняты Редакционным комитетом на шестьдесят шестой сессии. Доклад вместе с проектами выводов представляется исключительно в информационных целях и доступен на веб-сайте Комиссии».

Новый пункт принимается.

1. Представление Специальным докладчиком второго доклада

Пункт 4

Пункт 4 принимается.

Пункт [5]

5. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) предлагает заменить во втором предложении слова «некоторые из терминов, которым, по общему признанию, было целесообразно дать определение» на «некоторые из терминов, которым, возможно, было бы целесообразно дать определение». Он добавляет, что представит несколько незначительных поправок редакционного характера непосредственно в секретариат.

При этом понимании пункт [5] с внесенными в него изменениями принимается.

Пункты 5–14

Пункты 5–14 принимаются.

Раздел B.1 с внесенными в него поправками принимается.

2. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРЕНИЙ

a) Общие замечания

Пункты 15 и 16

Пункты 15 и 16 принимаются.

Пункт 17

6. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ, говоря о последнем предложении данного пункта, напоминает о высказанных в ходе прений замечаниях г-на Камто, заявившего, что Международный Суд является главным судебным органом Организации Объединенных Наций и что Комиссии не следует ставить под сомнение его правовую практику; он также напоминает о последовавшем вслед за этим обмене мнениями и предлагает внести в пункт поправки, которые точнее отражали бы суть прений.

7. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) отмечает, что замена слов «другими международными судами и трибуналами» на слова «другими, более специализированными международными судами и трибуналами», возможно, поможет снять эту озабоченность.

8. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что между Судом и Комиссией существует тесная, даже симбиотическая связь, что не может не отражаться на работе обоих институтов. Последнее предложение пункта 17 может быть неверно истолковано, и он предлагает полностью удалить его.

9. Г-н ТЛАДИ, хотя и соглашается с мнением г-на Васкеса-Бермудеса, отмечает, что в тексте должны быть точно отражены имевшие место прения. Дополнительное предложение, в котором говорилось бы, что члены Комиссии, как правило, считают целесообразными ссылки на решения Суда, возможно, поможет найти правильный баланс.

10. Г-н МЕРФИ считает, что более простым решением, возможно, стала бы замена слов «чрезмерного использования» на «исключительного использования».

11. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что он выступает за более простой подход.

Пункт 17 с изменениями, внесенными Специальным докладчиком и г-ном Мерфи, принимается.

Пункт 18

12. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ предлагает внести в текст на английском языке незначительное редакционное изменение.

Пункт 18 с внесенным в текст на английском языке незначительным редакционным изменением принимается.

Пункт 19

Пункт 19 принимается.

b) Употребление терминов

Пункт 20

Пункт 20 принимается.

Пункт 21

13. Г-н МЕРФИ предлагает в третьем и четвертом предложениях текста на английском языке заменить слово «doctrine» на «writings».

Пункт 21 с внесенным в текст на английском языке изменением принимается.

c) Основной подход

14. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС предлагает добавить в начале раздела новый пункт:

«Согласно мнению различных членов Комиссии, субъективный элемент обычая ("opinio juris") не является синонимом "согласия" или "желания" государств и означает убежденность в том, что определенная практика применяется, поскольку осуществляется право или соблюдается обязательство в соответствии с международным правом» [Varios miembros de la Comisión coincidieron en que el elemento subjetivo de la costumbre, la «*opinio juris*», no es sinónimo de «consentimiento» o «voluntad de los Estados», sino que significa la creencia de que una determinada práctica es seguida porque se está ejerciendo un derecho o cumpliendo con una obligación conforme al derecho internacional].

15. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) выражает согласие с данным предложением при том понимании, что текст будет представлен в письменном виде для официального перевода.

При этом понимании дополнительный пункт, предложенный г-ном Васкесом-Бермудесом, принимается.

Пункт 22

16. Г-н НОЛЬТЕ предлагает заменить во втором предложении слова «члены Комиссии в целом разделяли ту точку зрения» фразой «большинство членов

Комиссии разделяло ту точку зрения». В первом случае создается неверное впечатление, что рассматриваемое предложение пользовалось более широкой поддержкой.

17. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ предлагает в последнем предложении заменить слова «применяются разные подходы» на «как представляется, существуют разные подходы».

Пункт 22 с внесенными в него изменениями принимается.

Пункты 23 и 24

Пункты 23 и 24 принимаются.

d) «Всеобщая практика»

Пункт 25

Пункт 25 принимается.

Пункт 26

18. Г-н НОЛЬТЕ предлагает усилить последнее предложение, заменив в тексте на английском языке слово «could» на «would».

Пункт 26 с внесенным в текст на английском языке изменением принимается.

Пункт 27

19. Г-н НОЛЬТЕ предлагает добавить в конце третьего предложения слова «для целей международного обычного права», поскольку действия *ultra vires* в некоторых случаях могут становиться государственной практикой. Далее он предлагает изменить последнее предложение следующим образом: «В этой связи поднимался также вопрос о том, можно ли считать поведение негосударственных субъектов, действующих от имени государства, соответствующей практикой».

Пункт 27 с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 28

20. Г-н НОЛЬТЕ предлагает в третьем предложении изменить слова «исключительно вербальные акты» на «вербальные акты сами по себе».

Пункт 28 с внесенным в него изменением принимается.

Пункты 29 и 30

Пункты 29 и 30 принимаются.

Пункт 31

21. Г-н НОЛЬТЕ предлагает добавить в конце первого предложения слова «практики государства в целом».

Пункт 31 с внесенными в него изменениями принимается.

Пункты 32 и 33

Пункты 32 и 33 принимаются.

Пункт 34

22. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что во избежание путаницы в начале четвертого предложения слова «Те члены» нужно заменить на «Другие члены». Он предлагает добавить новое третье предложение: «Утверждалось, что все государства заинтересованы в содержании и сфере охвата, в формировании и развитии общего международного права во всех областях, а также что практика всех государств, включающая как действия, так и бездействие, является одинаково важной» [Se afirmó que todos los Estados tienen interés en el contenido y alcance, en la generación y evolución del derecho internacional general en todos los ámbitos, por lo cual la práctica de todos ellos, ya sea por acción o inacción, tiene el mismo valor].

23. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что предложенная формулировка слишком категорична. Хотя некоторые государства разделяют изложенную точку зрения, значение, придаваемое практике государств, может зависеть от конкретных обстоятельств.

24. Г-н ПЕТРИЧ выражает мнение, что данное добавление скорее призвано отразить одну из точек зрения, высказанных в ходе дискуссии, а не мнение всей Комиссии.

25. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) считает, что в этом случае должна быть сделана специальная оговорка.

26. Г-н ГЛАДИ полагает, что сомнения сэра Майкла можно разрешить, заменив в предложенном новом предложении слова «имеет одинаковый вес» на «является одинаково важной».

Пункт 34 с изменениями, внесенными г-ном Васкесом-Бермудесом и г-ном Глади, принимается.

е) «Признание в качестве правовой нормы»

27. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС предлагает включить в скобки в конце заголовка термин «*opinio juris*».

Решение принимается.

Пункт 35

28. Г-н НОЛЬТЕ предлагает удалить слово «perhaps» в последнем предложении текста на английском языке.

Пункт 35 с внесенным в текст на английском языке изменением принимается.

Пункт 36

29. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ предлагает для облегчения понимания заменить в третьем предложении текста на английском языке фразу «saw no issue» на «had no difficulty» или «had no problem».

30. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что слово «issue» можно заменить на «problem».

Пункт 36 с изменениями, внесенными Специальным докладчиком в текст на английском языке, принимается.

Пункт 37

31. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ предлагает добавить после второго предложения следующее новое предложение: «Другие члены считают, что для установления подобной нормы такое признание не обязательно должно носить практически универсальный характер».

32. Г-н МЕРФИ полагает, что будет достаточно включения в исходный вариант второго предложения словосочетания «которым, однако, возразили другие ее члены,» после слов «некоторые члены», чтобы отразить позицию г-на Киттичайсари и без дополнительного предложения.

33. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ соглашается с таким предложением.

Пункт 37 с изменениями, внесенными г-ном Мерфи, принимается.

Раздел В.2 с внесенными в него поправками принимается.

3. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

Пункты 38–51

Пункты 38–51 принимаются.

Раздел В.3 принимается.

Раздел В в целом с внесенными в него изменениями принимается.

Глава X проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в нее поправками принимается.

Глава XII. Временное применение договоров (A/CN.4/L.846)

34. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии начать рассмотрение главы XII проекта доклада, содержащейся в документе A/CN.4/L.846.

A. Введение

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

Раздел А принимается.

В. Рассмотрение темы на настоящей сессии

Пункты 3 и 4

Пункты 3 и 4 принимаются.

Пункт 4 bis

35. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ обращает внимание на предложение добавить следующий пункт 4 bis:

«На 3243-м заседании, состоявшемся 8 августа 2014 года, Комиссия приняла решение о том, чтобы просить Секретариат представить ей меморандум о результатах предыдущей работы, проведенной Комиссией по этому вопросу в travaux préparatoires, касавшихся разработки соответствующих положений Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 года».

Пункт 4 bis принимается.

1. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ ВТОРОГО ДОКЛАДА

36. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ указывает на то, что в английском варианте заголовка слово «first» (первый) должно быть заменено на «second» (второй).

Пункты 5–7

Пункты 5–7 принимаются.

Пункт 8

37. Г-н МЕРФИ говорит, что в третьем предложении слова «в которых проявляются» следует заменить на менее категоричный вариант «в которых могут проявиться», поскольку пока не существует примеров ни одного из возможных сценариев, описанных Специальным докладчиком.

Пункт 8 с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 9

Пункт 9 принимается.

Пункт 10

38. Г-н МЕРФИ предлагает удалить первое предложение, поскольку оно, в сущности, повторяет смысл второго предложения пункта 9.

Пункт 10 с данной поправкой принимается.

Пункты 11 и 12

Пункты 11 и 12 принимаются.

Раздел В.1 с внесенными в него поправками принимается.

2. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРЕНИЙ

Пункт 13

39. Г-н НОЛЬТЕ предлагает в первом предложении заменить слово «общее» на «широкое», поскольку некоторые члены усомнились в оправданности довольно категоричного утверждения о том, что юридические последствия временного применения договора

не отличаются от юридических последствий договора, уже вступившего в силу.

Предложение принимается.

40. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что слова «Согласно еще одной точке зрения» в последнем предложении кажутся странными и должны быть изменены. Он предлагает добавить в первое предложение после слов «в силе для соответствующего государства» следующую сноску: «Однако не ясно, имеет ли временное применение договоров какие-либо правовые последствия, выходящие за рамки положений статьи 18 Венской конвенции о праве международных договоров».

41. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает заменить слова «Согласно еще одной точке зрения» на «Согласно другой точке зрения». Что касается предложенной сноски, то он говорит, что зачитанный г-ном Киттичайсари текст было бы уместнее вставить в сам пункт.

Пункт 13 с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 14

Пункт 14 принимается.

Пункт 15

42. Г-н НОЛЬТЕ предлагает изменить первое предложение таким образом, чтобы оно начиналось со слов «Некоторые члены поддержали», поскольку такая формулировка точнее отразит позиции членов, сформулированные в ходе дискуссии. Что касается третьего предложения, он говорит, что его предполагаемый смысл не вполне ясен и что слово «действительность» кажется неуместным. Поэтому он предлагает либо удалить предложение целиком, либо заменить слово «действительность» на более подходящий вариант.

43. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС, отвечая на замечание г-на Нольте относительно уместности слова «действительность», говорит, что, по его мнению, цель этого предложения заключается в том, чтобы отразить мысль, что обращение к клаузуле, разрешающей временное применение договора, является вопросом не только международного, но и внутригосударственного права. Поэтому он предлагает начать предложение со слов «Было признано, что обращение государств к клаузуле».

44. Г-н САБОЯ говорит, что в предложении, с его точки зрения, заключена мысль о том, что нельзя забывать и о внутригосударственном праве, поскольку в конституциях или законодательстве ряда стран содержатся положения, которые запрещают временное применение договоров. Что касается удаления данного предложения, то у него нет твердого мнения на этот счет.

45. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС и г-н ГЛАДИ находят предложение г-на Васкеса-Бермудеса приемлемым.

46. Г-н МЕРФИ говорит, что он поддерживает подход г-на Васкеса-Бермудеса, однако предпочел бы, чтобы предложение начиналось со слов: «Было отмечено, что обращение государств к клаузуле».

Предложение принимается.

47. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ считает, что в четвертом предложении слово «законодательной» следует заменить на «конституциональной», поскольку в ходе обсуждения речь шла о конституциональности клаузулы, разрешающей временное применение.

48. Г-н НОЛЬТЕ отмечает, что, хотя любой анализ будет в основном посвящен конституциональной практике государств, возможно, потребуется уделить внимание и соответствующей законодательной практике. Более того, в большинстве правовых систем принятие конституции или внесение в нее поправок считаются формами законодательной практики. Таким образом, он выступает за сохранение формулировки «законодательная практика».

49. Г-н ПЕТРИЧ указывает на то, что конституциональная практика и законодательная практика являются разными понятиями: первая касается в основном решений конституционных судов. В этой связи он предлагает перед словом «законодательной» добавить слова «конституциональной и».

50. Г-н ШТУРМА поддерживает это предложение.

51. Сэр Майкл ВУД отмечает, что в некоторых государствах подобная практика может не носить ни конституциональный, ни законодательный характер, а опираться, например, на нормы обычного права.

52. Г-н САБОЯ говорит, что он поддерживает предложение г-на Петрича. Однако, принимая во внимание точку зрения сэра Майкла, он предлагает следующую формулировку: «конституциональной, законодательной и любой другой сопряженной практики государств».

Предложение принимается.

Пункт 15 с внесенными в него изменениями принимается.

Пункты 16–20

Пункты 16–20 принимаются.

Раздел В.2 с внесенными в него изменениями принимается.

3. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

Пункты 21–25

Пункты 21–25 принимаются.

Раздел В.3 принимается.

Раздел В в целом с внесенными в него изменениями принимается.

Глава XII проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в нее поправками принимается.

Глава I. Введение (A/CN.4/L.834)

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

A. Членский состав

Пункт 2

Пункт 2 принимается.

B. Должностные лица и Бюро расширенного состава

Пункт 3

Пункт 3 с незначительными редакционными изменениями в тексте на английском языке принимается.

Пункты 4–5

Пункты 4–5 принимаются.

C. Редакционный комитет

Пункты 6–7

Пункты 6–7 принимаются.

D. Рабочие группы и исследовательская группа

Пункты 8–9

Пункты 8–9 принимаются.

E. Секретариат

Пункт 10

Пункт 10 принимается.

F. Повестка дня

Пункт 11

Пункт 11 принимается.

Глава I проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в нее изменениями принимается.

Глава II. Резюме работы Комиссии на ее шестьдесят шестой сессии (A/CN.4/L.835)

Пункт 1

53. Г-н МЕРФИ отмечает, что, возможно, было бы целесообразно указать, что на рассмотрение Комиссии был представлен девятый доклад Специального докладчика о высылке иностранцев, посвященный комментариям и замечаниям государств (A/CN.4/670).

54. Г-н КОРОНТСИС (секретарь Комиссии) говорит, что подобные доклады обычно не упоминаются во время принятия документа во втором чтении. Однако секретариат проверит этот момент и в случае необходимости внесет поправки в этот пункт.

При этом понимании пункт 1 принимается.

Пункт 2

Пункт 2 принимается.

Пункт 3

55. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА, ссылаясь на последнее предложение, считает, что перед словами «Управления Организации Объединенных Наций по координации гуманитарных вопросов» следует добавить слова «в том числе». Это позволит секретариату в случае необходимости запрашивать комментарии и информацию не только у указанных управлений, но и у других структур Организации Объединенных Наций.

Пункт 3 с внесенным в него изменением и редакционной поправкой в последнем предложении принимается.

Пункты 4–7

Пункты 4–7 принимаются.

Пункт 8

56. Сэр Майкл ВУД считает последнее предложение недостаточно точным, поскольку Комиссия не приняла к сведению доклад Редакционного комитета. Он предлагает изменить формулировку следующим образом: «Комиссии был представлен для информации доклад Председателя Редакционного комитета, включая восемь проектов выводов, принятых Комитетом в предварительном порядке (глава X)».

57. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС предлагает, в соответствии с тем, что было согласовано ранее, в конце первого предложения после фразы «признания в качестве правовой нормы» добавить слова «*opinio juris*».

Пункт 8 с двумя внесенными в него поправками принимается.

Пункт 9

Пункт 9 принимается.

Пункт 10

58. Г-н ТЛАДИ (Докладчик) обращает внимание на новый вариант пункта 10, который гласит:

«10. В связи с темой "Временное применение договоров" Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/675), который поставил перед собой цель подготовить предметный анализ правовых последствий временного применения договоров. Прения выявили общую поддержку исходной посылки данной темы, а именно тезиса о том, что с учетом специфики конкретного договора права и обязанности государства, которое решило на временной основе применять соответствующий договор или его части, являются такими же, как если бы этот договор находился в силе для данного государства (глава XII)».

59. Г-н НОЛЬТЕ интересуется, отражает ли данный пункт решение, принятое Комиссией.

60. Г-н ТЛАДИ (Докладчик) говорит, что данный пункт отражает содержание состоявшегося обсуждения и резюмирует то, что Комиссия приняла в главе X. С тем чтобы сделать формулировку резюме более точной, он предлагает заменить слово «общее» во втором предложении на слово «широкое».

Пункт 10 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 11–13

Пункты 11–13 принимаются.

Пункт 14

Пункт 14 принимается при том понимании, что Секретариат надлежащим образом дополнит текст.

Глава II проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в нее изменениями принимается.

Глава III. Конкретные вопросы, замечания по которым могли бы представлять особый интерес для Комиссии (A/CN.4/L.836)

A. Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров

Пункт 1

61. Г-н МЕРФИ говорит, что, для того чтобы привести данный пункт в соответствие с последующими пунктами, начало первого предложения следует исключить, чтобы оно начиналось следующим образом: «Комиссия просит государства и международные организации к 31 января 2015 года...».

Пункт 1 с внесенным в него изменением принимается.

B. Охрана атмосферы

Пункт 2

Пункт 2 принимается.

C. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции

Пункт 3

62. Г-н МЕРФИ говорит, что в подпункте ii) текста на английском языке артикль «the» следует заменить на «any».

Пункт 3 с внесенным в текст на английском языке изменением принимается.

D. Идентификация международного обычного права

Пункт 4

63. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС предлагает заменить слово «пригодных» (adecuados) на слово «используемых» (empleados), поскольку слово «пригодный» подразумевает оценочное суждение. Комиссия не склонна предъявлять подобные требования к государствам.

64. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) предлагает попросту удалить слово «пригодных».

Пункт 4 с внесенными сэром Майклом Вудом поправками принимается.

Пункт 5

Пункт 5 принимается.

E. Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами

Пункт 6

65. Г-н МЕРФИ предлагает с одобрения Специального докладчика заменить в первом предложении слова «хотела бы иметь» на слово «просит», а между словами «предоставить» и «информацию» включить слова «к 31 января 2015 года».

Пункт 6 с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 7

66. Г-н МЕРФИ предлагает исключить из первого предложения слово «осуществляли». По его мнению, слово «всеми» во втором предложении избыточно и его следует исключить, а между словами «defence» и «related» в тексте на английском языке поставить дефис. Специальный докладчик одобрил эти поправки.

Пункт 7 с внесенными в него изменениями принимается.

F. Временное применение договоров

Пункт 8

Пункт 8 принимается.

G. Преступления против человечности

Пункт 9

67. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик) предлагает между словами «предоставить» и «информацию» включить слова «к 31 января 2015 года».

68. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС предлагает исключить из подпункта с) текст в скобках, поскольку условия осуществления юрисдикции в отношении преступлений против человечности в разных государствах сильно различаются. Она обращает внимание на то, что использование слова «правонарушитель» (infractor) в том же подпункте может быть истолковано как нарушающее принцип презумпции невиновности.

69. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик) считает, что примеры, указанные в скобках, следует сохранить, поскольку их цель заключается лишь в том, чтобы дать государствам представление об интересующей Комиссию информации.

Предложение принимается.

70. Г-н КАНДИОТИ предлагает, с тем чтобы учесть обеспокоенность г-жи Эскобар Эрнандес, заменить слово «правонарушитель» на «обвиняемое лицо» или на «лицо, которому предъявлены обвинения». По его мнению, срок для предоставления Комиссии информации по всем темам, который завершается 31 января 2015 года, является нереалистичным, особенно если учесть, что государства могут не узнать о нем вплоть до завершения шестьдесят девятой сессии Генеральной Ассамблеи.

71. После процессуальной дискуссии с участием г-на МЕРФИ (Специальный докладчик), г-жи ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС, г-на НОЛЬТЕ и сэра Майкла ВУДА г-н МЕРФИ предлагает, с тем чтобы учесть обеспокоенность г-жи Эскобар Эрнандес, взять на вооружение термин «предполагаемый правонарушитель», который наиболее часто используется в соответствующих договорах.

Предложение принимается.

72. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии сохранить установленный для всех тем крайний срок — 31 января 2015 года.

Решение принимается.

Пункт 9 с внесенными в него изменениями принимается.

Глава III проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в нее изменениями принимается.

Глава XIV. Другие решения и выводы Комиссии (A/CN.4/L.848)

73. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть часть главы XIV проекта доклада, которая содержится в документе A/CN.4/L.848.

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

Пункты 1–3

Пункты 1–3 принимаются.

1. ВКЛЮЧЕНИЕ НОВЫХ ТЕМ В ПРОГРАММУ РАБОТЫ КОМИССИИ

74. Г-н КАНДИОТИ предлагает заменить слово «тем» в заголовке раздела 1 на слово «тема» в единственном числе, поскольку тема была только одна.

Предложение принимается.

Пункт 4

Пункт 4 принимается.

2. РАБОЧАЯ ГРУППА ПО ДОЛГОСРОЧНОЙ ПРОГРАММЕ РАБОТЫ

Пункты 5–10

Пункты 5–10 принимаются.

3. РАССМОТРЕНИЕ РЕЗОЛЮЦИИ 68/116 ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ ОТ 16 ДЕКАБРЯ 2013 ГОДА ПО ВОПРОСУ О ВЕРХОВЕНСТВЕ ПРАВА НА НАЦИОНАЛЬНОМ И МЕЖДУНАРОДНОМ УРОВНЯХ

Пункты 11–18

Пункты 11–18 принимаются.

4. ВОЗНАГРАЖДЕНИЕ

Пункт 19

Пункт 19 принимается.

5. ДОКУМЕНТАЦИЯ И ПУБЛИКАЦИИ

Пункты 20–23

Пункты 20–23 принимаются.

6. ЦЕЛЕВОЙ ФОНД ДЛЯ ЛИКВИДАЦИИ ОТСТАВАНИЯ В ПУБЛИКАЦИИ ЕЖЕГОДНИКА КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Пункт 24

Пункт 24 принимается.

7. ПОМОЩЬ ОТДЕЛА КОДИФИКАЦИИ

Пункт 25

Пункт 25 принимается.

8. ЕЖЕГОДНИК КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Пункт 26

75. Г-н МЕРФИ предлагает заменить в тексте на английском языке слово «advancing» на слово «producing».

76. В ответ на вопрос сэра Майкла ВУДА г-н КОРОНТСИС (секретарь Комиссии) предлагает добавить в тексте на английском языке слова «production of the» между словами «the» и «Yearbook».

Пункт 26 с внесенными в текст на английском языке изменениями принимается.

9. ВЕБ-САЙТЫ

Пункт 27

77. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС, к которой присоединяется г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС, говорит, что она хотела бы от своего имени, а также от имени других испаноговорящих членов Комиссии и международного сообщества выразить особую признательность секретариату за те колоссальные усилия, которые он прилагал в последние несколько лет для оцифровки и публикации на веб-сайте Комиссии всего спектра ее документации на испанском языке.

Пункт 27 принимается.

10. БИБЛИОТЕКА АУДИОВИЗУАЛЬНЫХ МАТЕРИАЛОВ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО МЕЖДУНАРОДНОМУ ПРАВУ

Пункт 28

78. Г-н КАНДИОТИ предлагает внести в сноску к пункту 28 адрес веб-сайта Библиотеки аудиовизуальных материалов Организации Объединенных Наций по международному праву.

79. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что секретариат проследит за тем, чтобы такая ссылка была включена.

При этом понимании пункт 28 принимается.

Раздел А в целом с внесенными в него изменениями принимается.

В. Сроки и место проведения шестьдесят седьмой сессии Комиссии

Пункт 29

Пункт 29 принимается.

Пункт 30

80. В ответ на замечание г-на ВАЛЕНСИИ-ОСПИНЫ г-н КОРОНТСИС (секретарь Комиссии) отмечает, что несколько пунктов главы XIV могли не найти отражения в резюме работы Комиссии в главе II. По мнению секретариата, информация, которая содержится в пункте 30, является частью более широкой дискуссии и ее не следует отражать в резюме.

81. Г-н МЕРФИ выражает надежду на то, что секретариат тем не менее постарается оценить возможность проведения части будущих сессий в Нью-Йорке и сообщит Комиссии о своих выводах до открытия шестьдесят седьмой сессии, с тем чтобы предметно обсудить целесообразность подобного шага.

82. В ответ на замечание г-на КИТТИЧАЙСАРИ г-н КАНДИОТИ предлагает заменить слова «напомнила о возможности» на «рассмотрела возможность».

Пункт 30 с внесенным г-ном Кандиоти изменением принимается.

Раздел В в целом с внесенными в него изменениями принимается.

С. Сотрудничество с другими органами

Пункт 31

Пункт 31 принимается.

Пункт 32

83. Г-н МЕРФИ говорит, что слова «Формирование и доказательства» следует заменить словом «Идентификация».

Пункт 32 с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 33

Пункт 33 принимается.

Пункт 34

84. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС предлагает в начале первого предложения удалить слова «Европейский комитет по правовому сотрудничеству и», поскольку данный орган не был представлен в ходе нынешней сессии Комиссии.

Пункт 34 с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 35

Пункт 35 с редакционной поправкой, предложенной г-ном Питером, принимается.

Раздел С в целом с внесенными в него изменениями принимается.

D. Представительство на шестьдесят девятой сессии Генеральной Ассамблеи

Пункт 36

85. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, проконсультировавшись с некоторыми членами Комиссии, он предлагает Комиссии просить г-на Валенсию-Оспину, Специального докладчика по теме защиты людей в случае бедствий, при условии наличия достаточных финансовых средств, присутствовать на шестьдесят девятой сессии Генеральной Ассамблеи. Кроме того, он предлагает внести в раздел D соответствующий пункт.

При этом понимании пункт 36 принимается.

Раздел D с внесенными в него изменениями принимается.

86. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА выражает признательность за оказанное ему Комиссией доверие.

E. Семинар по международному праву

Пункты 37–39

Пункты 37–39 принимаются.

Пункт 40

Пункт 40 принимается с незначительным редакционным изменением в тексте на английском языке, предложенным г-ном Киттичайсари.

Пункты 41–48

Пункты 41–48 принимаются.

Раздел E с внесенными в него изменениями принимается.

F. Празднование 50-й годовщины Семинара по международному праву

Пункт 49

Пункт 49 принимается.

Раздел F принимается.

Глава XIV проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в нее изменениями принимается.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят шестой сессии в целом с внесенными в него изменениями принимается.

Заключительные замечания Председателя

87. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что шестьдесят шестая сессия прошла плодотворно. Он выражает благодарность всем членам Комиссии за содействие, а своим коллегам по Бюро и бывшим председателям – за их советы и помощь в управлении работой Комиссии. Он также выражает признательность секретариату, Отделу кодификации и Бюро правового взаимодействия в Женеве за компетентную помощь и непрерывную поддержку. Он также благодарит всех составителей кратких отчетов, синхронных переводчиков, сотрудников залов заседаний, письменных переводчиков и других сотрудников конференционных служб, которые ежедневно оказывали помощь Комиссии.

Закрытие сессии

88. После обычного обмена любезностями ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет шестьдесят шестую сессию Комиссии международного права закрытой.

Заседание закрывается в 12 ч. 30 м.

