

ЕЖЕГОДНИК КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

2015

Том I

*Краткие отчеты
о заседаниях
шестьдесят седьмой сессии
4 мая — 5 июня и
6 июля — 7 августа 2015 года*



ЕЖЕГОДНИК КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

2015

Том I

*Краткие отчеты
о заседаниях
шестьдесят седьмой сессии
4 мая — 5 июня и
6 июля — 7 августа 2015 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... 2014 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 седьмой сессии Комиссии (A/CN.4/SR.3244–A/CN.4/SR.3290) включают поправки, внесенные членами Комиссии, а также изменения редакционного характера, которые были сочтены необходимыми.

A/CN.4/SER.A/2015

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

eISBN 978-92-1-005404-1

ISSN 0251-771X
eISSN 2412-4567

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр.</i>		<i>Стр.</i>
Члены Комиссии	ix	3249-е заседание	
Должностные лица	ix	<i>Вторник, 12 мая 2015 года, 10 ч. 00 м.</i>	
Повестка дня	x	Охрана атмосферы (<i>продолжение</i>).....	35
Сокращения	xi	Второй доклад Специального докладчика (<i>окончание</i>).....	35
Примечание, касающееся цитат	xi	Организация работы сессии (<i>продолжение</i>).....	44
Дела, цитируемые в настоящем томе	xiii	3250-е заседание	
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем томе	xvii	<i>Среда, 13 мая 2015 года, 10 ч. 00 м.</i>	
Перечень документов шестьдесят седьмой сессии	xxv	Сотрудничество с другими органами.....	44
		Заявление Генерального секретаря Афро-азиатской консультативно-правовой организации.....	44
		Идентификация международного обычного права.....	49
		Третий доклад Специального докладчика.....	49
		Организация работы сессии (<i>продолжение</i>).....	51
КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ О 3244–3290-м ЗАСЕДАНИЯХ		3251-е заседание	
<i>Краткие отчеты о заседаниях первой части шестьдесят седьмой сессии, проходившей в Женеве с 4 мая по 5 июня 2015 года</i>		<i>Пятница, 15 мая 2015 года, 10 ч. 05 м.</i>	
3244-е заседание		Идентификация международного обычного права (<i>продолжение</i>).....	51
<i>Понедельник, 4 мая 2015 года, 15 ч. 00 м.</i>		Третий доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>).....	51
Открытие сессии.....	1	3252-е заседание	
Заявление исполняющего обязанности Председателя в отсутствие покидающего свой пост Председателя.....	1	<i>Вторник, 19 мая 2015 года, 10 ч. 00 м.</i>	
Выборы членов Бюро.....	2	Идентификация международного обычного права (<i>продолжение</i>).....	59
Утверждение повестки дня.....	2	Третий доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>).....	59
Организация работы сессии.....	2	3253-е заседание	
Охрана атмосферы.....	2	<i>Среда, 20 мая 2015 года, 10 ч. 00 м.</i>	
Второй доклад Специального докладчика.....	2	Идентификация международного обычного права (<i>продолжение</i>).....	70
		Третий доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>).....	70
3245-е заседание		3254-е заседание	
<i>Вторник, 5 мая 2015 года, 10 ч. 05 м.</i>		<i>Четверг, 21 мая 2015 года, 10 ч. 05 м.</i>	
Выступление заместителя Генерального секретаря по правовым вопросам, Юрисконсульта Организации Объединенных Наций.....	5	Идентификация международного обычного права (<i>продолжение</i>).....	77
Охрана атмосферы (<i>продолжение</i>).....	11	Третий доклад Специального докладчика (<i>окончание</i>).....	77
Второй доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>).....	11	Преступления против человечности.....	86
Организация работы сессии (<i>продолжение</i>).....	13	Первый доклад Специального докладчика.....	86
3246-е заседание		3255-е заседание	
<i>Среда, 6 мая 2015 года, 10 ч. 05 м.</i>		<i>Пятница, 22 мая 2015 года, 10 ч. 00 м.</i>	
Охрана атмосферы (<i>продолжение</i>).....	13	Преступления против человечности (<i>продолжение</i>).....	90
Второй доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>).....	13	Первый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>).....	90
3247-е заседание			
<i>Четверг, 7 мая 2015 года, 10 ч. 05 м.</i>			
Охрана атмосферы (<i>продолжение</i>).....	19		
Второй доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>).....	19		
3248-е заседание			
<i>Пятница, 8 мая 2015 года, 10 ч. 05 м.</i>			
Заполнение случайных вакансий в Комиссии.....	27		
Охрана атмосферы (<i>продолжение</i>).....	28		
Второй доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>).....	28		
Организация работы сессии (<i>продолжение</i>).....	35		

3256-е заседание*Вторник, 26 мая 2015 года, 10 ч. 00 м.*

Преступления против человечности (<i>продолжение</i>).....	96
Первый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>).....	96

3257-е заседание*Среда, 27 мая 2015 года, 10 ч. 00 м.*

Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация.....	114
Преступления против человечности (<i>продолжение</i>).....	114
Первый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>).....	114
Организация работы сессии (<i>продолжение</i>).....	122

3258-е заседание*Четверг, 28 мая 2015 года, 10 ч. 05 м.*

Преступления против человечности (<i>продолжение</i>).....	122
Первый доклад Специального докладчика (<i>окончание</i>).....	122

3259-е заседание*Пятница, 29 мая 2015 года, 10 ч. 05 м.*

Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров.....	134
Третий доклад Специального докладчика.....	134

3260-е заседание*Вторник, 2 июня 2015 года, 10 ч. 05 м.*

Охрана атмосферы (<i>окончание</i>).....	141
Доклад Редакционного комитета.....	141
Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (<i>продолжение</i>).....	148
Третий доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>).....	148

3261-е заседание*Среда, 3 июня 2015 года, 10 ч. 00 м.*

Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (<i>продолжение</i>).....	153
Третий доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>).....	153
Организация работы сессии (<i>продолжение</i>).....	159

3262-е заседание*Четверг, 4 июня 2015 года, 10 ч. 00 м.*

Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (<i>продолжение</i>).....	160
Третий доклад Специального докладчика (<i>окончание</i>).....	160

3263-е заседание*Пятница, 5 июня 2015 года, 10 ч. 00 м.*

Преступления против человечности (<i>окончание</i>).....	166
Доклад Редакционного комитета.....	166
Выражение признательности г-ну Джорджу Коронтису, секретарю Комиссии, в связи с его выходом на пенсию.....	169
Организация работы сессии (<i>продолжение</i>).....	170

*Краткие отчеты о заседаниях второй части
шестьдесят седьмой сессии, проходившей в Женеве
с 6 июля по 7 августа 2015 года*

3264-е заседание*Понедельник, 6 июля 2015 года, 15 ч. 05 м.*

Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации.....	171
Заключительный доклад Исследовательской группы. Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтам.....	171
Второй доклад Специального докладчика.....	173

3265-е заседание*Вторник, 7 июля 2015 года, 10 ч. 15 м.*

Сотрудничество с другими органами (<i>продолжение</i>).....	184
Заявление представителя Межамериканского юридиче- ского комитета.....	184
Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (<i>продолжение</i>).....	189
Второй доклад Специального докладчика (<i>продол- жение</i>).....	189

3266-е заседание*Среда, 8 июля 2015 года, 10 ч. 05 м.*

Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (<i>окончание</i>).....	193
Доклад Редакционного комитета.....	193
Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (<i>продолжение</i>).....	195
Второй доклад Специального докладчика (<i>продол- жение</i>).....	195

3267-е заседание*Четверг, 9 июля 2015 года, 10 ч. 05 м.*

Организация работы сессии (<i>продолжение</i>).....	205
Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (<i>продолжение</i>).....	205
Второй доклад Специального докладчика (<i>продол- жение</i>).....	205

3268-е заседание*Пятница, 10 июля 2015 года, 10 ч. 05 м.*

Сотрудничество с другими органами (<i>продолжение</i>).....	208
Заявление представителей Совета Европы.....	208
Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (<i>продолжение</i>).....	214
Второй доклад Специального докладчика (<i>продол- жение</i>).....	214

3269-е заседание*Вторник, 14 июля 2015 года, 10 ч. 05 м.*

Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (<i>продолжение</i>).....	221
Второй доклад Специального докладчика (<i>оконча- ние</i>).....	221
Организация работы сессии (<i>продолжение</i>).....	228
Временное применение договоров.....	228
Третий доклад Специального докладчика.....	228

	<i>Стр.</i>		<i>Стр.</i>
3270-е заседание			
<i>Среда, 15 июля 2015 года, 10 ч. 05 м.</i>			
Временное применение договоров (<i>продолжение</i>)	233	Временное применение договоров (<i>продолжение</i>)	309
Третий доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	233	Третий доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	309
3271-е заседание			
<i>Четверг, 16 июля 2015 года, 10 ч. 05 м.</i>			
Организация работы сессии (<i>продолжение</i>)	247	Иммуниет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (<i>продолжение</i>)	315
Иммуниет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции	247	Четвертый доклад Специального докладчика (<i>окончание</i>)	315
Четвертый доклад Специального докладчика	247	Организация работы сессии (<i>продолжение</i>)	321
3272-е заседание		Временное применение договоров (<i>продолжение</i>)	321
<i>Вторник, 21 июля 2015 года, 10 ч. 05 м.</i>			
Заявление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека	251	Третий доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	321
Иммуниет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (<i>продолжение</i>)	259	3278-е заседание	
Четвертый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	259	<i>Пятница, 24 июля 2015 года, 10 ч. 05 м.</i>	
3273-е заседание			
<i>Вторник, 21 июля 2015 года, 15 ч. 05 м.</i>			
Иммуниет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (<i>продолжение</i>)	265	Иммуниет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (<i>продолжение</i>)	315
Четвертый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	265	Четвертый доклад Специального докладчика (<i>окончание</i>)	315
3274-е заседание		Организация работы сессии (<i>продолжение</i>)	321
<i>Среда, 22 июля 2015 года, 10 ч. 05 м.</i>			
Сотрудничество с другими органами (<i>продолжение</i>)	272	Временное применение договоров (<i>продолжение</i>)	321
Заявление Председателя Международного Суда	272	Третий доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	321
Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация (<i>продолжение</i>)	277	3279-е заседание	
Иммуниет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (<i>продолжение</i>)	277	<i>Вторник, 28 июля 2015 года, 10 ч. 20 м.</i>	
Четвертый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	277	Организация работы сессии (<i>продолжение</i>)	325
3275-е заседание		Временное применение договоров (<i>продолжение</i>)	326
<i>Среда, 22 июля 2015 года, 15 ч. 05 м.</i>			
Иммуниет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (<i>продолжение</i>)	282	Третий доклад Специального докладчика (<i>окончание</i>)	326
Четвертый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	282	3280-е заседание	
3276-е заседание		<i>Среда, 29 июля 2015 года, 10 ч. 05 м.</i>	
<i>Четверг, 23 июля 2015 года, 10 ч. 05 м.</i>			
Сотрудничество с другими органами (<i>окончание</i>)	294	Идентификация международного обычного права (<i>окончание</i>)	331
Заявление представителей Комиссии Африканского союза по международному праву	294	Доклад Редакционного комитета	331
Иммуниет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (<i>продолжение</i>)	301	Организация работы сессии (<i>окончание</i>)	340
Четвертый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	301	3281-е заседание	
3277-е заседание		<i>Четверг, 30 июля 2015 года, 10 ч. 05 м.</i>	
<i>Четверг, 23 июля 2015 года, 15 ч. 05 м.</i>			
Иммуниет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (<i>продолжение</i>)	307	Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (<i>окончание</i>)	340
Четвертый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	307	Доклад Редакционного комитета	340
3278-е заседание		3282-е заседание	
<i>Понедельник, 3 августа 2015 года, 10 ч. 00 м.</i>			
Временное применение договоров (<i>продолжение</i>)	309	Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят седьмой сессии	348
Третий доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	309	Глава VII. Преступления против человечности	348
Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации (<i>окончание</i>)	314	А. Введение	348
Заключительный доклад Исследовательской группы (<i>окончание</i>)	314	В. Рассмотрение темы на настоящей сессии	348
3279-е заседание		С. Текст проектов статей о преступлениях против человечности, принятых в предварительном порядке Комиссией на ее шестьдесят седьмой сессии	349
<i>Вторник, 28 июля 2015 года, 10 ч. 20 м.</i>			
Организация работы сессии (<i>продолжение</i>)	325	1. Текст проектов статей	349
Временное применение договоров (<i>продолжение</i>)	326	2. Текст проектов статей и комментариев к ним, принятых Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят седьмой сессии	349
Третий доклад Специального докладчика (<i>окончание</i>)	326	3283-е заседание	
3280-е заседание		<i>Понедельник, 3 августа 2015 года, 15 ч. 00 м.</i>	
<i>Среда, 29 июля 2015 года, 10 ч. 05 м.</i>			
Идентификация международного обычного права (<i>окончание</i>)	331	Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят седьмой сессии (<i>продолжение</i>)	354
Доклад Редакционного комитета	331	Глава VII. Преступления против человечности (<i>продолжение</i>)	354
Организация работы сессии (<i>окончание</i>)	340	С. Текст проектов статей о преступлениях против человечности, принятых Комиссией в предварительном порядке	354
3281-е заседание			
<i>Четверг, 30 июля 2015 года, 10 ч. 05 м.</i>			
Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (<i>окончание</i>)	340		
Доклад Редакционного комитета	340		
3282-е заседание			
<i>Понедельник, 3 августа 2015 года, 10 ч. 00 м.</i>			
Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят седьмой сессии	348		
Глава VII. Преступления против человечности	348		
А. Введение	348		
В. Рассмотрение темы на настоящей сессии	348		
С. Текст проектов статей о преступлениях против человечности, принятых в предварительном порядке Комиссией на ее шестьдесят седьмой сессии	349		
1. Текст проектов статей	349		
2. Текст проектов статей и комментариев к ним, принятых Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят седьмой сессии	349		
3283-е заседание			
<i>Понедельник, 3 августа 2015 года, 15 ч. 00 м.</i>			
Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят седьмой сессии (<i>продолжение</i>)	354		
Глава VII. Преступления против человечности (<i>продолжение</i>)	354		
С. Текст проектов статей о преступлениях против человечности, принятых Комиссией в предварительном порядке	354		

	<i>Стр.</i>
ке на ее шестьдесят седьмой сессии (<i>продолжение</i>)	355
2. Текст проектов статей и комментариев к ним, принятых Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят седьмой сессии (<i>продолжение</i>).....	355
3284-е заседание	
<i>Вторник, 4 августа 2015 года, 10 ч. 05 м.</i>	
Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (<i>окончание</i>)	361
Доклад Редакционного комитета	361
Временное применение договоров (<i>окончание</i>)	363
Промежуточный доклад Редакционного комитета	363
Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят седьмой сессии (<i>продолжение</i>)...	366
Глава VII. Преступления против человечности (<i>окончание</i>)	366
С. Текст проектов статей о преступлениях против человечности, принятых Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят седьмой сессии (<i>окончание</i>)	366
2. Текст проектов статей и комментариев к ним, принятых Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят седьмой сессии (<i>окончание</i>).....	366
Глава VIII. Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров.....	366
А. Введение.....	366
В. Рассмотрение темы на настоящей сессии.....	366
С. Текст проектов выводов о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров, принятых Комиссией в предварительном порядке к настоящему времени	366
1. Текст проектов статей	366
2. Текст проекта вывода и комментария к нему, принятых Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят седьмой сессии.....	367
3285-е заседание	
<i>Вторник, 4 августа 2015 года, 15 ч. 05 м.</i>	
Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят седьмой сессии (<i>продолжение</i>)...	372
Глава VIII. Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (<i>продолжение</i>)	372
С. Текст проектов выводов о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров, принятых Комиссией в предварительном порядке к настоящему времени (<i>продолжение</i>).....	372
2. Текст проекта вывода и комментария к нему, принятых Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят седьмой сессии (<i>продолжение</i>)	372
Глава V. Охрана атмосферы	376
А. Введение.....	376
В. Рассмотрение темы на настоящей сессии.....	376

	<i>Стр.</i>
3286-е заседание	
<i>Среда, 5 августа 2015 года, 10 ч. 00 м.</i>	
Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят седьмой сессии (<i>продолжение</i>)...	377
Глава V. Охрана атмосферы (<i>продолжение</i>).....	377
В. Рассмотрение темы на настоящей сессии (<i>окончание</i>).....	378
С. Текст проектов руководящих положений об охране атмосферы вместе с пунктами преамбулы, в предварительном порядке принятых Комиссией к настоящему времени	378
1. Текст проектов руководящих положений вместе с пунктами преамбулы	378
2. Текст проектов руководящих положений вместе с пунктами преамбулы и комментариев к ним, принятых в предварительном порядке Комиссией на ее шестьдесят седьмой сессии.....	378
3287-е заседание	
<i>Среда, 5 августа 2015 года, 15 ч. 00 м.</i>	
Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация (<i>окончание</i>).....	384
Доклад Группы по планированию	384
Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят седьмой сессии (<i>продолжение</i>)...	385
Глава V. Охрана атмосферы (<i>продолжение</i>).....	385
С. Текст проектов руководящих положений об охране атмосферы вместе с пунктами преамбулы, в предварительном порядке принятых Комиссией к настоящему времени (<i>продолжение</i>).....	385
2. Текст проектов руководящих положений вместе с пунктами преамбулы и комментариев к ним, принятых в предварительном порядке Комиссией на ее шестьдесят седьмой сессии (<i>продолжение</i>)	385
3288-е заседание	
<i>Четверг, 6 августа 2015 года, 10 ч. 05 м.</i>	
Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят седьмой сессии (<i>продолжение</i>)...	390
Глава VIII. Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (<i>окончание</i>).....	390
С. Текст проектов выводов о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров, принятых Комиссией в предварительном порядке к настоящему времени (<i>окончание</i>).....	390
2. Текст проекта вывода и комментария к нему, принятых Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят седьмой сессии (<i>окончание</i>).....	390
Глава V. Охрана атмосферы (<i>окончание</i>)	391
С. Текст проектов руководящих положений об охране атмосферы вместе с пунктами преамбулы, в предварительном порядке принятых Комиссией к настоящему времени (<i>окончание</i>)	391
2. Текст проектов руководящих положений вместе с пунктами преамбулы и комментариев к ним, принятых в предварительном порядке Комис-	

	<i>Стр.</i>		<i>Стр.</i>
	391		
Глава IV.	394		
А.	394		
В.	394		
С.	394		
Глава VI.	394		
А.	394		
В.	394		
1.	395		
2.	395		
3.	398		
3289-е заседание			
<i>Четверг, 6 августа 2015 года, 15 ч. 05 м.</i>			
Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят седьмой сессии (<i>продолжение</i>)...	399		
Глава VI.	399		
В.	399		
3.	399		
Глава IX.	399		
А.	399		
В.	399		
Глава X.	400		
А.	400		
В.	400		
1.	400		
2.	404		
3.	404		
Глава I.	405		
Глава II.	405		
Глава III.	405		
3290-е заседание			
<i>Пятница, 7 августа 2015 года, 10 ч. 05 м.</i>			
Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят седьмой сессии (<i>окончание</i>)	406		
Глава X.	407		
В.	407		
2.	407		
Глава XI.	407		
А.	407		
В.	407		
1.	407		
2.	407		
3.	410		
Глава III.	410		
А.	410		
В.	410		
С.	410		
D.	410		
E.	410		
Глава XII.	411		
А.	411		
2.	411		
3.	411		
4.	411		
5.	411		
6.	411		
7.	411		
8.	411		
9.	411		
10.	411		
В.	411		
А.	411		
1.	411		
С.	411		
D.	411		
E.	411		
F.	411		
Заключительные замечания Председателя.....	412		
Закрытие сессии	412		

ЧЛЕНЫ КОМИССИИ

Фамилия	Страна	Фамилия	Страна
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 Хуан Мануэль ГОМЕС РОБЛЕДО	Мексика	г-н Нариндер СИНГХ	Индия
г-н Морис КАМТО	Камерун	г-н Дире Д. ТЛАДИ	Южная Африка
г-н Энрике Х. А. КАНДИОТИ	Аргентина	г-н Матиас ФОРТО	Франция
г-н Люциус КАФЛИШ	Швейцария	г-н Хуссейн А. ХАССУНА	Египет
г-н Криангсак КИТТИЧАЙСАРИ	Тайланд	г-н Махмуд Д. ХМУД	Иордания
г-н Роман Колодкин*	Российская Федерация	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 Нариндер СИНГХ

Первый заместитель Председателя: г-н Амос С. ВАКО

Второй заместитель Председателя: г-н Павел ШТУРМА

Председатель Редакционного комитета: г-н Матиас ФОРТО

Докладчик: г-н Марсело ВАСКЕС-БЕРМУДЕС

Г-н Мигел де Серна Суарши, заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам, Юриконсульт Организации Объединенных Наций, представлял Генерального секретаря. Г-н Джордж Коронтсис, Директор Отдела кодификации Управления по правовым вопросам, выполнял функции секретаря Комиссии и в отсутствие Юриконсультанта Организации Объединенных Наций представлял Генерального секретаря с 4 мая по 5 июня 2015 года. После выхода на пенсию г-на Джорджа Коронтсиса и назначения г-на Хью Ллевеллина на пост Директора Отдела кодификации Управления по правовым вопросам г-н Хью Ллевеллин выполнял функции секретаря Комиссии с 8 июня 2015 года.

* 8 мая 2015 года Комиссия избрала г-на Романа Колодкина для заполнения вакантной должности, образовавшейся после выхода в отставку г-на Кирилла Геворгяна (см. 3248-е заседание ниже).

ПОВЕСТКА ДНЯ

На своем 3244-м заседании, состоявшемся 4 мая 2015 года, Комиссия приняла следующую повестку дня:

1. Организация работы сессии.
2. Заполнение случайных вакансий в Комиссии.
3. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции.
4. Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров.
5. Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации.
6. Временное применение договоров.
7. Идентификация международного обычного права.
8. Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами.
9. Охрана атмосферы.
10. Преступления против человечности.
11. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация.
12. Сроки и место проведения шестьдесят восьмой сессии.
13. Сотрудничество с другими органами.
14. Прочие вопросы.

СОКРАЩЕНИЯ

ААКПО	Афро-азиатская консультативно-правовая организация
ВМО	Всемирная метеорологическая организация
ВТО	Всемирная торговая организация
ГАТТ	Генеральное соглашение по тарифам и торговле
ЕЭК ООН	Европейская экономическая комиссия Организации Объединенных Наций
ИГИЛ	организация «Исламское государство Ирака и Леванта»
КАСМП	Комиссия Африканского союза по международному праву
КЮМПП	Комитет юрисконсультов по международному публичному праву Совета Европы
МАГАТЭ	Международное агентство по атомной энергии
МГЭИК	Межправительственная группа экспертов по изменению климата
МИНУСКА	Многопрофильная комплексная миссия Организации Объединенных Наций по стабилизации в Центральноафриканской Республике
МККК	Международный комитет Красного Креста
МЮК	Межамериканский юридический комитет
НАТО	Организация Североатлантического договора
НПО	неправительственная организация
ОАГ	Организация американских государств
ОАЕ	Организация африканского единства
ОЗХО	Организация по запрещению химического оружия
УВКПЧ	Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека
ЭКОВАС	Экономическое сообщество западноафриканских государств
ЮНЕП	Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде
ЮНЕСКО	Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры
ЮНСИТРАЛ	Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

*

* *

<i>I.C.J. Reports</i>	International Court of Justice, <i>Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</i> . Все решения, консультативные заключения и приказы Суда размещены на его веб-сайте (www.icj-cij.org).
ILM	<i>International Legal Materials</i>
ILR	<i>International Law Reports</i>
<i>ITLOS Reports</i>	International Tribunal for the Law of the Sea, <i>Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</i> . Решения Трибунала размещены на его веб-сайте (www.itlos.org).
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.

*

* *

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: <https://legal.un.org/ilc>.

ДЕЛА, ЦИТИРУЕМЫЕ В НАСТОЯЩЕМ ТОМЕ

Название дела	Характер и источник решения
<i>Ahmadou Sadio Diallo</i>	<i>(Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 582.</i>
<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, p. 43.</i>
<i>Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)</i>	<i>Judgment, I.C.J. Reports 2015, p. 3. Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008, p. 412.</i>
<i>Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations</i>	<i>Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1989, p. 177.</i>
<i>“ARA Libertad”</i>	<i>(Argentina v. Ghana), временные меры, Международный трибунал по морскому праву, Pleadings, Minutes of Public Sitzings and Documents 2012, vol. 18.</i>
<i>Armed Activities on the Territory of the Congo</i>	<i>(Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment, I.C.J. Reports 2005, p. 168.</i>
<i>Arrest Warrant of 11 April 2000</i>	<i>(Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 3.</i>
<i>Barcelona Traction</i>	<i>Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3.</i>
<i>Certain Expenses of the United Nations</i>	<i>(Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion of 20 July 1962, I.C.J. Reports 1962, p. 151.</i>
<i>Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)</i>	<i>Judgment, I.C.J. Reports 2008, p. 177.</i>
<i>Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations</i>	<i>Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950, p. 4.</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>Judgment, I.C.J. Reports 2015, p. 665.</i>
<i>Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area</i>	<i>Judgment, I.C.J. Reports 1984, p. 246.</i>
<i>Dispute regarding Navigational and Related Rights</i>	<i>(Costa Rica v. Nicaragua), Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 213.</i>
<i>East Timor</i>	<i>(Portugal v. Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995, p. 90.</i>
<i>European Commission v. Council of the European Union</i>	Дело C-28/12, решение от 28 апреля 2015 года, Большая палата, Суд Европейского союза, <i>Reports of Cases, ECLI:EU:C:2015:282.</i>
<i>Fisheries</i>	<i>Judgment of 18 December 1951, I.C.J. Reports 1951, p. 116.</i>
<i>Gabčíkovo-Nagymaros Project</i>	<i>(Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 7.</i>
<i>Japan v. William S. Girard</i>	Решение от 19 ноября 1957 года, Окружной суд Маэбаси, <i>The Japanese Annual of International Law, No. 2 (1958), p. 128.</i>
<i>Jones and Others v. the United Kingdom</i>	Заявления № 34356/06 и 40528/06, решение от 14 января 2014 года, Четвертая секция, Европейский суд по правам человека, <i>Reports of Judgments and Decisions 2014.</i>
<i>Jones v. Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya</i>	<i>Ronald Grant Jones v. The Ministry of the Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya (The Kingdom of Saudi Arabia) and Anor, and others, Judgment of 28 October 2004, Верховный суд Соединенного Королевства, Апелляционный суд (Отдел по гражданским делам), [2004] EWCA Civ 1394.</i>

<i>Jorgic v. Germany</i>	Заявление № 74613/01, решение от 12 июля 2007 года, Пятая секция, Европейский суд по правам человека, <i>Reports of Judgments and Decisions 2007-III</i> .
<i>Jurisdictional Immunities of the State</i>	(<i>Germany v. Italy; Greece intervening</i>), <i>Judgment, I.C.J. Reports 2012</i> , p. 99.
<i>Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria</i>	<i>Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998</i> , p. 275. (<i>Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening</i>), <i>Judgment, I.C.J. Reports 2002</i> , p. 303.
<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>Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict</i>	<i>Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996</i> , p. 66.
<i>Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium)</i>	<i>Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2004</i> , p. 279.
<i>Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Canada)</i>	<i>Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2004</i> , p. 429.
<i>Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. France)</i>	<i>Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2004</i> , p. 575.
<i>Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Germany)</i>	<i>Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2004</i> , p. 720.
<i>Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Italy)</i>	<i>Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2004</i> , p. 865.
<i>Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Netherlands)</i>	<i>Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2004</i> , p. 1011.
<i>Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Portugal)</i>	<i>Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2004</i> , p. 1160.
<i>Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. United Kingdom)</i>	<i>Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2004</i> , p. 1307.
<i>Maffezini</i>	<i>Emilio Agustín Maffezini v. Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/97/7</i> , Дело МЦУИС № ARB/97/7, решение суда по возражениям против юрисдикции от 25 января 2000 года, <i>ICSID Review—Foreign Investment Law Journal</i> , vol. 16, No. 1 (2001), p. 1 (размещено по адресу: https://icsid.worldbank.org, Cases).
<i>Mahmut Kaya v. Turkey</i>	Заявление № 22535/93, решение от 28 марта 2000 года, Первая секция, Европейский суд по правам человека, <i>Reports of Judgments and Decisions 2000-III</i> .
<i>Francisco Mallén (United Mexican States) v. United States of America</i>	Решение от 27 апреля 1927 года, UNRIAA, vol. IV (Sales No. 1951.V.1), pp. 173–190.
<i>Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua</i>	(<i>Nicaragua v. United States of America</i>), <i>Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986</i> , p. 14.
<i>The MOX Plant Case</i>	(<i>Ireland v. United Kingdom</i>), временные меры, решение от 3 декабря 2001 года, Международный трибунал по морскому праву, <i>ITLOS Reports 2001</i> , p. 95.
<i>North Sea Continental Shelf</i>	<i>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>Название дела</i>	<i>Характер и источник решения</i>
<i>Nuclear Tests (New Zealand v. France)</i>	<i>Judgment, I.C.J. Reports 1974</i> , p. 457.
<i>Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean</i>	<i>(Bolivia v. Chile), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 2015</i> , p. 592.
<i>Pinochet</i>	<i>Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)</i> , Англия, Палата лордов, 24 марта 1999 года, <i>ILR, vol. 119 (2002)</i> , p. 135.
<i>Prosecutor v. Ante Gotovina, et al.</i>	Дело № IT-06-90, решение от 15 апреля 2011 года, Судебная камера I, Международный трибунал по бывшей Югославии (размещено на веб-сайте Трибунала: www.icty.org). Решение от 16 ноября 2012 года, Апелляционная камера, Международный трибунал по бывшей Югославии (размещено на веб-сайте Трибунала: www.icty.org).
<i>Prosecutor v. Anto Furundžija</i>	Дело № IT-95-17/1-T, решение от 10 декабря 1998 года, Судебная камера, Международный трибунал по бывшей Югославии, <i>Judicial Reports 1998</i> , vol. 1, p. 466 (размещено также на веб-сайте Трибунала: www.icty.org).
<i>Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković</i>	Дело № IT-96-23 и IT-96-23/1-A, решение от 12 июня 2002 года, Апелляционная камера, Международный трибунал по бывшей Югославии (размещено на веб-сайте Трибунала: www.icty.org).
<i>Prosecutor v. Kupreškić, et al.</i>	Дело № IT-95-16-T, решение от 14 января 2000 года, Судебная камера, Международный трибунал по бывшей Югославии (размещено на веб-сайте Трибунала: www.icty.org).
<i>The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir</i>	Дело № ICC-02/05-01/09, Решение о сотрудничестве Демократической республики Конго в отношении ареста Омара аль-Башира и передачи его Суду, 9 апреля 2014 года, Палата предварительного производства II, Международный уголовный суд (размещено на веб-сайте Суда: www.icc-cpi.int).
<i>The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi</i>	Дело № ICC-01/11-01-11, Решение о приемлемости дела против Абдуллы ас-Сенусси, 11 октября 2013 года, Палата предварительного производства I, Международный уголовный суд (размещено на веб-сайте Суда: www.icc-cpi.int).
<i>Pulp Mills on the River Uruguay</i>	<i>(Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010</i> , p. 14.
<i>Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite</i>	<i>(Belgium v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012</i> , p. 422.
<i>Request for Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission</i>	Дело № 21, консультативное заключение, 2 апреля 2015 года, <i>ITLOS Reports 2015</i> , p. 4.
<i>Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case</i>	<i>I.C.J. Reports 1995</i> , p. 288.
<i>Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area</i>	Консультативное заключение, 1 февраля 2011 года, <i>ITLOS Reports 2011</i> , p. 10.
<i>Samantar v. Yousuf, et al.</i>	560 U.S. 305 (2010).
<i>SERAP v. Federal Republic of Nigeria</i>	Решение № ECW/CCJ/JUD/18/12 от 14 декабря 2012 года, Суд Сообщества, ЭКОВАС.
<i>Situation in the Republic of Kenya</i>	Международный уголовный суд. Размещено на веб-сайте Суда: www.icc-cpi.int .
<i>Solange I</i>	Решение от 29 мая 1974 года, Конституционный суд Германии, <i>BVerfGE 37</i> , 271.
<i>Solange II</i>	Решение от 22 октября 1986 года, Конституционный суд Германии, <i>BVerfGE 73</i> , 339.

<i>Название дела</i>	<i>Характер и источник решения</i>
<i>Tadić</i>	<i>Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a “Dule”</i> , дело № IT-94-1, решение от 15 июля 1999 года, Апелляционная камера, Международный трибунал по бывшей Югославии (размещено на веб-сайте Трибунала: www.icty.org).
<i>Trail Smelter</i>	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 по адресу: www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/ab_reports_e.htm).
<i>Whaling in the Antarctic</i>	<i>(Australia v. Japan: New Zealand intervening)</i> , Judgment, <i>I.C.J. Reports 2014</i> , p. 226.
<i>Winter v. Natural Resources Defense Council, Inc.</i>	Решение от 12 ноября 2008 года, Верховный суд Соединенных Штатов Америки, 55 U.S. 7 (2008).
<i>Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. the Russian Federation</i>	Дело № АА 227, промежуточное решение о юрисдикции и приемлемости от 30 ноября 2009 года, Постоянный третейский суд (размещено на веб-сайте Суда: https://pca-cpa.org , <i>Cases</i>).

МНОГОСТОРОННИЕ ДОКУМЕНТЫ, ЦИТИРУЕМЫЕ В НАСТОЯЩЕМ ТОМЕ

Источник

Дружественные отношения и сотрудничество между государствами

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

Мирное урегулирование международных споров

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

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.

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

Европейская конвенция о консульских функциях (Париж, 11 декабря 1967 года) *Ibid.*, vol. 2757, No. 48642, p. 33.

Европейская конвенция об отмене легализации документов, исполненных дипломатическими агентами или консульскими должностными лицами (Лондон, 7 июня 1968 года) *Ibid.*, vol. 788, No. 11209, p. 169.
Размещена на «Официальном интернет-портале правовой информации» по адресу: www.pravo.gov.ru.

Европейская конвенция об иммунитете государств (Базель, 16 мая 1972 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1495, No. 25699, p. 181.

Дополнительный протокол к Европейской конвенции об иммунитете государств (Базель, 16 мая 1972 года) *Ibid.*, No. 74A.

Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера (Вена, 14 марта 1975 года) Организация Объединенных Наций, *Юридический ежегодник, 1975 год* (в продаже под № R.77.V.3), стр. 118. См. также A/CONF.67/16.

Совещание по безопасности и сотрудничеству в Европе: Заключительный акт (Хельсинкский заключительный акт) (Хельсинки, 1 августа 1975 года) *The Department of State Bulletin*, vol. LXXIII, No. 1888 (1 September 1975), pp. 323–352; ILM, vol. 14 (1975), pp. 1272–1325. См. также МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XXXI, издательство «Международные отношения», М., 1977, стр. 544.

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, 1998, № 7, стр. 3.
- Протокол № 4 к Конвенции от 4 ноября 1950 года о защите прав человека и основных свобод об обеспечении некоторых прав и свобод, помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней (Страсбург, 16 сентября 1963 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1496, No. 2889, p. 263; *Бюллетень международных договоров*, М., Юридическая литература, 2001, № 3, стр. 50.
- Протокол № 14 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, вносящий изменения в контрольный механизм Конвенции (Страсбург, 13 мая 2004 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 2677, No. 2889, p. 3; *Бюллетень международных договоров*, М., Юридическая литература, 2018, № 12, стр. 3.
- 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.
- Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года) *Ibid.*, p. 171.
- Американская конвенция о правах человека: «Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика» (Сан-Хосе, 22 ноября 1969 года) *Ibid.*, vol. 1144, No. 17955, p. 123.
- 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.
- 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.
- Межамериканская конвенция о предупреждении пыток и наказании за них (Картахена-де-Индиас, 9 декабря 1985 года) OAS, *Treaty Series*, No. 67.
- Конвенция о правах ребенка (Нью-Йорк, 20 ноября 1989 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1577, No. 27531, p. 81.
- Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся процедуры сообщений (Нью-Йорк, 19 декабря 2011 года) *Ibid.*, vol. 2983, annex A, No. 27531, p. 180.
- Африканская хартия прав и благополучия ребенка (Аддис-Абеба, 11 июля 1990 года) OAU, document CAB/LEG/24.9/49 (1990); *Human Rights: a Compilation of International Instruments, vol. II, Regional Instruments* (United Nations publication, Sales No. E.97.XIV.1), sect. C, No. 39.
- Межамериканская конвенция о насильственном исчезновении лиц (Белен, 9 июня 1994 года) ILM, vol. 33, No. 6 (November 1994), p. 1529.
- Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (Нью-Йорк, 20 декабря 2006 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 2716, No. 48088, p. 90.
- Протокол о Статуте Африканского суда по правам человека (Шарм-эш-Шейх, 1 июля 2008 года) Размещен на веб-сайте Африканского союза: <https://au.int, Treaties>.
- Протокол о внесении изменений в Протокол о Статуте Африканского суда по правам человека (Малабо, 27 июня 2014 года) Там же.
- 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 сокращении безгражданства (Нью-Йорк, 30 августа 1961 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 989, No. 14458, p. 213.
- Европейская конвенция о гражданстве (Страсбург, 6 ноября 1997 года) Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 166.

Наркотические средства и психотропные вещества

- Единая конвенция о наркотических средствах 1961 года с поправками, внесенными в нее в соответствии с Протоколом о поправках к Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года (Нью-Йорк, 8 августа 1975 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 976, No. 14152, p. 223.

Международная торговля и развитие

- Генеральное соглашение по тарифам и торговле (ГАТТ) (Женева, 30 октября 1947 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 55, No. 814, p. 187.
- Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (Вашингтон, округ Колумбия, 18 марта 1965 года) *Ibid.*, vol. 575, No. 8359, p. 159; *Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли*, том II (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.73.V.3), стр. 54.
- Марракешское соглашение об учреждении Всемирной торговой организации (Марракеш, 15 апреля 1994 года) United Nations, *Treaty Series*, vols. 1867–1869, No. 31874.

Гражданская авиация

- Конвенция о международной гражданской авиации (Чикаго, 7 декабря 1944 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 15, No. 102, p. 295. См. также: Международная организация гражданской авиации, Дос 7300/9 (2006) и Приложение 9, Упрощение формальностей, тринадцатое издание (июль 2011 года), размещены на веб-сайте Международной организации гражданской авиации: www.icao.int.
- Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (Гаага, 16 декабря 1970 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 860, No. 12325, p. 118.
- Соглашение между Европейским союзом и Соединенными Штатами Америки об обработке и передаче авиаперевозчиками записи регистрации пассажиров Министерству национальной безопасности Соединенных Штатов Америки (Люксембург, 16 октября 2006 года, и Вашингтон, округ Колумбия, 19 октября 2006 года) *Official Journal of the European Union*, L 298, 27 October 2006, p. 29.

Вопросы образования и культуры

- Европейская культурная конвенция (Париж, 19 декабря 1954 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 218, No. 2955, p. 139; *Бюллетень международных договоров*, М., Юридическая литература, 2000, № 1, стр. 5.
- Конвенция Совета Европы против манипуляций в сфере спортивных состязаний (открыта для подписания в Маглингене, 18 сентября 2014 года) Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 215.

Уголовно-правовые вопросы

- 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.
- Европейская конвенция о неприменимости срока давности к преступлениям против человечества и военным преступлениям (Страсбург, 25 января 1974 года) *Ibid.*, vol. 2245, No. 39987, p. 307.
- Конвенция Организации африканского единства о ликвидации наемничества в Африке (Либревиль, 3 июля 1977 года) *Ibid.*, vol. 1490, No. 25573, p. 89.
- 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.
- Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (Нью-Йорк, 15 ноября 2000 года) *Ibid.*, vol. 2237, p. 361.
- Конвенция Совета Европы о борьбе с торговлей человеческими органами (открыта для подписания в Сантьяго-де-Компостела, 25 марта 2015 года) Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 216.

Сырьевые товары

- Соглашение об учреждении Союза стран — экспортеров бананов (Панама, 17 сентября 1974 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1292, No. 21294, p. 273.
- Международное соглашение по натуральному каучуку 1987 года (Женева, 20 марта 1987 года) *Ibid.*, vol. 1521, No. 26364, p. 148.
- Международное соглашение по натуральному каучуку 1994 года (Женева, 17 февраля 1995 года) *Ibid.*, vol. 1964, No. 33546, p. 165.
- Международное соглашение по какао 2010 года (Женева, 25 июня 2010 года) *Ibid.*, vol. 2871, No. 50115, p. 178.

Борьба против международного терроризма

- Конвенция ОАЕ о предупреждении терроризма и борьбе с ним (Алжир, 14 июля 1999 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 2219, No. 39464, p. 179.
- Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма (Варшава, 16 мая 2005 года) *Ibid.*, vol. 2488, No. 44655, p. 129; *Бюллетень международных договоров*, М., Юридическая литература, 2009, № 9, стр. 42.

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.

Коммерческий арбитраж и посредничество

- Конвенция Организации Объединенных Наций о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров (Нью-Йорк, 10 декабря 2014 года) United Nations, *Treaty Series*, No. 54749. Полный текст Конвенции содержится в приложении к резолюции 69/116 Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 2014 года.

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, опубликована в *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations, Vienna, 18 February–21 March 1986, vol. II* (United Nations publication, Sales No. E.94.V.5), p. 93.

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.

Право, применимое в период вооруженного конфликта

Гаагские конвенции 1899 года (II) (Гаага, 29 июля 1899 года) и 1907 года (IV) о законах и обычаях сухопутной войны (Гаага, 18 октября 1907 года)

J. V. Scott (ed.), *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, New York, Oxford University Press. См. также Ф. Лист, *Международное право в систематическом изложении*, Юрьев, 1912, стр. СІХ–СХІХ; извлечение см.: *Международное право в избранных документах*, том III, изд-во ИМО, М., 1957, стр. 41–53.

Положение о законах и обычаях сухопутной войны (приложение к Гаагским конвенциям II и IV 1899 и 1907 годов)

Соглашение о судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси и Устав Международного военного трибунала (Лондон, 8 августа 1945 года); и Протокол об исправлении расхождений в тексте Устава (Берлин, 6 октября 1945 года)

United Nations, *Treaty Series*, vol. 82, No. 251, p. 302. См. текст Берлинского протокола в *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg, 14 November 1945–1 October 1946*, vol. 1, Nuremberg, 1947, p. 17.

Женевские конвенции о защите жертв войны (Женева, 12 августа 1949 года)

МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, стр. 71 и далее; United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, Nos. 970–973, pp. 31 *et seq.*

Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны (Конвенция IV) (Женева, 12 августа 1949 года)

МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, стр. 204; United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, No. 973, p. 287.

Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I) (Женева, 8 июня 1977 года)

United Nations, *Treaty Series*, vol. 1125, No. 17512, p. 330.

Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II) (Женева, 8 июня 1977 года)

Ibid., No. 17513, p. 658.

Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся принятия дополнительной отличительной эмблемы (Протокол III) (Женева, 8 декабря 2005 года)

Ibid., vol. 2404, No. 43425, p. 292.

Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта (Гаага, 14 мая 1954 года)

Ibid., vol. 249, No. 3511, p. 292.

Протокол о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта (Гаага, 14 мая 1954 года)

Ibid., p. 366.

Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта (Гаага, 26 марта 1999 года)

Ibid., vol. 2253, No. 3511, p. 246.

Разоружение

- Договор о запрещении испытаний ядерного оружия в атмосфере, в космическом пространстве и под водой (Москва, 5 августа 1963 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 480, No. 6964, p. 44.
- Договор о нераспространении ядерного оружия (Лондон, Москва и Вашингтон, округ Колумбия, 1 июля 1968 года) *Ibid.*, 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 или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие (Женева, 10 октября 1980 года) *Ibid.*, vol. 1342, No. 22495, p. 184.
- Протокол о запрещении или ограничении применения зажигательного оружия (Протокол III) (Женева, 10 октября 1980 года) *Ibid.*, p. 194.
- 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 всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний (Нью-Йорк, 10 сентября 1996 года) Документ A/50/1027, приложение, принятый Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 50/245 от 10 сентября 1996 года.
- Договор о торговле оружием (Нью-Йорк, 2 апреля 2013 года) United Nations, *Treaty Series*, No. 52373.

Окружающая среда

- Договор об Антарктике (Вашингтон, округ Колумбия, 1 декабря 1959 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 402, No. 5778, p. 86.
- Протокол об охране окружающей среды к Договору об Антарктике (Мадрид, 4 октября 1991 года) *Ibid.*, vol. 2941, annex A, No. 5778, p. 140.
- 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) (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 (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 (Женева, 18 ноября 1991 года) *Ibid.*, vol. 2001, No. 34322, p. 272.
- Протокол к Конвенции 1979 года о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния относительно дальнейшего сокращения выбросов серы (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) с поправкой, внесенной в 2012 году *Ibid.*, vol. 2237, No. 21623, p. 81.
Поправку от 13 декабря 2012 года см. на веб-сайте «Собрание договоров Организации Объединенных Наций»: <https://treaties.un.org>, *Status of Treaties*, chap. XXVII.

- Протокол по стойким органическим загрязнителям к Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 года (Орхус, 24 июня 1998 года) с поправкой, внесенной в 2009 году
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 2230, No. 21623, p. 197. Поправку от 18 декабря 2009 года см. на веб-сайте «Собрание договоров Организации Объединенных Наций»: <https://treaties.un.org>, *Status of Treaties*, chap. XXVII.
- Протокол о борьбе с подкислением, эвтрофикацией и приземным озоном к Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 года (Гётеборг, 30 ноября 1999 года) с поправкой, внесенной в 2012 году
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 2319, No. 21623, p. 238. Поправку от 4 мая 2012 года см. на веб-сайте «Собрание договоров Организации Объединенных Наций»: <https://treaties.un.org>, *Status of Treaties*, chap. XXVII.
- Конвенция о сохранении морских живых ресурсов Антарктики (Канберра, 20 мая 1980 года)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 1329, No. 22301, p. 73.
- 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. Копенгагенскую и Пекинскую поправки см. *ibid.*, vol. 1785, No. 26369, p. 580, and vol. 2173, No. 26369, p. 210 соответственно. Сводная версия Протокола воспроизводится в ЮНЕП, *Руководство по Монреальскому протоколу по веществам, разрушающим озоновый слой*, 7-е издание, 2006 год.
- Конвенция по регулированию освоения минеральных ресурсов Антарктики (Веллингтон, 2 июня 1988 года)
- ILM, vol. XXVII, No. 4 (July 1988), p. 868.
- Конвенция об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте (Эспо, 25 февраля 1991 года)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 1989, No. 34028, p. 352. Поправку от 27 февраля 2001 года см. на веб-сайте «Собрание договоров Организации Объединенных Наций»: <https://treaties.un.org>, *Status of Treaties*, chap. XXVII.
- Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата (Нью-Йорк, 9 мая 1992 года)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 1771, No. 30822, p. 218.
- Киотский протокол к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата (Киото, 11 декабря 1997 года); Поправка к Приложению В (Найроби, 17 ноября 2006 года); и Поправка к Киотскому протоколу во исполнение пункта 9 его статьи 3 (Дохинская поправка) (Доха, 8 декабря 2012 года)
- Ibid.*, vol. 2303, No. 30822, p. 257. Поправка к Приложению В: FCCC/KP/CMР/2006/10/Add.1, решение 10/CMР.2; Дохинская поправка: FCCC/KP/CMР/2012/13/Add.1, решение 1/CMР.8.
- Конвенция о биологическом разнообразии (Рио-де-Жанейро, 5 июня 1992 года)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 1760, No. 30619, p. 199.
- Нагойский протокол регулирования доступа к генетическим ресурсам и совместного использования на справедливой и равной основе выгод от их применения к Конвенции о биологическом разнообразии (Нагоя, 29 октября 2010 года)
- ЮНЕП, документ UNEP/CBD/SOP/10/27, приложение, решение X/1, приложение I.
- Конвенция Организации Объединенных Наций по борьбе с опустыниванием в тех странах, которые испытывают серьезную засуху и/или опустынивание, особенно в Африке (Париж, 14 октября 1994 года)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 1954, No. 33480, p. 214.
- Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков (Нью-Йорк, 21 мая 1997 года)
- Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 49 (A/51/49), том III, резолюция 51/229, приложение.*
- 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.

- Стокгольмская конвенция о стойких органических загрязнителях (Стокгольм, 22 мая 2001 года) *Ibid.*, vol. 2256, No. 40214, p. 295.
- Африканская конвенция об охране природы и природных ресурсов (Мапуту, 11 июля 2003 года) W. E. Burhenne (ed.), *International Environmental Law – Multilateral Treaties*, The Hague, Kluwer Law International, vol. IX, p. 52.
- Минаматская конвенция о ртути (Кумамото, 10 октября 2013 года) United Nations, *Treaty Series*, No. 54669 (номер тома предстоит определить). Размещена по адресу: <https://treaties.un.org>.
- Общее международное право**
- Устав (Конституция) Всемирной организации здравоохранения (Нью-Йорк, 22 июля 1946 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 14, No. 221, p. 238.
- Устав Организации американских государств (Богота, 30 апреля 1948 года) *Ibid.*, vol. 119, No. 1609, p. 3.
- Устав Совета Европы (Лондон, 5 мая 1949 года) *Ibid.*, vol. 87, No. 1168, p. 103; *Бюллетень международных договоров*, М., Юридическая литература, 1997, № 5, стр. 12.
- Договор о функционировании Европейского союза (Рим, 25 марта 1957 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 294, No. 4300, p. 3. См. также сводную версию Договора, *Official Journal of the European Communities*, No. C 83, 30 March 2010, p. 47.
- Европейская конвенция о репатриации несовершеннолетних (Гаага, 28 мая 1970 года) Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 71.
- Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия (Париж, 16 ноября 1972 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1037, No. 15511, p. 185.
- Договор о Европейском союзе (Маастрихтский договор) (Маастрихт, 7 февраля 1992 года) *Ibid.*, vol. 1757, No. 30615, p. 3.
- Лиссабонский договор, изменяющий Договор о Европейском союзе и Договор об учреждении Европейского сообщества (Лиссабон, 13 декабря 2007 года) *Official Journal of the European Union*, C 306, 17 December 2007, p. 1.
- Договор к Энергетической хартии (Лиссабон, 17 декабря 1994 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 2080, No. 36116, p. 416.
- Учредительный акт Африканского союза (Ломе, 11 июля 2000 года) *Ibid.*, vol. 2158, No. 37733, p. 3.
- Межамериканская демократическая хартия (Лима, 11 сентября 2001 года) OAS, *Official Documents*, OEA/Ser.G/CP-1. См. также ILM, vol. 40, No. 5 (September 2001), p. 1289.
- Африканская хартия по вопросам демократии, выборов и управления (Аддис-Абеба, 30 января 2007 года) Размещена на веб-сайте Африканской комиссии по правам человека и народов: www.achpr.org, *Resources*.

ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ШЕСТЬДЕСЯТ СЕДЬМОЙ СЕССИИ

<i>Обозначение документа</i>	<i>Наименование документа</i>	<i>Примечания и ссылки</i>
A/CN.4/676	Временное применение договоров: меморандум Секретариата	Воспроизводится в <i>Ежегоднике... 2015 год</i> , том II (часть первая).
A/CN.4/677	Предварительная повестка дня шестьдесят седьмой сессии	Отпечатан на mimeографе. Утвержденная повестка дня фигурирует на стр. x выше.
A/CN.4/678	Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее шестьдесят девятой сессии	Отпечатан на mimeографе.
[A/CN.4/679 и Add.1]	Долгосрочная программа работы: пересмотр перечня тем, составленного в 1996 году, в свете последующих изменений — Рабочий документ, подготовленный Секретариатом	[Будет воспроизведен в <i>Ежегоднике... 2016 год</i> , том II (часть первая).]
A/CN.4/680 [и Corr.1]	Первый доклад о преступлениях против человечности, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Шоном Д. Мерфи	Воспроизводится в <i>Ежегоднике... 2015 год</i> , том II (часть первая).
A/CN.4/681	Второй доклад об охране атмосферы, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Шиньей Мурасэ	То же.
A/CN.4/682	Третий доклад по теме «Идентификация международного обычного права», подготовленный Специальным докладчиком сэром Майклом Вудом	То же.
A/CN.4/683	Третий доклад по вопросу о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Георгом Нольте	То же.
A/CN.4/684 и Add.1	Заполнение случайных вакансий в Комиссии: записка Секретариата	A/CN.4/684 воспроизводится в <i>Ежегоднике... 2015 год</i> , том II (часть первая); A/CN.4/684/Add.1 отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/685	Второй доклад по вопросу о защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, подготовленный Специальным докладчиком г-жой Марией Г. Якобссон	Воспроизводится в <i>Ежегоднике... 2015 год</i> , том II (часть первая).
A/CN.4/686	Четвертый доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, подготовленный Специальным докладчиком г-жой Консепсьон Эскобар Эрнандес	То же.
A/CN.4/687	Третий доклад по вопросу о временном применении договоров, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Хуаном Мануэлем Гомесом Робледо	То же.
A/CN.4/L.851	Охрана атмосферы: тексты и заголовки проектов выводов 1, 2 и 5 и пункты преамбулы, принятые в предварительном порядке Редакционным комитетом 13, 18, 19 и 20 мая 2015 года	Отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/L.852	Заключительный доклад Исследовательской группы по клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации	То же.
A/CN.4/L.853	Преступления против человечности: текст проектов статей 1, 2, 3 и 4, принятый в предварительном порядке Редакционным комитетом 28 и 29 мая и 1 и 2 июня 2015 года	То же.

<i>Обозначение документа</i>	<i>Наименование документа</i>	<i>Примечания и ссылки</i>
A/CN.4/L.854	Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров: текст и заголовок проекта вывода 11, принятые Редакционным комитетом в предварительном порядке 4 июня 2015 года	То же.
A/CN.4/L.855	Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят седьмой сессии: глава I (Организация работы сессии)	То же. Принятый текст см. в <i>Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/70/10)</i> . Окончательный текст фигурирует в <i>Ежегоднике... 2015 год</i> , том II (часть вторая).
A/CN.4/L.856	То же: глава II (Резюме работы Комиссии на ее шестьдесят седьмой сессии)	То же.
A/CN.4/L.857	То же: глава III (Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии)	То же.
A/CN.4/L.858 и Add.1	То же: глава [V] (Охрана атмосферы)	То же.
A/CN.4/L.859	То же: глава [VI] (Идентификация международного обычного права)	То же.
A/CN.4/L.860 и Add.1	То же: глава [VII] (Преступления против человечности)	То же.
A/CN.4/L.861 и Add.1	То же: глава [VIII] (Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров)	То же.
A/CN.4/L.862	То же: глава [IX] (Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами)	То же.
A/CN.4/L.863 и Add.1	То же: глава [X] (Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции)	То же.
A/CN.4/L.864	То же: глава [XI] (Временное применение договоров)	То же.
A/CN.4/L.865	Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции: текст проектов статей, в предварительном порядке принятый Редакционным комитетом на шестьдесят седьмой сессии	Отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/L.866	Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят седьмой сессии: глава [IV] (Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации)	То же. Принятый текст см. в <i>Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/70/10)</i> . Окончательный текст фигурирует в <i>Ежегоднике... 2015 год</i> , том II (часть вторая).
A/CN.4/L.867 и Add.1	То же: глава [XII] (Другие решения и выводы Комиссии)	То же.
A/CN.4/L.868	Доклад Группы по планированию	Отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/L.869	Идентификация международного обычного права: текст проектов выводов, принятых в предварительном порядке Редакционным комитетом	То же.
A/CN.4/L.870	Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами: текст проекта вводных положений и проектов принципов, принятых Редакционным комитетом в предварительном порядке до настоящего времени	То же.
A/CN.4/SR.3244–A/CN.4/SR.3290	Предварительные краткие отчеты о 3244–3290-м заседаниях	То же. Окончательный текст фигурирует в настоящем томе.

КОМИССИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ О ЗАСЕДАНИЯХ ПЕРВОЙ ЧАСТИ ШЕСТЬДЕСЯТ СЕДЬМОЙ СЕССИИ,

проходившей в Женеве с 4 мая по 5 июня 2015 года

3244-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 4 мая 2015 года, 15 ч. 00 м.

Исполняющий обязанности Председателя:
г-н Шинья МУРАСЭ

Председатель: г-н Нариндер СИНГХ

Присутствуют: г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Гомес Робледо, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Тлади, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-н Штурма, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Открытие сессии

1. ИСПОЛНЯЮЩИЙ ОБЯЗАННОСТИ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ объявляет шестьдесят седьмую сессию Комиссии международного права открытой.

Заявление исполняющего обязанности Председателя в отсутствие покидающего свой пост Председателя

2. ИСПОЛНЯЮЩИЙ ОБЯЗАННОСТИ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ сообщает, что Председатель шестьдесят шестой сессии Комиссии г-н Геворгян вышел из состава Комиссии после того, как был избран в состав Международного Суда в ноябре 2014 года. От имени всех членов Комиссии он желает ему всяческих успехов на новом посту. Представив краткий обзор обсуждений Шестым комитетом доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят шестой сессии, тематическое резюме которого издано в виде документа A/CN.4/678, он отмечает, что Генеральная Ассамблея приняла две резолюции, касающиеся работы

Комиссии. В своей резолюции 69/119 от 10 декабря 2014 года Генеральная Ассамблея с удовлетворением отметила, что Комиссия завершила свою работу по вопросу о высылке иностранцев и что она приняла проекты статей по этой теме с подробными комментариями¹, и признала ее вклад в процесс кодификации и прогрессивное развитие международного права. Кроме того, она приняла к сведению сформулированную Комиссией рекомендацию в отношении проектов статей² и постановила продолжить рассмотрение этого вопроса на своей семьдесят второй сессии. В своей резолюции 69/118 от 10 декабря 2014 года она приветствовала работу, проделанную Комиссией на ее шестьдесят шестой сессии, в частности завершение второго чтения проектов статей о высылке иностранцев³ и первого чтения проектов статей о защите людей в случае бедствий⁴, а также завершение работы над темой «Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)» посредством принятия окончательного доклада по этому вопросу⁵, и рекомендовала обеспечить максимально широкое распространение этого доклада. Она рекомендовала Комиссии продолжать свою работу по темам, включенным в ее нынешнюю программу, с учетом комментариев и замечаний правительств, представленных в письменном виде или высказанных устно в ходе прений в Шестом комитете, и отметила, что Комиссия включила тему «Преступления против человечности» в свою программу работы⁶ и тему «Jus cogens» в свою долгосрочную программу работы⁷. В пункте 5 упомянутой резолюции она обратила внимание правительств на то, что Комиссии важно до 31 января 2015 года получить их мнения по различным аспектам, связанным с темами, включенными

¹ Ежегодник... 2014 год, том II (часть вторая), стр. 24 и далее, пункты 44–45.

² Там же, стр. 23–24, пункт 42.

³ Там же, стр. 24 и далее, пункты 44–45.

⁴ Там же, стр. 70 и далее, пункты 55–56.

⁵ Там же, стр. 110 и далее, пункт 65.

⁶ Там же, стр. 201, пункт 266.

⁷ Там же, стр. 20, пункт 23.

в ее повестку дня, в частности по всем конкретным вопросам, указанным в главе III ее доклада. Наконец, в пункте 6 она обратила внимание правительств на то, что Комиссии важно получить их комментарии и замечания по проектам статей по теме «Защита людей в случае бедствий» до 1 января 2016 года⁸.

Выборы членов Бюро

Г-н Сингх избирается Председателем путем аккламации.

Г-н Сингх занимает место Председателя.

3. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит членов Комиссии за оказанное ему доверие и выражает признательность Председателю шестьдесят шестой сессии г-ну Геворгяну, а также другим членам Бюро шестьдесят шестой сессии за замечательно выполненную работу.

Г-н Вако избирается первым заместителем Председателя путем аккламации.

Г-н Штурма избирается вторым заместителем Председателя путем аккламации.

Г-н Форто избирается Председателем Редакционного комитета путем аккламации.

Г-н Васкес-Бермудес избирается Докладчиком путем аккламации.

Утверждение повестки дня (A/CN.4/677)

4. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что, поскольку предварительная повестка дня была распространена до того, как секретариат был проинформирован об отставке г-на Геворгяна, следует добавить новый пункт «Заполнение случайных вакансий в Комиссии».

Повестка дня с предложенной поправкой принимается.

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

Организация работы сессии

[Пункт 1 повестки дня]

5. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, обращая внимание членов на программу работы на две первые недели сессии, говорит, что в отсутствие возражений он считает, что Комиссия готова утвердить эту программу.

Программа работы на две первые недели сессии принимается.

Охрана атмосферы⁹ (A/CN.4/678, часть II, раздел C¹⁰, A/CN.4/681¹¹, A/CN.4/L.851¹²)

[Пункт 9 повестки дня]

Второй доклад Специального докладчика

6. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику по теме «Охрана атмосферы» г-ну Мурасэ представить свой второй доклад.

7. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) говорит, что внес незначительные поправки в проекты руководящих положений 1 и 2, а также существенное изменение в проект руководящего положения 3 с должным учетом замечаний, высказанных членами Комиссии на предыдущей сессии и государствами в Шестом комитете¹³. Что касается проекта руководящего положения 1, он упростил определение физических характеристик атмосферы, исключив упоминание о тропосфере и стратосфере, поскольку они охвачены формулировкой «газовая оболочка, которая окружает Землю». В отличие от некоторых членов Комиссии, он не поддерживает предложение о включении в определение термина «атмосфера» таких понятий, как мезосфера и термосфера, в связи с тем, что, как показали консультации с учеными и юристами, сфера охвата данной темы не включает в себя эти верхние слои, в отношении которых еще не разработаны нормы международного права. По мнению Специального докладчика, важно также определить функциональные характеристики атмосферы, учитывая, что трансконтинентальный перенос загрязняющих веществ признан Программой Организации Объединенных Наций по окружающей среде (ЮНЕП), Всемирной метеорологической организацией (ВМО), Европейской экономической комиссией (ЕЭК) и Арктическим советом в качестве одной из основных существующих проблем атмосферной среды.

8. В проект руководящего положения 1 были включены два пункта, содержащие определение таких понятий, как «загрязнение воздуха» и «деградация атмосферы». Определение загрязнения воздуха, изложенное в подпункте b), касается привнесения в атмосферу веществ и перекликается с определением, данным в статье 1 Конвенции о трансграничном

⁹ На своей шестьдесят пятой сессии (2013 год) Комиссия решила включить эту 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). На своей шестьдесят шестой сессии (2014 год) Комиссия рассмотрела первый доклад Специального докладчика, в котором он представил три проекта руководящих положений (*Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/667).

¹⁰ Отпечатан на mimeографе, размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят седьмой сессии.

¹¹ Воспроизводится в *Ежегоднике... 2015 год*, том II (часть первая).

¹² Отпечатан на mimeографе, размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят седьмой сессии.

¹³ Проекты руководящих положений 1, 2 и 3, предложенные в первом докладе Специального докладчика, см. в *Ежегоднике... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/667.

⁸ Там же, стр. 70 и далее, пункт 55.

загрязнении воздуха на большие расстояния, широко используемым в доктрине. Хотя термин «загрязнение воздуха» иногда используется в широком смысле и указывает на другие формы деградации атмосферы, Специальный докладчик выступает за принятие узкого определения этого понятия в международном праве. Некоторые члены Комиссии в ходе предыдущей сессии выразили сомнение в отношении уместности использования слова «энергия» в проекте руководящего положения 2, предложенном в первом докладе. Вместе с тем сохранение этого термина в определении загрязнения воздуха имеет большое значение ввиду того, что Комиссии не следует игнорировать серьезные проблемы радиоактивных выбросов и выбросов тепла и света в атмосферу. Кроме того, с учетом принятия узкого определения загрязнения воздуха предлагается использовать более широкое определение термина «деградация атмосферы», содержащееся в подпункте с), чтобы указать на другие изменения атмосферных условий, такие как изменение климата и истощение озонового слоя.

9. В отношении проекта руководящего положения 2, посвященного материальной сфере применения руководящих положений, следует отметить, что в подпункте а) четко установлено, что они касаются «деятельности человека», и тем самым исключается ущерб, причиненный в результате природных явлений, таких как извержения вулканов или песчаные бури. В подпункте б), который уточняет содержание всего свода проектов руководящих положений, Специальный докладчик заменил слова «среди них» словами «с другими соответствующими областями международного права». Наконец, он добавил подпункт с), воспроизводящий формулировку предыдущего варианта проекта руководящего положения 3, о том, что данное положение не затрагивает правовой статус воздушного пространства в соответствии с применимыми нормами международного права.

10. Концепция «общая озабоченность человечества» прочно укоренилась в практике международных договоров и встречается во многих общепризнанных конвенциях. Один из способов ее применения к атмосфере состоит в ее упоминании непосредственно в начале текста, как это сделано в Конвенции о биологическом разнообразии, а другой, более пассивный способ заключается в признании ухудшения качества воздуха, как в Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата. Признав первый вариант более приемлемым для настоящих проектов руководящих положений, Специальный докладчик соответствующим образом скорректировал формулировку проекта руководящего положения 3. В ходе предыдущей сессии члены Комиссии отметили, что концепция общей озабоченности, вероятно, недостаточно проработана для того, чтобы обеспечить эффективный правовой режим для урегулирования такой важной проблемы, как охрана атмосферы, и поэтому целесообразнее использовать вместо нее более надежную концепцию «общее наследие». Вместе с тем, хотя в Соглашении о деятельности государств на Луне и других небесных телах 1979 года Луна и

ее природные ресурсы отнесены к «общему наследию человечества», этот режим до сих пор не применялся в полном объеме. Кроме того, следует отметить, что концепция «общее наследие», как представляется, наполнилась новым содержанием в ходе переговоров по Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву в 1970-х годах. Первоначальное применение понятия общего наследия к фитогенетическим ресурсам было практически сразу отклонено, и аналогичное предложение рассматривать изменение климата и биоразнообразия как часть общего наследия не вошло ни в окончательную редакцию Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата, ни в Конвенцию о биологическом разнообразии. Что касается преамбулы Конвенции об охране всемирного культурного и природного наследия 1972 года, в которой сказано, что «некоторые ценности культурного и природного наследия представляют исключительный интерес, что требует их сохранения как части всемирного наследия всего человечества», то и по тону и по смыслу эта формулировка звучит скорее как «общая озабоченность», а не как «общее наследие», разумеется, если не выходить за рамки институционального контекста Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. Поэтому Специальный докладчик считает, что, когда речь идет об охране атмосферы, более предпочтительной является концепция «общая озабоченность», как это видно на примере Рамочной конвенции об изменении климата и Конвенции о биологическом разнообразии. Хотя эта концепция сама по себе не порождает материально-правового обязательства государств охранять атмосферу, она, вне всякого сомнения, может содействовать созданию двух общих обязательств государств: охранять атмосферу и сотрудничать друг с другом в этих целях.

11. В основу проекта руководящего положения 4, в котором изложена общая обязанность государств охранять атмосферу, легла статья 192 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, согласно которой «государства обязаны защищать и сохранять морскую среду». Специальный докладчик считает, что аналогичная общая обязанность действует в отношении охраны атмосферы, которая может рассматриваться в качестве обязательства *erga omnes*. В известном частном определении по делу «*Барселона трэкин*» Международный Суд впервые сформулировал понятие обязательства *erga omnes*, определяемого как «обязательство государств перед международным сообществом в целом», другими словами, как обязанность, которая «по своей природе... касается всех государств» (пункт 33 решения). С тех пор Суд играл важную роль в развитии этой концепции, сославшись на нее в ряде консультативных заключений и решений, последнее из которых было вынесено в 2015 году по делу, касающемуся *Применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Хорватия против Сербии)*. Комиссия признала наличие обязательств *erga omnes* в статье 48, пункт 1, проектов статей об ответственности

государств за международно-противоправные деяния¹⁴, которые она приняла в 2001 году. Следовательно, можно сказать, что сама концепция обязательств *erga omnes* утвердилась в материальном праве, когда речь идет о некоторых важных нормах применимого международного права, но это обязательство, очевидно, не подкреплено ни одной из соответствующих процессуальных норм, поэтому нельзя утверждать, что обязательство *erga omnes* дает государству право обращаться в Суд и призывать к ответственности государство-нарушитель. Только обязательство *erga omnes partes*, т. е. обязательство перед группой государств в соответствии с многосторонним договором, дает сторонам право на принятие соответствующих мер. Поскольку не существует многостороннего договора об охране атмосферы, проект руководящего положения 4 ограничивается признанием наличия обязательства *erga omnes* в материальном праве, не наделяя при этом государства правом принимать меры в процессуальном плане. В самом деле, важно признать, пусть даже абстрактно, общее обязательство государств по охране атмосферы. В своем консультативном заключении по вопросу о *Законности угрозы ядерным оружием или его применения* Суд указал, что «окружающая среда это не абстрактное понятие, а среда обитания, от которой зависят качество жизни и здоровье людей, в том числе и еще не родившихся» (пункт 29 консультативного заключения). Он определил, что «существование общей обязанности государств обеспечить, чтобы подпадающая под их юрисдикцию и контроль деятельность не создавала угрозы для окружающей среды других государств или районов, которые они не контролируют, сейчас является частью свода норм международного права, касающихся защиты окружающей среды» (там же). Специальный докладчик полагает, что в этом духе Комиссия и Шестой комитет одобряют проект руководящего положения 4.

12. Проект руководящего положения 5, в котором закреплен принцип международного сотрудничества, также проистекает из концепции общей озабоченности всего человечества. Этот принцип занимает ключевое место в настоящем проекте, так как целью работы Комиссии является разработка рамок сотрудничества в целях охраны атмосферы, а не попытки обвинить кого-либо путем установления режима ответственности. В настоящее время этот принцип признается в качестве юридического обязательства, а не просто в качестве морального долга, и, выходя за рамки двусторонних отношений сотрудничества, которые присущи традиционному «международному сообществу», он сводится главным образом к «общим интересам» международного сообщества в целом (A/CN.4/681, пункт 60). Наконец, как показывает анализ судебной практики, в основе норм международного права о сотрудничестве лежит принцип добросовестности.

¹⁴ Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77. См. также резолюцию 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение.

13. Кроме того, помимо пересмотренных проектов руководящих положений, имеющих отношение к определениям и сфере применения проекта, второй доклад включает в себя три дополнительных проекта руководящих положений, которые касаются общих принципов охраны атмосферы, образующих своего рода триптих и неразрывно связанных друг с другом, каковыми являются концепция общей заботы человечества, общее обязательство государств по охране атмосферы и международное сотрудничество. Что касается программы работы Специального докладчика в период действия нынешнего пятилетнего мандата, в отношении которой члены Комиссии хотели бы получить разъяснения, то она представлена в заключительной части доклада и должна быть выполнена к 2020 году.

14. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит Специального докладчика за представление доклада и предлагает членам Комиссии высказать свои замечания.

15. Г-н ПАК отмечает, что неясно, соответствует ли применяемый Специальным докладчиком подход условиям, на которых Комиссия включила эту тему в свою программу работы в 2013 году¹⁵. Специальный докладчик, стремящийся к сравнительно либеральному толкованию этих условий, оставаясь при этом в предписываемых ими рамках, очевидно, отошел от них в пунктах 10 и 12 своего второго доклада, а также в подпункте *c*) проекта руководящего положения 1, в котором разрушение озонового слоя и изменение климата приводятся в качестве примеров деградации атмосферы, в то время как эти вопросы относятся к политическим переговорам, которые не входят в сферу охвата этого проекта в соответствии с принятыми в 2013 году условиями. Прежде чем продолжить обсуждение этого пункта было бы целесообразно, если бы члены Комиссии достигли более четкого консенсуса по этому вопросу.

16. Что касается проекта руководящего положения 1, то, как представляется, необходимо разъяснить значение слова «энергия», фигурирующего в определении загрязнения воздуха. Специальный докладчик считает, что важно рассматривать проблему «энергетического» загрязнения в широком смысле, в частности в свете ядерной катастрофы на Фукусиме, но этот пример неуместен, поскольку речь идет не о *преднамеренном* привнесении в атмосферу энергии в результате деятельности человека, а о стихийном бедствии, которое скорее относится к вопросу о «международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом»¹⁶. Кроме того, существующие в мире ядерные установки надлежащим образом регулируются на национальном и международном уровнях юридическими и научными нормами об обеспечении безопасности, и, по информации Международного агентства по атомной энергии (МАГАТЭ), после этой аварии многие государства приняли решение продолжать совершенствование

¹⁵ *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 92, пункт 168.

¹⁶ См. сноску к пункту 69 второго доклада Специального докладчика (A/CN.4/681).

своей политики в ядерной сфере с целью сокращения выбросов углерода. Поэтому следует с большой осторожностью подходить к вопросу о ядерной энергии. Г-н Пак согласен со Специальным докладчиком, с оговоркой в отношении замечаний по подпункту с), в том, что следует проводить различие между понятиями «деградация атмосферы» и «загрязнение воздуха», поскольку последнее связано с привнесением вредных веществ в атмосферу, а первое касается также изменения состава атмосферы под воздействием веществ, которые *сами по себе* не являются вредными.

17. Что касается проекта руководящего положения 2, то в реальности и на практике, как представляется, сложно провести четкую грань, как об этом говорит Специальный докладчик в пункте 18 своего второго доклада, между «нанесением "трансграничного" вреда атмосфере», с одной стороны, и «загрязнениями в масштабах отдельной страны и локальными загрязнениями» — с другой, для того чтобы исключить последнее из сферы охвата темы. С учетом изменчивости атмосферы вредные вещества, попадающие в воздушное пространство того или иного государства, неизбежно перемещаются в пространство другого государства, при этом сама атмосфера выступает носителем этих перемещений. Специальный докладчик, как представляется, основывает свои утверждения на этом соображении, так как он отмечает в пункте 33 доклада, что региональные экологические проблемы могут стать предметом общей озабоченности человечества, в связи с чем возникает вопрос, не противоречит ли данное утверждение определению предусмотренной сферы охвата данной темы. В связи с этим г-н Пак предлагает заменить существующий текст проекта руководящего положения 2 подпунктами а), b), c) и d) условий 2013 года.

18. Что касается проекта руководящего положения 3, г-н Пак поддерживает предложение Специального докладчика о принятии более «пассивной» концепции общей озабоченности, явным образом признав, что предметом общей озабоченности является именно ухудшение атмосферных условий, а не охрана атмосферы. Концепция общей озабоченности подразумевает, кроме того, принятие коллективных ответных мер и дополняет возложенное на государства обязательство сотрудничать в целях охраны атмосферы. Тем не менее договорная практика, на которую ссылается Специальный докладчик в обоснование наличия связи между трансграничным загрязнением воздуха и изменением климата, и в частности упоминание о сажином углероде и тропосферном озоне, по-видимому, выходят за рамки сформулированных в 2013 году условий, в соответствии с которыми эти два вещества совершенно четко исключены из сферы охвата данной темы.

19. В отношении проекта руководящего положения 4 г-н Пак считает, что следует уточнить, на что именно распространяется общее обязательство государств по охране атмосферы, так как в проекте руководящего положения это не конкретизировано. Можно поставить под сомнение обоснованность использования в настоящем контексте выражения, основанного

на статье 192 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, предусматривающей «обязанность защищать... морскую среду», поскольку эта среда, по его мнению, может быть определена более конкретно. Кроме того, если формулировать это обязательство государств в более широком и общем смысле, то целесообразно сделать его менее категоричным. В этой связи г-н Пак предлагает следующие формулировки: «Государства должны воздерживаться от преднамеренного ухудшения качества атмосферы» или «Государства не должны своими действиями вызывать деградацию атмосферы».

20. Что касается формулировки проекта руководящего положения 5, то в целях согласованности с другими аналогичными вопросами следует руководствоваться предыдущей практикой Комиссии и взять за основу статью 4 проекта статей 2001 года о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности¹⁷. И наконец, что касается будущей программы работы, то в соответствии с условиями 2013 года не следует включать в нее принцип предосторожности, а также желательно, чтобы Специальный докладчик уточнил, какие темы он намерен включить в часть пятую своей работы.

Заседание закрывается в 17 ч. 25 м.

3245-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 5 мая 2015 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Нариндер СИНГХ

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 Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Тлади, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-н Штурма, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Выступление заместителя Генерального секретаря по правовым вопросам, Юриконсультанта Организации Объединенных Наций

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приветствует заместителя Генерального секретаря по правовым вопросам, Юриконсультанта Организации Объединенных Наций г-на Мигелла де Серпу Суариша и предлагает ему представить Комиссии обновленную информацию об изменениях в правовой области, произошедших в Организации Объединенных Наций.

¹⁷ Резолюция 62/68 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2007 года, приложение. Проект статей, принятых Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 177 и далее, пункты 97–98.

2. Г-н ДЕ СЕРПА СУАРИШ (заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам, Юриконсулт Организации Объединенных Наций) сообщает, что в предыдущем году в ходе шестьдесят девятой сессии Генеральной Ассамблеи Отдел кодификации в рамках деятельности Управления по правовым вопросам предоставлял Шестому комитету существенное секретариатское обслуживание и помощь. Шестой комитет рассмотрел порядка 20 пунктов повестки дня, посвященных таким вопросам, как содействие правосудию и развитию международного права, контроль над наркотиками, предупреждение преступности и борьба с международным терроризмом во всех его формах и проявлениях. Шестой комитет следовал своей недавней традиции принимать все резолюции и решения без голосования.

3. Одной из этих резолюций была принята Конвенция Организации Объединенных Наций о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров (Маврикийская конвенция о прозрачности). Цель этой конвенции, подготовленной Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), состоит в том, чтобы предоставить государствам, которые желают обеспечить применимость новых Правил ЮНСИТРАЛ о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров, эффективный механизм для решения этой задачи. Конвенция была открыта для подписания 17 марта 2015 года и вступит в силу по истечении шести месяцев после даты сдачи на хранение третьей ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении.

4. В резолюции 69/118 от 10 декабря 2014 года, озаглавленной «Доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят шестой сессии», Генеральная Ассамблея приняла к сведению завершение трех проектов Комиссии: второго чтения проектов статей о высылке иностранцев¹⁸, первого чтения проектов статей о защите людей в случае бедствий¹⁹ и работы над темой «Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*)»²⁰. В резолюции 69/119 от 10 декабря 2014 года, озаглавленной «Высылка иностранцев», Генеральная Ассамблея постановила продолжить рассмотрение этой темы на своей семьдесят второй сессии. Кроме того, были рассмотрены еще два пункта повестки дня, связанные с деятельностью Комиссии, а именно «Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров» и «Ответственность международных организаций»; обе эти темы были включены в предварительную повестку дня семьдесят второй сессии Генеральной Ассамблеи.

5. Поскольку Рабочей группе Шестого комитета по мерам по ликвидации международного терроризма не

удалось добиться существенного прогресса в рассмотрении нерешенных вопросов, касающихся проекта всеобъемлющей конвенции о борьбе с международным терроризмом, Генеральная Ассамблея рекомендовала учредить на своей семидесятой сессии новую рабочую группу с целью завершения этого процесса²¹.

6. Отдел кодификации продолжал оказывать поддержку Программе помощи Организации Объединенных Наций в области преподавания, изучения, распространения и более широкого признания международного права. Однако из-за нехватки финансирования ему не удалось организовать региональные курсы по международному праву для Азиатско-Тихоокеанского региона и для Латинской Америки и Карибского бассейна. На своей шестьдесят девятой сессии Генеральная Ассамблея сделала вывод о том, что добровольные взносы не показали себя надежным методом финансирования мероприятий по Программе помощи, и просила Генерального секретаря включить дополнительные ресурсы для этой программы в предлагаемый бюджет по программам на двухгодичный период 2016–2017 годов²².

7. Для Канцелярии Юриконсульта год выдался весьма насыщенным. В частности, она подготовила для Секретариата юридические заключения по вопросам о правомерности применения вооруженной силы в двух случаях: при нанесении авиационных ударов в Сирийской Арабской Республике против Исламского государства Ирака и Леванта (ИГИЛ), или Даиш, силами коалиции во главе с Соединенными Штатами Америки; и при нанесении авиационных ударов против хуситов в Йемене силами коалиции арабских государств. Несмотря на внешнее сходство этих двух ситуаций, были применены совершенно разные правовые нормы. Коалиция, наносившая удары по ИГИЛ, сослалась на право на коллективную самооборону, предусмотренное Статьей 51 Устава Организации Объединенных Наций. С другой стороны, коалиция, которая наносила удары в Йемене, сослалась на право законного правительства Йемена при президенте Хади обращаться с просьбой об оказании ему военной помощи в борьбе с мятежниками.

8. Канцелярия внимательно рассмотрела доклад Комиссии по расследованию некоторых инцидентов, имевших место в секторе Газа в период с 8 июля по 26 августа 2014 года, с целью выявления претензий, которые Организация могла бы предъявить для возмещения потерь, понесенных ею в результате ряда инцидентов, относящихся к компетенции Комиссии, включая несколько случаев обстрела школ, использовавшихся в качестве экстренных убежищ.

9. Канцелярия также принимала активное участие в мероприятиях по созданию механизмов привлечения к ответственности в Сирийской Арабской Республике, Центральноафриканской Республике и Южном Судане. Несмотря на систематический и

¹⁸ Ежегодник... 2014 год, том II (часть вторая), стр. 24 и далее, пункты 44–45.

¹⁹ Там же, стр. 70 и далее, пункты 55–56.

²⁰ Там же, стр. 110 и далее, пункт 65.

²¹ Резолюция 69/127 Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 2014 года, пункт 24.

²² Резолюция 69/117 Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 2014 года, пункт 7.

широкомасштабный характер совершаемых в Сирийской Арабской Республике злодеяний, отмечавшийся, например, в материалах Независимой международной комиссии по расследованию событий в Сирийской Арабской Республике, призывы привлекать виновных к ответственности были оставлены без внимания на международном уровне из-за отсутствия политической воли или консенсуса среди государств-членов.

10. В Центральноафриканской Республике в соответствии с меморандумом о взаимопонимании, подписанным с властями страны в августе 2014 года, Многопрофильная комплексная миссия Организации Объединенных Наций по стабилизации в Центральноафриканской Республике (МИНУСКА) призвана оказывать поддержку специальному уголовному суду, которому поручено проводить расследования и осуществлять преследование по делам о тяжких преступлениях, совершенных в этой стране. Недавно принятый закон об учреждении Специального уголовного суда не вполне соответствует стандартам, предусмотренным в этом меморандуме: в частности, судьи, привлекаемые на международной основе, не составляют большинства на всех стадиях судопроизводства. Тем не менее Организация Объединенных Наций пришла к выводу, что у нее нет препятствий для оказания этому суду соответствующей поддержки. Прежде всего, крайне важно обеспечить исключительно международный характер МИНУСКА, сохраняя наряду с этим национальную ответственность Специального уголовного суда и независимость его сотрудников.

11. В связи с Южным Суданом Совет Безопасности Организации Объединенных Наций подчеркнул необходимость предания суду лиц, совершивших серьезные нарушения прав человека, и принял к сведению важную роль, которую могут сыграть в этой связи международные процедуры расследования и судебного разбирательства. В феврале 2015 года две основные стороны в конфликте договорились о создании независимого гибридного судебного органа для преследования лиц, несущих наибольшую ответственность за нарушения международного гуманитарного права и законодательства Южного Судана, совершенные с декабря 2013 года. В дополнение к этому Секретариат занимался разработкой для Южного Судана возможных механизмов привлечения к уголовной ответственности и отправления правосудия в переходный период. Для Организации Объединенных Наций предпочтительным вариантом, скорее всего, будет оставаться Международный уголовный суд, даже если этот Суд может осуществлять преследование лишь весьма ограниченного числа предполагаемых преступников. Неясно, позволит ли нынешняя ситуация в сфере политики и безопасности в Южном Судане разместить на его территории независимый гибридный судебный орган. Одним из жизненно важных аспектов реализации этого проекта будет обеспечение стабильного финансирования. В конечном счете адаптация существующих механизмов может оказаться предпочтительнее создания полностью новых структур.

12. Отдел по вопросам океана и морскому праву продолжает удовлетворять все больше заявок от государств об оказании технической помощи в

осуществлении Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, которая уже более 30 лет обеспечивает стабильность в этой области права. Наряду с этим Отдел продолжал предоставлять значительный объем услуг Комиссии по границам континентального шельфа, объем работы которой постоянно возрастает.

13. Относительно сферы международного административного права он сообщает, что Трибунал по спорам Организации Объединенных Наций и Апелляционный трибунал Организации Объединенных Наций скоро отметят шестилетие своей деятельности. По состоянию на 2 апреля 2015 года Трибунал по спорам вынес 1101 постановление, а Апелляционный трибунал — 495 постановлений. Оба трибунала постоянно вносят вклад в развитие международного административного права.

14. В области права международной торговли программа работы ЮНСИТРАЛ включает такие темы, как торговое право для микро-, малых и средних предприятий, арбитраж и согласительная процедура, урегулирование споров в режиме онлайн, электронная торговля, законодательство о несостоятельности и законодательство, связанное с поручительством. В марте 2015 года ЮНСИТРАЛ совместно со Всемирным банком и Международной федерацией специалистов по вопросам несостоятельности организовала свой одиннадцатый Многонациональный коллоквиум по проблемам трансграничной несостоятельности. На своей будущей сессии в июле 2015 года ЮНСИТРАЛ проведет дискуссии об изыскании путей и средств обеспечения единообразного толкования и применения ее правил и стандартов, о включении этих правил и стандартов в позитивное право государств, о сотрудничестве с соответствующими международными организациями и о включении верховенства права в повестку дня в области развития на период после 2015 года.

15. В отношении деятельности Договорной секции г-н де Серпа Суариш сообщает, что Генеральному секретарю недавно была передана на хранение Конвенция Организации Объединенных Наций о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров. С апреля 2014 года в силу вступили пять многосторонних договоров, переданных на хранение Генеральному секретарю. Одним из них является Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков, разработанная Комиссией международного права. В число остальных четырех договоров входят Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся процедуры сообщений, Поправка к Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте, Нагойский протокол регулирования доступа к генетическим ресурсам и совместного использования на справедливой и равной основе выгод от их применения к Конвенции о биологическом разнообразии и Договор о торговле оружием. Учитывая успешное проведение в 2014 году мероприятия, посвященного международным договорам, аналогичное

мероприятие будет проведено в 2015 году в ходе семидесятой сессии Генеральной Ассамблеи.

16. В апреле 2014 года Государство Палестина депонировало документы о присоединении к 14 договорам, переданным на хранение Генеральному секретарю, а в январе 2015 года — документы о присоединении еще к 16 договорам, в том числе к Римскому статуту Международного уголовного суда. Одни из этих договоров открыты для всех государств — членов Организации Объединенных Наций или специализированных учреждений (по «Венской формуле»), другие — для всех государств (по формуле «все государства»). Документы о присоединении Государства Палестина к договорам в рамках первой категории были приняты, поскольку Государство Палестина является государством — членом Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО); документы о присоединении к договорам в рамках второй категории были приняты, поскольку в соответствии с резолюцией 67/19 Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 2012 года Палестине был предоставлен статус государства-наблюдателя в Организации Объединенных Наций, не являющегося ее членом.

17. Такие вопросы, как деятельность Комиссии международного права, ее сотрудничество с Шестым комитетом и ее усилия, направленные на расширение доступа к результатам ее работы, вызывают у государств-членов большой интерес. Поскольку Комиссия старается выполнить свой мандат в меняющихся условиях, характеризующихся все более жесткими финансовыми ограничениями, его канцелярия сделает все возможное для оказания ей той помощи, в которой она нуждается. Она примет меры к обеспечению того, чтобы Отдел кодификации продолжал выполнять свои функции с высочайшим профессионализмом, усердием и самоотдачей.

18. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит Юрисконсультанта Организации Объединенных Наций за его выступление и предлагает членам Комиссии выступить с комментариями и задавать вопросы.

19. Г-н ГЛАДИ отмечает, что Юрисконсульт Организации Объединенных Наций дважды употребил термин «консенсус». Первый раз это было сделано в негативном смысле, в контексте влияния консенсуса на принятие решений, например когда Совету Безопасности в ряде случаев не удалось вынести решения о более активном привлечении к ответственности лиц за совершение злодеяний. Второй раз этот термин прозвучал в позитивном смысле — в связи с существующей в Шестом комитете традицией принятия решений путем консенсуса. В свете того, что Шестому комитету не удалось продвинуться по ряду аспектов, включая всеобъемлющую конвенцию о борьбе с терроризмом и уголовную ответственность должностных лиц Организации Объединенных Наций, он спрашивает, сыграла ли Канцелярия Юрисконсультанта какую-либо роль в сохранении конфиденциальности доклада о предполагаемых правонарушениях в Центральноафриканской Республике или во временном отстранении от служебных обязанностей сотрудника

Организации Объединенных Наций, сообщившего об этих правонарушениях.

20. Г-н ДЕ СЕРПА СУАРИШ (заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам, Юрисконсульт Организации Объединенных Наций) отвечает, что принятие государствами-членами решений путем консенсуса в Шестом комитете не является причиной медленного прогресса в его работе. Проблема в том, что государства-члены недостаточно активно вовлечены в работу Шестого комитета. В настоящее время ведутся дискуссии о возможных вариантах активизации его деятельности.

21. Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека провело первоначальное расследование предполагаемых случаев сексуального надругательства французских военнослужащих над детьми в Центральноафриканской Республике. Затем его доклад был направлен в судебные органы Франции. Участие его Канцелярии в этом процессе ограничивалось оказанием французским властям содействия в проведении их собственного расследования. Ему неизвестны подробности нынешнего положения сотрудника, сообщившего эту информацию; рассмотрением таких ситуаций занимаются специализированные подразделения в структуре Организации Объединенных Наций, такие как Бюро по вопросам этики и Управление служб внутреннего надзора. Протоколы о неразглашении сообщенной информации были составлены по весьма важной причине: защитить потерпевших, свидетелей и следственных работников. Организация Объединенных Наций резко осудила случаи сексуального надругательства или сексуальной эксплуатации, особенно когда они касались детей или представителей других уязвимых групп, а ее политика заключается в принятии жестких мер борьбы против подобной преступной деятельности.

22. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ, касаясь заключения Канцелярии Юрисконсультанта относительно правомерности применения силы, спрашивает, можно ли теперь сослаться на право на коллективную самооборону, предусмотренное Статьей 51 Устава, для обоснования применения вооруженной силы против негосударственных субъектов, как это было сделано Канцелярией в случае нанесения авиаударов по ИГИЛ. Если да, то речь идет об инновационной норме, которая предполагает, что международное сообщество имеет право на самооборону от террористов путем применения вооруженной силы. В отношении правомерности авиаударов по силам хуситов в Йемене он спрашивает, будет ли международное право отныне разрешать какому-либо государству, охваченному внутренним вооруженным конфликтом, обращаться за внешней военной помощью в своих усилиях по подавлению повстанческого движения. Поскольку это — лишь несколько вопросов, которые предстоит решить в процессе подготовки проекта всеобъемлющей конвенции о борьбе с международным терроризмом, он спрашивает, будет ли Генеральный секретарь рассматривать вопрос об использовании своих добрых услуг для содействия поиску решений этих вопросов.

23. Сэр Майкл ВУД говорит, что он высоко оценивает блестящие исследования, проведенные Отделом кодификации в различных областях международного права, включая временное применение договоров, международное обычное право, *aut dedere aut judicare* и дипломатическое убежище. Другими полезными направлениями деятельности этого отдела являются его публикации, такие как издание *Reports of International Arbitral Awards* («Сборники решений международных арбитражных органов»), региональные курсы по международному праву и Библиотека аудиовизуальных материалов по международному праву. Деятельность Отдела кодификации по всем этим направлениям следует продолжать и расширять. Весьма полезным информационным ресурсом является правовой отдел библиотеки в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве; он надеется, что эта библиотека будет по-прежнему получать надлежащее финансирование.

24. Г-н ХАССУНА спрашивает, имеет ли Организация Объединенных Наций в ситуации гражданского неповиновения, не контролируемой ни одним правительством, право оказать помощь государству без согласия законной власти. Было бы интересно услышать, чем объясняется неуспех посредничества Организации Объединенных Наций в различных конфликтах на Ближнем Востоке, особенно в Йемене и Сирийской Арабской Республике: сложностью соответствующих кризисов, отсутствием эффективных механизмов поиска решений или недостаточной поддержкой Советом Безопасности посреднических усилий из-за разногласий среди государств-членов.

25. Г-н ДЕ СЕРПА СУАРИШ (заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам, Юриисконсульт Организации Объединенных Наций) сообщает, что его канцелярия определила, что авиаудары по ИГИЛ на территории Сирийской Арабской Республики относятся к сфере коллективной самообороны в соответствии со Статьей 51 Устава Организации Объединенных Наций. Авиаудары по повстанцам в Йемене были признаны относящимися к праву законного правительства Йемена под руководством президента Хади обращаться за военной помощью в борьбе с мятежом. В функции его Канцелярии не входит более подробное изложение мнений, которые она сформулировала в ответ на полученные запросы. Хотя до завершения работы над проектом всеобъемлющей конвенции о борьбе с международным терроризмом остается урегулировать лишь несколько вопросов, в их число входит ключевой вопрос об определении терроризма, по которому ряд государств-членов выдвинули серьезные возражения. Отдел кодификации постарается привлечь их к обсуждению и найти возможности для выхода из создавшейся тупиковой ситуации.

26. В настоящее время Отдел кодификации проводит существенные исследования по двум темам международного публичного права: иммунитет глав государств и вопросы оказания гуманитарной помощи. Выпуск публикаций Отдела кодификации и функционирование Библиотеки аудиовизуальных материалов по международному праву будет продолжаться при их обычном объеме ресурсов. Вероятно, региональные

курсы по международному праву будут финансироваться из регулярного бюджета Организации Объединенных Наций, но для осуществления этого механизма потребуется его утверждение Генеральной Ассамблеей на ее приближающейся сессии.

27. Он придерживался мнения — которое было признано некоторыми юристами-международниками чрезмерно консервативным — о том, что, учитывая нынешнее состояние развития международного права, Организация Объединенных Наций не вправе оказывать гуманитарную помощь без согласия пострадавшего государства или без резолюции Совета Безопасности. Он не может объяснить, почему не удалось обеспечить посредничество в ситуациях, связанных с Сирийской Арабской Республикой и Йеменом. Несмотря ни на что, его канцелярия будет продолжать поиск путей урегулирования споров с применением посредничества или любых других средств мирного урегулирования споров, предусмотренных в Главе VI Устава Организации Объединенных Наций.

28. Г-н КАМТО отмечает, что положение в Йемене аналогично ситуации более раннего этапа в Ливии, когда национальное протестное движение против правительства с сомнительной легитимностью переросло в вооруженный конфликт. В случае Ливии Совет Безопасности санкционировал вмешательство коалиции государств-членов, руководствуясь необходимостью защиты населения, находившегося в опасности. При этом в случае Йемена не было разрешено никакого вмешательства, хотя правительство утратило контроль над ситуацией, а президент бежал из страны. Может ли Юриисконсульт Организации Объединенных Наций прокомментировать такое расхождение? Безусловно, речь идет о деликатных вопросах, которые граничат с политикой, но, так как по ним запрашивалось юридическое заключение, любая информация была бы полезной.

29. Считает ли Юриисконсульт Организации Объединенных Наций, что международное сообщество и Организация Объединенных Наций оказали достаточную помощь Южному Судану, когда он стал независимым государством, хотя эта страна не имела необходимых институтов, а большинство ее лидеров составляли бывшие военные?

30. Г-н ГОМЕС РОБЛЕДО говорит, что он согласен с замечаниями сэра Майкла Вуда в отношении качества той помощи, которую Отдел кодификации оказывал членам Комиссии и которой он воспользовался как Специальный докладчик по вопросу о временном применении договоров. Он надеется, что Юриисконсульту удастся убедить финансовое руководство Организации Объединенных Наций в необходимости более стабильного финансирования региональных курсов по международному праву, поскольку теперь стало ясно, что одних добровольных взносов для этого будет недостаточно.

31. Утверждения о сексуальных надругательствах французских военнослужащих в Центральноафриканской Республике указывают на необходимость возобновить рассмотрение проекта конвенции об

уголовной ответственности должностных лиц и экспертов в миссиях Организации Объединенных Наций. Он с удовлетворением отмечает, что Шестой комитет планирует сделать это в ходе семидесятой сессии Генеральной Ассамблеи. Это — удобный момент, поскольку нынешний Верховный комиссар Организации Объединенных Наций по правам человека на одной из своих предыдущих должностей в Организации Объединенных Наций занимался разработкой стратегии ликвидации сексуальной эксплуатации и насилия в ходе операций по поддержанию мира.

32. Как и г-н Глади, г-н Гомес Робледо надеется, что уделение повышенного внимания достижению консенсуса не помешает Шестому комитету продвинуться в рассмотрении ряда вопросов. Хотя принятие решений консенсусом — это идеальный вариант, иногда необходимо прибегать к голосованию. Единственный на его памяти случай, когда Шестой комитет проводил голосование, имел место в 2004 году при рассмотрении вопроса о клонировании человека в целях воспроизводства, и тогда в результате голосования мнения разделились, что нанесло ущерб результатам работы. С другой стороны, успешным примером формирования консенсуса по спорному вопросу явились переговоры о сохранении и устойчивом использовании морского биологического разнообразия за пределами действия национальной юрисдикции.

33. Г-н КОМИССАРИУ АФОНСУ говорит, что ему тоже хотелось бы получить от Юрисконсультанта Организации Объединенных Наций дальнейшее разъяснение о сходстве юридических условий в ситуациях в Сирийской Арабской Республике и Йемене, которые, как представляется, на разных уровнях получили различные толкования.

34. Касаясь ситуации в Южном Судане, г-н Комиссариу Афонсу отмечает, что в ходе его недавней поездки в эту страну в качестве председателя Исполнительного комитета Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев его внимание было обращено на широкий спектр проблем, включая защиту гражданских лиц вблизи Джубы. Это вызывает трения между правительством и Миссией Организации Объединенных Наций в Южном Судане, и, как представляется, в отношениях между этими двумя учреждениями возник правовой вакуум. Однако еще важнее то, что эта страна сталкивается с фундаментальной проблемой государственного строительства: правовые и политические основы государства там пока еще слабы. Ему хотелось бы услышать комментарии Юрисконсультанта о том, какой вид помощи Организация Объединенных Наций могла бы оказывать правительствам таких стран, как Южный Судан.

35. Г-н ХМУД отмечает, что Юрисконсультант Организации Объединенных Наций упомянул об усилиях по созданию механизмов для привлечения к ответственности за совершение международных преступлений в Сирийской Арабской Республике, Центральноафриканской Республике и Южном Судане, однако масштабы привлечения к ответственности на международном уровне все еще весьма ограничены.

Международный уголовный суд обычно занимается расследованием преступлений руководящих должностных лиц (а не деяний, совершенных на менее высоком уровне) ввиду нехватки ресурсов для расследования «всех» нарушений. Он также спрашивает, какую роль Организация Объединенных Наций может сыграть в обеспечении привлечения к ответственности за международные преступления в ситуациях, не подпадающих под юрисдикцию Международного уголовного суда, ибо, как представляется, Совет Безопасности не готов к созданию новых механизмов.

36. Поскольку на Совет мира и безопасности Африканского союза возложено вынесение решений по вопросам международного мира и безопасности и поскольку в ряде случаев наблюдается дублирование его мандата с мандатом Совета Безопасности, г-н Хмуд спрашивает, что можно сделать для согласования деятельности этих двух органов. Наконец, он предлагает Юрисконсультанту Организации Объединенных Наций прокомментировать вопрос о суверенитете и возможных отступлениях от него, учитывая рост числа государств, которые ссылаются на право на самооборону в ситуациях с негосударственными субъектами, такими как ИГИЛ, а также нарастание внутренних вооруженных конфликтов.

37. Г-н НОЛЬТЕ, касаясь запрошенного у Канцелярии Юрисконсультанта юридического заключения относительно правомерности применения силы в Сирийской Арабской Республике и Йемене, говорит, что ему вполне понятно возможное наличие причин, по которым заключения Канцелярии не были преданы гласности. Тем не менее было бы интересно узнать, опиралась ли Канцелярия на позицию Международного Суда, изложенную в его консультативном заключении по вопросу о *Правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории* и в его решении по делу *Вооруженная деятельность на территории Конго*.

38. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС отмечает, что, как указал Юрисконсультант Организации Объединенных Наций, Специальный уголовный суд в Центральноафриканской Республике является обычным судом в рамках национальной судебной системы. Однако при этом он выделил ряд аспектов, которые могут указывать на то, что упомянутый суд обладает и международной юрисдикцией, а именно наличие судей, привлеченных на международной основе, сотрудничество Суда с МИНУСКА и соответствующий меморандум о взаимопонимании, представляющий собой международное соглашение. Учитывая длительные споры вокруг юридического определения термина «гибридные суды», она просит сообщить информацию о работе над этой темой Управления по правовым вопросам, и в частности о том, что должно быть сказано относительно различия между гибридными и внутренними судами в законе об учреждении Специального уголовного суда.

39. Юрисконсультант Организации Объединенных Наций упомянул различные варианты обеспечения привлечения к уголовной ответственности в Южном Судане, однако Организация Объединенных Наций,

по-видимому, склоняется к вовлечению в этот процесс Международного уголовного суда. Проводятся ли какие-либо исследования по вопросу о взаимосвязи между международными уголовными судами и внутренними судами? Они были бы полезны для многих областей международного права, и не в последнюю очередь — для темы «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции».

40. Г-н ДЕ СЕРПА СУАРИШ (заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам, Юриконсульт Организации Объединенных Наций) говорит, что ему не хотелось бы подробно останавливаться на вопросах, касающихся юридических консультаций, предоставляемых его канцелярией относительно применения силы против ИГИЛ в Сирии и Йемене; он может лишь сказать, что никаких официальных письменных заключений не было и не будет издано. Канцелярия дает юридические консультации Генеральному секретарю и довольно часто — государствам-членам, делая это на неофициальной основе. Он упомянул об этих юридических консультациях лишь потому, что в обоих случаях изложение правовых аспектов в средствах массовой информации было неточным.

41. В связи с положением в Южном Судане возникло множество сложных вопросов, в том числе дипломатического характера. Юриконсульт Организации Объединенных Наций не в состоянии оценить, сделали ли Организация Объединенных Наций и международное сообщество все возможное для государственного строительства в этой стране. Что касается привлечения к уголовной ответственности, то ему хотелось бы увидеть максимально активное участие в этом процессе властей Южного Судана и Африканского союза. Управление по правовым вопросам работает над различными вариантами привлечения к уголовной ответственности и в скором времени, вероятно, будет приглашено для освещения этой темы в Совете Безопасности. Международный уголовный суд — это основная опора международной системы уголовного правосудия. Согласно принципу комплементарности, его деятельность должна быть сосредоточена на наиболее тяжких международных преступлениях наряду с сотрудничеством с национальными механизмами привлечения к ответственности.

42. Юриконсульт Организации Объединенных Наций подтверждает, что Специальный уголовный суд в Центральноафриканской Республике в полной мере является национальным учреждением, пользующимся поддержкой МИНУСКА. Тот факт, что вознаграждение судьям и работникам Специального уголовного суда будет выплачиваться не Организацией Объединенных Наций, показывает, что он не является международным судом.

43. Юриконсульт Организации Объединенных Наций согласен с тем, что Шестому комитету следует возобновить рассмотрение проекта конвенции об уголовной ответственности должностных лиц и экспертов в миссиях Организации Объединенных Наций. Однако ясно, что она не будет применима к ситуации в Центральноафриканской Республике, которая касалась только французских военнослужащих и

предшествовала развертыванию международных операций по поддержанию мира. Государства-члены нужно привлечь к участию в этой дискуссии в целях усиления ответственности и поддержки мер по борьбе с сексуальным насилием и сексуальной эксплуатацией со стороны сотрудников Организации Объединенных Наций. Действительно, нынешний Верховный комиссар Организации Объединенных Наций по правам человека внес важный вклад в разработку этой темы.

44. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит Юриконсульта Организации Объединенных Наций за его всеобъемлющее выступление и подробные ответы на вопросы членов Комиссии.

45. Г-н ХМУД отмечает, что некоторые из вопросов, которые он задал Юриконсульту Организации Объединенных Наций на арабском языке, были неправильно переведены на английский язык, и указывает, что ему и другим арабоязычным членам Комиссии приходится выступать на других языках. Он просит Секретариат принять меры для обеспечения более высокого качества синхронного перевода с арабского языка.

Охрана атмосферы (продолжение) (A/CN.4/678, часть II, раздел C, A/CN.4/681, A/CN.4/L.851)

[Пункт 9 повестки дня]

Второй доклад Специального докладчика (продолжение)

46. Г-н ТЛАДИ говорит, что толкование Специальным докладчиком понимания, достигнутого на шестьдесят пятой сессии Комиссии, является более чем «сравнительно либеральным», как он это называет, поскольку он намерен посвятить ряд руководящих положений именно тем вопросам, которые Комиссия в рамках согласованного ею понимания решила не рассматривать.

47. В проекте руководящего положения 1, содержащегося во втором докладе Специального докладчика (A/CN.4/681), предложены определения терминов «атмосфера», «загрязнение воздуха» и «деградация атмосферы». Определение атмосферы опирается скорее на научные труды, нежели на практику государств, и в этой связи представляется не соответствующим предлагаемой методологии, которая была изложена в первом докладе по данной теме²³ и которая предусматривала ограничить работу по теме исследованием практики государств.

48. Хотя определение термина «загрязнение воздуха» является удачным и опирается на практику, в нем опущен важный элемент — опасность или риск для здоровья человека, обусловленный таким загрязнением, который включен в договоры, послужившие основой для этого определения. Ему не удастся следовать логике, на которую опирается определение деградации атмосферы, и он не уверен в том, что между ним и определением загрязнения воздуха имеется

²³ Ежегодник... 2014 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/667.

существенная разница. Методика разработки этого определения неоспорна, поскольку она основана лишь на двух делах, рассмотренных судами Соединенных Штатов, что вряд ли можно считать широко распространенной практикой.

49. Комиссия вполне может пожелать заняться прогрессивным развитием при разработке проектов статей, в которых закладываются обязательные нормы права и которые можно преобразовать в конвенции с внесением любых поправок, являющихся, по мнению государств, необходимыми. Однако такая возможность становится менее вероятной в случае, когда Комиссия принимает проекты руководящих положений, и поэтому от нее требуется повышенная осторожность. У него имеются оговорки в отношении определений терминов «атмосфера» и «деградация атмосферы», но при этом он с незначительными поправками поддерживает определение термина «загрязнение воздуха». С другой стороны, он без колебаний рекомендует направить проект руководящего положения 2 в Редакционный комитет, хотя, если следовать духу вышеупомянутого понимания, некоторые нормы и/или принципы — такие как принцип общей, но дифференцированной ответственности — следует упомянуть в положении «без ущерба», если, конечно, Комиссия не намерена продолжать работу без соблюдения достигнутого понимания.

50. Г-н Глади в целом согласен с различием, проведенным между принципами и нормами в главе II второго доклада. Устойчивое развитие — это, бесспорно, принцип, однако, в противоположность утверждению в пункте 24 доклада, к такому выводу нельзя прийти на основе дела *Проект «Габчиково — Надьмарош»*. В решении по этому делу Международный Суд ссылается на некоторые нормы и стандарты, которым следует придавать должное значение, но из решения неясно, являются ли они правовыми принципами или лишь морально-политическими нормами и принадлежит ли устойчивое развитие к числу таких норм.

51. Ему было бы интересно узнать, как Специальный докладчик определил принципы, которые, по его утверждению, имеют отношение к охране атмосферы. Лично он согласен со всеми выявленными принципами и приведенными доводами, но считает, что Специальному докладчику нужно было доходчивее пояснить причины исключения принципа общей, но дифференцированной ответственности. Хотя в ходе обсуждения этого принципа выявляются противоречия, мнения государств разделяет не столько сам принцип, сколько его обоснование. Страны Севера полагают, что этот принцип основан на способности несения большего бремени ответственности, тогда как страны Юга делают акцент на историческом вкладе в ухудшение состояния окружающей среды. Это — вопросы, которые Комиссии не следует рассматривать. Указанный принцип отражен почти в каждом современном документе об охране окружающей среды, включая те, которые касаются охраны атмосферы, такие как Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата и Рио-де-Жанейрская декларация

по окружающей среде и развитию²⁴. Каждое положение о финансовых механизмах и передаче технологии, неизменно присутствующее в международных природоохранных соглашениях и юридических документах, является выражением этого принципа. Кроме того, принцип общей, но дифференцированной ответственности — это принцип справедливости, который сам является частью устойчивого развития, равно как и принцип предосторожности. Из этого явствует, что в ходе дальнейшей работы над темой потребуются четко определить границы и взаимосвязи между различными принципами, которые Специальный докладчик намеревается рассмотреть.

52. Переходя к вопросу о методологии, г-н Глади отмечает, что, если бы проекты руководящих положений были названы проектами статей, такое название являлось бы уместным, поскольку этот документ скорее налагает обязанности, нежели предлагает государствам варианты установления принципов или обязательств, которые нашли отражение в практике, как это ожидалось бы от руководящих положений. Хотя лично он предпочел бы увидеть именно разработку проектов статей об охране атмосферы, Комиссия остановила свой выбор на руководящих положениях. Поэтому лучше было бы переработать этот документ, чтобы облечь его в форму руководящих положений. Тогда в проекте руководящего положения 4 вместо заявления о том, что «государства обязаны охранять атмосферу», Комиссии следовало бы указать основанные на практике средства, с помощью которых государства могут принимать значимые меры для предотвращения загрязнения атмосферы. Вообще говоря, он будет вполне удовлетворен, если Комиссия впоследствии решит изменить заголовок документа с «руководящих положений» на «принципы». Касаясь будущего плана работы, изложенного в пункте 79 второго доклада, он отмечает, что «уязвимость» в нем указана как принцип, хотя она не является таковым, и что задачи, которые намечены на 2017 год, нужно сформулировать более четко.

53. Подводя итог, г-н Глади указывает, что толкование достигнутого Комиссией понимания в будущем вполне может создать проблему; доклад Специального докладчика отличается качественной исследовательской работой и в целом хорошо обоснован; Редакционному комитету следует пересмотреть определение термина «загрязнение атмосферы»; другие определения нуждаются в дальнейшей проработке, прежде чем они будут обсуждаться в Редакционном комитете; положения о сфере охвата могут быть рассмотрены Редакционным комитетом; общую, но дифференцированную ответственность следует включить в число принципов для рассмотрения в будущем; а Редакционному комитету нужно помнить о том, что Комиссия занимается подготовкой проектов руководящих положений, а не проектов статей.

²⁴ Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3–14 июня 1992 года (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.1.8 и исправление), Vol. I: Резолюции, принятые на Конференции, резолюция 1, приложение I.

Организация работы сессии (продолжение)

[Пункт 1 повестки дня]

54. В отсутствие г-на Форто (Председателя Редакционного комитета) г-н Тлади сообщает, что в состав Редакционного комитета по теме «Идентификация международного обычного права» войдут, помимо Председателя, сэр Майкл Вуд (Специальный докладчик), г-н Гомес Робледо, г-н Киттичайсари, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Хмуд, г-жа Эскобар Эрнандес и г-н Васкес-Бермудес (ex officio).

Заседание закрывается в 12 ч. 50 м.

3246-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 6 мая 2015 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Нариндер СИНГХ

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 Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Тлади, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-н Штурма, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Охрана атмосферы (продолжение) (A/CN.4/678, часть II, раздел С, A/CN.4/681, A/CN.4/L.851)

[Пункт 9 повестки дня]

Второй доклад Специального докладчика (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение второго доклада об охране атмосферы (A/CN.4/681).

2. Г-н МЕРФИ отмечает, что Специальный докладчик взял за основу то, что он называет «либеральным толкованием» понимания, принятого в 2013 году, и, как подчеркнул г-н Пак, представил такой подход в качестве разумного и сбалансированного подхода, находящегося посередине между строгим следованием этому пониманию и полным отходом от него. Хотелось бы напомнить, что это понимание было согласовано всеми членами Комиссии и что его нельзя рассматривать как отражение крайней позиции некоторых лиц, которую Специальный докладчик якобы может неограниченно изменять по своему усмотрению, лишь бы не допускать при этом «полного отхода» от нее. Понимание 2013 года само по себе является компромиссом, который упомянут Специальным докладчиком, и, следовательно, той промежуточной позицией, одобренной всеми членами Комиссии,

которой надо придерживаться при составлении каждого доклада. Нарушение достигнутого равновесия в угоду «либеральному толкованию», несомненно, означало бы вступление на весьма скользкий путь, связаный с подрывом доверия, существовавшего между членами Комиссии, когда они пришли к этому соглашению, послужившему основой для работы над данной темой.

3. Г-н Мерфи полностью разделяет озабоченность г-на Пака, который привел ряд примеров вольного обращения Специального докладчика с пониманием, достигнутым в 2013 году. Так, хотя Комиссия в 2013 году условилась не рассматривать вопрос о принципе предосторожности, Специальный докладчик предлагает посвятить ему один из проектов руководящего положения. Аналогичным образом, хотя предусматривалось, что в ходе работы не будет затрагиваться понятие «общая, но дифференцированная ответственность»²⁵, он по собственной инициативе излагает точное определение этого понятия. Специальный докладчик не только дает «либеральное толкование» понимания 2013 года, а просто-напросто проявляет явное пренебрежение концепцией, которая была определена Комиссией. Эта концепция четко предусматривает, что работа над данной темой будет нацелена на подготовку проектов руководящих положений, а не на наложение на существующие договорные режимы каких-либо правовых норм и принципов помимо тех, которые в них уже заложены. Однако Специальный докладчик решил посвятить вторую часть проектов руководящих положений «общим принципам» «права», которые «должны приниматься во внимание руководством», иными словами — полностью пренебречь пониманием 2013 года, исключившим разработку проектов «статей», «принципов» или «выводов». Впрочем, из этого четко следует, что целью предложенной Специальным докладчиком «дорожной карты» является разработка международного договора. Тем не менее строгое следование пониманию 2013 года имеет первоочередное значение, поскольку члены Комиссии договорились рассматривать данную тему исключительно на этой основе.

4. В проекте руководящего положения 3 Специальный докладчик предлагает указать, что «деградация атмосферы является предметом общей заботы человечества». В своем втором докладе он утверждает, что эта концепция «четко сформулирована, полностью разработана... и применяется государствами на практике и освещается в соответствующей литературе», что не соответствует действительности, как это было отмечено многими членами Комиссии на предыдущей сессии. В этой связи нужно четко указать: ни в одном договоре — будь то универсальный, региональный или двусторонний договор — не сказано, что деградация атмосферы является предметом общей заботы человечества. Ни Международный Суд, ни какой-либо другой международный судебный орган никогда ничего подобного не утверждали. Следовательно, предлагаемая в проекте руководящего положения 3

²⁵ Ежегодник... 2013 год, том II (часть вторая), стр. 92, пункт 168 а).

формулировка является исключительно инициативой Специального докладчика.

5. Единственный элемент, который можно привести в поддержку его предложения, фигурирует в преамбуле Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата 1992 года. Однако нет никаких признаков того, что указанное положение было предложено государствами в качестве правового принципа; по-видимому, в действительности речь идет просто о формулировке, отражающей некоторые политические разногласия. Более того, выражение «общая забота человечества» не было включено ни в один международный договор об атмосфере, принятый с 1992 года: оно отсутствует и в Киотском протоколе 1997 года к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата, и в Поправке 2006 года к Приложению В к Киотскому протоколу, и в Поправке 2012 года к Киотскому протоколу во исполнение пункта 9 его статьи 3 (Дохинская поправка). Оно не упомянуто ни в Дурбанской платформе для более активных действий 2011 года²⁶, ни в рамках нынешних международных переговоров по проблеме изменения климата. Наконец, такая формулировка не встречается и в документах, принятых государствами в области борьбы с разрушением озонового слоя в период 1985–1999 годов. Тем не менее в своем втором докладе Специальный докладчик вообще не указывает, что государства никогда не давали конкретного определения этому понятию, и нигде не упоминает о том, что за 20 лет оно ни разу не использовалось в рамках переговоров по проблеме изменения климата.

6. В Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 года также нет упоминания о какой-либо «общей заботе человечества», равно как и в восьми протоколах к ней, которые были приняты или изменены в период 1985–2012 годов. Ничто не мешало государствам-участникам признать трансграничное загрязнение воздуха на большие расстояния «предметом общей заботы человечества», если бы они сочли его таковым; но они этого не сделали, и Специальный докладчик опять-таки предпочитает игнорировать этот факт. Не находя элементов для обоснования этого понятия в договорах о загрязнении атмосферного воздуха, он опирается на преамбулу Конвенции о биологическом разнообразии 1992 года, т. е. на документ, который со всей очевидностью не имеет ни малейшего отношения к атмосфере. Наконец, даже если считать, что договоры, не имеющие прямого отношения к атмосфере, все же актуальны для рассмотрения данной темы, ни в одном из них — будь то Конвенция об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте, Протокол об охране окружающей среды к Договору об Антарктике 1991 года, Конвенция Организации Объединенных Наций по борьбе с опустыниванием в тех странах, которые испытывают серьезную засуху и/или опустынивание, особенно в Африке, 1994 года,

²⁶ Доклад Конференции Сторон о работе ее семнадцатой сессии, состоявшейся в Дурбане с 28 ноября по 11 декабря 2011 года, Добавление, Часть вторая: меры, принятые Конференцией Сторон на ее семнадцатой сессии, решение 1/CP.17 от 11 декабря 2011 года.

Стокгольмская конвенция о стойких органических загрязнителях 2001 года или Минаматская конвенция о ртути 2013 года — понятие «общая забота человечества» не употребляется. Кроме того, упомянутая формулировка не фигурирует ни в одной из конвенций о рыбном промысле в открытом море, принятых за последние годы. Нет нужды продолжать это перечисление, чтобы прийти к выводу о том, что в процессе создания договорных режимов государства не считали нужным использовать это выражение. По-видимому, Специальный докладчик полагает, что употребление одного лишь слова «забота» в некоторых из этих документов достаточно для обоснования концепции общей заботы человечества, однако такой аргумент столь же неприемлем, сколь и неубедителен. Реальность такова, что государства прекрасно осведомлены об этом понятии, но они преднамеренно и многократно предпочли не прибегать к его употреблению.

7. Кроме того, в своем втором докладе Специальный докладчик утверждает, что «не имеющие обязательной силы документы» являются одним из основных источников права, что со всей очевидностью не соответствует действительности. При этом следует отметить, что о предмете общей заботы человечества не говорится ни в одном из значимых документов этого типа, таких как Декларация Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды (Стокгольмская декларация) 1972 года²⁷ или Рио-де-Жанейрская декларация по окружающей среде и развитию 1992 года. Не обнаружив элементов для убедительного обоснования своей концепции ни в договорном праве, ни в практике государств, ни в международной судебной практике, Специальный докладчик в пункте 34 своего второго доклада вдруг заявляет о том, что эта концепция пока является формирующимся понятием, что, по его мнению, оправдывает применение «дедуктивного подхода» независимо от того, какой смысл он вкладывает в этот термин. Но при этом сразу возникает вопрос: почему государства отказались от такой формулировки, причем не только в договорах об атмосферном воздухе, но и в договорах об охране окружающей среды? Ответ на него таков: в теоретических разработках эта формулировка привела к появлению всевозможных толкований, выходящих далеко за рамки того смысла, которым она была наделена в Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата. Впрочем, в своем втором докладе Специальный докладчик указал, что упомянутая концепция может иметь как широкое, так и узкое толкование.

8. Хотя эти толкования небезынтересны, они тем не менее опираются на экстравагантные и необоснованные утверждения, что как раз и объясняет, почему государства не желают использовать формулировку «общая забота человечества» в современных правовых документах; это обстоятельство должно побудить Комиссию также не использовать ее в своих руководящих положениях. Хотя Специальный докладчик

²⁷ 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.II.A.14), часть первая, глава I, стр. 3.

считает, что предпочитаемое им толкование концепции «общая забота» является верным, а все остальные — нет, он тем не менее ничего не говорит об этом толковании. На завершающем этапе обсуждения в 2014 году он заявил, что применение этой концепции создает «существенные обязательства в части охраны окружающей среды». Однако в своем втором докладе он утверждает, «что трудно представить, как [эта концепция] сама по себе может действительно породить существенные обязательства [для государств]». В этом же ключе Специальный докладчик, ранее заявив о «тесной взаимосвязи между обязательствами *erga omnes* и их применением на практике и понятием "общая забота"»²⁸, теперь отклоняет толкование, согласно которому это понятие включает «правовой эффект, в силу которого государства могут иметь правовой интерес или стремление к обеспечению соблюдения правил, регулирующих охрану атмосферы». Все это создает большую путаницу и не имеет ничего общего с ожидавшимся «полным анализом юридических последствий, которые влечет за собой употребление понятия "общая забота человечества"»²⁹. В любом случае в проекте руководящего положения 3 личное толкование Специальным докладчиком этого понятия не нашло никакого отражения.

9. В конце пункта 37 второго доклада утверждает, что это понятие «действительно может стать спорным в создании двух общих обязательств государств» — обязательств, которые изложены в проектах руководящих положений 4 и 5. Г-н Мерфи, со своей стороны, не видит в этом ничего «действительного» и не понимает, почему Комиссии следовало бы создавать обязательства. Как бы то ни было, если неудачно определенное понятие «общая забота» является лишь «дополнением» к проектам руководящих положений 4 и 5, то, наверное, можно было бы отказаться от проекта руководящего положения 3 и сосредоточиться только на этих проектах руководящих положений. Специальный докладчик, конечно же, вправе отдать предпочтение тому или иному толкованию, но, поскольку в 2013 году члены Комиссии договорились не налагать на существующие договорные режимы какие-либо правовые нормы и принципы помимо тех, которые в них уже заложены, г-н Мерфи обращается к ним с просьбой прийти к окончательному выводу о том, что следует или что не следует уяснить из преамбулы Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата 1992 года. Если применение такого подхода не мешает нынешним политическим переговорам, то возникает вопрос: что же тогда значит «не мешать»? Ведь этого подхода достаточно, чтобы проект руководящего положения 3 и комментария к нему оказались отступлением от понимания, достигнутого в 2013 году. Из десяти государств, выдвинувших осенью 2014 года оговорки к понятию общей заботы человечества, которое было включено в первый доклад Специального докладчика, восемь активно возражали против его употребления. Наиболее часто встречавшееся возражение было связано с неопределенностью этого понятия и

с отсутствием уверенности в вопросе о вытекающих из него правовых обязательствах. Поэтому г-н Мерфи полагает, что использование понятия общей заботы на фоне пренебрежения довольно обширной практикой государств по этому вопросу означало бы принятие неоправданного, ненадлежащего и, следовательно, ошибочного решения. Поэтому он не считает целесообразным передавать проект руководящего положения 3 в Редакционный комитет.

10. Проект руководящего положения 4 также не опирается ни на договорную практику, ни на практику государств, ни на судебную практику: утверждение о том, что государства обязуются охранять атмосферу, как и концепция «общая забота человечества», не находит подтверждения ни в одном из традиционных источников права. В качестве основы для этого проекта руководящего положения Специальный докладчик избрал понятия обязательств *erga omnes* и *sic utere tuo ut alienum non laedas*, проведя анализ, который, согласно другому латинскому выражению, представляется *non sequitur*. Действительно, обязательства *erga omnes* были официально закреплены Международным Судом или вытекают для государств-участников из некоторых многосторонних договоров, в частности из Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, но Специальный докладчик, по-видимому, делает большой шаг вперед, приходя к выводу о существовании недоговорного обязательства *erga omnes* об охране атмосферы, ничем не подкрепляя свое утверждение. О том, что охрана окружающей среды порождает обязательства *erga omnes*, Международный Суд не упомянул ни в деле «*Барселона трэкин*», ни в деле, касающемся *Восточного Тимора*, ни в деле, касающемся *Правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории*, а при рассмотрении дела *Ядерные испытания* он, напротив, отверг соответствующий аргумент Австралии. Специальному докладчику следовало бы уточнить, что он имеет в виду, утверждая в пункте 51 своего второго доклада, что «понятие общей обязанности государств охватывает и... глобальные аспекты охраны атмосферы». Хочет ли он этим сказать, что каждое государство несет перед всеми остальными государствами обязательство, касающееся изменения климата, разрушения озонового слоя и трансграничного загрязнения воздуха независимо от того, присоединилось оно к соответствующим договорным режимам или нет? И если это так, то каково же содержание этого обязательства? Следует ли понимать его так, что государства, которые не являются участниками договоров об изменении климата, тем не менее обязаны соблюдать эти договоры или что данное обязательство *erga omnes* дает другим государствам, прямо или косвенно пострадавшим от выбросов, право требовать компенсации от государства-загрязнителя? По мнению г-на Мерфи, это утверждение влечет за собой серьезные последствия, которые могут лишь помешать нынешнему ходу переговоров. Как ни странно, но Специальный докладчик, по-видимому, считает, что значение этого понятия сглаживается благодаря тому, что, по его мнению, с порождаемым им обязательством не ассоциируется никакая процессуальная норма, хотя в действительности

²⁸ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть вторая), стр. 171, пункт 121.

²⁹ Там же, стр. 168, пункт 107.

любые процессуальные положения могли бы позволить ему обрести юридическую силу. В ходе прений в Шестом комитете ряд государств, в том числе Австрия, Испания, Китай и Франция, выразили явное несогласие с его существованием; ученые также не решаются поддержать утверждение, чреватое столь серьезными последствиями, особенно с политической точки зрения. Кроме того, в подтверждение упомянутой обязанности по охране атмосферы, имеющей весьма широкий охват, Специальный докладчик ссылается на концепцию *sic utere*. Однако, по его собственным словам, в основу этой обязанности заложена идея о том, что одно государство должно использовать свою территорию таким образом, чтобы не наносить вреда территории другого государства, а не намного более абстрактная идея о том, что ни одно государство не должно наносить вред окружающей среде. Даже если расширить охват первоначального толкования настолько, чтобы оно включало в себя запрет государствам причинять при использовании своей территории вред территориям, находящимся за пределами их юрисдикции, все равно ссылка на этот аргумент для вывода о том, что на государствах лежит общая обязанность по охране атмосферы, выглядела бы похожей на софизм. Напротив, государства, как и международные судебные органы, в частности при рассмотрении дела *Плавильный завод в Трейле*, проявляли крайнюю осторожность при формулировании правовых обязательств в сфере трансграничного загрязнения, угрожающего здоровью населения и окружающей среде. С учетом вышеизложенных соображений г-н Мерфи высказывается против передачи проекта руководящего положения 4 в Редакционный комитет.

11. С другой стороны, во втором докладе постоянно прослеживается концептуальная путаница по вопросу о сфере охвата проекта, ибо, если в одних случаях Специальный докладчик, по-видимому, считает, что проект охватывает причинение любого ущерба атмосфере, чем и обусловлена формулировка проекта руководящего положения 4, то в других случаях он вроде бы признает, что проект ограничивается фактически только вредными выбросами в мировую атмосферу или трансграничными выбросами, угрожающими здоровью человека или окружающей среде, чем и обусловлено употребление Специальным докладчиком разных формулировок в проектах руководящих положений 1 и 2, тогда как нужно непременно выбрать одну из этих двух возможностей и разрабатывать проекты руководящих положений соответственно сделанному выбору. Кроме того, поскольку в докладе напоминает о том, что руководящие положения будут ограничиваться нанесением «трансграничного» вреда атмосфере, и поскольку Специальный докладчик утверждает, что подпункт *a)* проекта руководящего положения 2 соответствует статьям о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности³⁰, то как минимум жаль, что термин «трансграничный» не употреблен в двух первых проектах руководящих положений, где он был бы наиболее необходим. Что касается аргумента, согласно

которому якобы затруднительно проводить различие между «нанесением "трансграничного" вреда атмосфере» и «загрязнением в масштабах отдельной страны и локальным загрязнением», то он опровергается практикой правительств, договорные отношения которых были сосредоточены исключительно на отдельных видах загрязнителей, чье физическое происхождение полностью или частично связано с каким-либо районом, находящимся под юрисдикцией одного государства, и чье вредное воздействие проявляется в районе, находящемся под юрисдикцией другого государства. Учитывая вышеизложенные замечания, было бы, пожалуй, предпочтительно перенести рассмотрение проекта руководящего положения 2 на более поздний этап работы над проектом. В любом случае определение сферы охвата руководящих положений должно отражать то понимание, которое было согласовано в 2013 году.

12. Что касается проекта руководящего положения 1, то, очевидно, нет необходимости включать в него определение атмосферы, которое государства сочли бесполезным для целей Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата или других конвенций, в которых предусмотрены важные обязательства в отношении атмосферы, в частности Договора о запрещении испытаний ядерного оружия в атмосфере, космическом пространстве и под водой 1963 года и Договора о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний 1996 года. В связи с определением термина «загрязнение воздуха» вызывает озабоченность тот факт, что оно существенно отличается от определения, фигурирующего в подпункте *a)* статьи 1 Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния, хотя оно является краеугольным камнем важнейшего договорного режима, к которому присоединились более 50 государств. С другой стороны, в термин «энергия» Специальный докладчик также вкладывает смысл, которого он не имеет в этой статье, не охватывающей радиоактивное, атомное или световое загрязнение, не считая того, что если бы этот термин относился к загрязнению атмосферы, то привнесение искусственного света в окружающую среду не обозначалось бы общепринятым термином «"световое" загрязнение». Что касается определения термина «деградация атмосферы», то оно является недостаточно четким и создает проблему, в частности из-за того, что в нем изменение климата квалифицируется в качестве одной из форм ухудшения состояния атмосферы, что несовместимо с пунктом 2 статьи 1 Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата. В самом деле, изменение климата охватывает другие явления, кроме нагревания атмосферы, которые независимо от их формы являются следствием деградации атмосферы. Кроме того, предлагаемое определение не ограничивается атмосферной деградацией, вызванной деятельностью человека, а, по-видимому, может включать в себя такие явления, как извержения вулканов или лесные пожары, которые Комиссия не планирует рассматривать в рамках данной темы. С другой стороны, если применить определение загрязнения атмосферы, предусмотренное в подпункте *b)*, к определению деградации атмосферы, одной из форм которой как раз и является загрязнение атмосферы, то охватываемые

³⁰ Резолюция 62/68 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2007 года, приложение. Проект статей, принятых Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 177 и далее, пункты 97–98.

виды деятельности должны быть в каком то смысле вдвойне вредоносными, чтобы подпадать под эту поразительную систему излишних критериев.

13. В заключение г-н Мерфи сообщает, что он против передачи проектов руководящих положений 2, 3 и 4 в Редакционный комитет, поскольку, в частности, два последних проекта не являются ни обоснованными с точки зрения действующего международного права, ни целесообразными как проекты международно-правовых положений. Ему очень хотелось бы обсудить с другими членами Комиссии наилучший способ придания этому проекту нужной направленности, чтобы работа над ним привела к формулированию подлинных «руководящих положений», включающих конкретные соображения, которые могли бы учитываться государствами. Так, рациональнее было бы собрать в этих руководящих положениях факты, не вызывающие разногласий, и предложить их вниманию государств, чтобы побудить их не игнорировать эти факты. Например, можно было бы составить проект руководящего положения, который бы гласил, что, как показывает практика государств, они сотрудничают между собой по существу для решения проблем деградации атмосферы (что основано на фактическом материале), и который побуждал бы их продолжать это сотрудничество в будущем.

14. Г-н НОЛЬТЕ благодарит г-на Мурасэ за его блестящий доклад, который не только подкреплен многочисленными документальными материалами, но и должным образом отражает итоги обсуждения, проведенного в 2014 году. Хотя г-н Нольте согласен с г-ном Тлади в том, что понимание, достигнутое в 2013 году, должно быть соблюдено, он не разделяет сомнений г-на Пака, который считает, что второй доклад и проекты руководящих положений выходят за установленные пределы. Напротив, они представляются ему полностью соответствующими пониманию 2013 года, причем даже без его либерального толкования. В самом деле, согласно этому пониманию, ничто не запрещает давать определение основных понятий, таких как «атмосфера», «загрязнение атмосферы» или «деградация атмосферы», если эти определения, как указано в докладе, даются «для целей настоящего проекта» и если они «не мешают соответствующим политическим переговорам»³¹. Согласованное понимание также не запрещает определить сферу охвата руководящих положений как включающую в себя виды деятельности, которые способны привести к значительным отрицательным последствиям для атмосферы, определяющую «базовые принципы охраны атмосферы» и исключаящую любой пересмотр правового статуса воздушного пространства. Это понимание не запрещает ставить вопрос о том, в какой степени охрана атмосферы является «предметом заботы человечества» в юридическом смысле, стремиться определить существующие принципы международного обычного права и вытекающие из них обязательства. С другой стороны, из одного лишь факта, что Комиссия напоминает о существовании ряда основных принципов охраны атмосферы, нельзя делать

³¹ *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 92, пункт 168 a).

вывод, что она вторгается в сферу политических переговоров, касающихся, в частности, изменения климата, разрушения озонового слоя или трансграничного загрязнения воздуха на большие расстояния. Аналогичным образом нельзя считать, что во втором докладе рассматриваются «конкретные вещества» лишь по той причине, что отдельные из них эпизодически упомянуты в нем как факторы, которые, по общему признанию, имеют отношение к данной теме, но при этом в докладе не даются указания относительно того, как конкретно следует рассматривать эти вещества. В докладе также не рассматривается «космическое пространство», но четко указано, что данная тема никак не затрагивает правового статуса воздушного пространства. Наконец, целью доклада не является ни «латание» пробелов в договорных режимах», ни «наложение на действующие договорные режимы каких-либо правовых норм и принципов помимо тех, которые в них уже заложены»³², поскольку он ограничен изложением норм, уже существующих в международном обычном праве.

15. Кроме того, г-н Нольте полагает, что во втором докладе и в представленных в нем проектах руководящих положений соблюдены объект и цель понимания Комиссии, достигнутого в 2013 году, которое, по его мнению, направлено прежде всего на то, чтобы гарантировать, что работа Комиссии не станет «мешать соответствующим политическим переговорам». Это — основное условие, поскольку оно напоминает Комиссии, что она может внести в столь важную тему охраны атмосферы лишь ограниченный вклад. При этом задача Комиссии — напомнить государствам существующие принципы, которые нужно учитывать при рассмотрении вопросов охраны атмосферы в рамках политических переговоров. Поэтому г-н Нольте удовлетворен подходом Специального докладчика, заключающимся в определении не конкретных норм, а общих принципов, которые в силу своего характера оставляют государствам желаемую свободу действий в политическом плане.

16. Ничто не препятствует формулированию основных принципов международного права в виде руководящих положений при условии, что эти положения дают общую ориентировку, не предписывая конкретного результата, что и наблюдается в данном случае, поскольку речь идет о том, чтобы указать государствам ориентиры по общим соображениям, которые нужно учитывать при рассмотрении вопросов охраны атмосферы в компетентных инстанциях. При этом руководящее положение не обязательно лишено юридической значимости и обязательной силы. Несмотря на вышеизложенное, г-н Нольте не высказывает окончательного мнения по поводу того, остается ли предложенная Специальным докладчиком программа будущей работы в пределах понимания, согласованного в 2013 году. Он, в частности, задается вопросом о том, что будет охватывать проект руководящего положения 12 о принципе предосторожности, поскольку понимание, которое достигнуто в 2013 году, безоговорочно исключает этот принцип из сферы охвата работы Комиссии по теме охраны атмосферы. У него

³² Там же, пункт 168 b) и d).

также есть опасение, что темы части V (Взаимосвязь с другими соответствующими областями международного права) и части VI (Исполнение и урегулирование споров) выйдут за рамки рассматриваемой темы и окажутся слишком масштабными, если Специальный докладчик не будет придерживаться общего подхода. Впрочем, на данном этапе Комиссии нет нужды высказывать свое мнение по этим вопросам.

17. Что касается существа второго доклада, то г-н Нольте согласен с определением термина «атмосфера», предложенным в проекте руководящего положения 1, преимущество которого состоит в том, что оно не содержит научной терминологии и отвечает чисто функциональным аспектам, а также с определением термина «загрязнение атмосферы», основанным на договорах, ратифицированных многими государствами, в которых фигурирует также и термин «энергия». В то же время у него есть сомнения по поводу возможности составить определение термина «деградация атмосферы», опираясь в основном на законодательство и на решения национальных судебных органов. Требуются пояснения в вопросе о том, охватывает ли выражение «изменение климата и любые другие изменения атмосферных условий» только изменения, вызванные «деятельностью человека», или же оно распространяется на любую форму изменения климата, даже на ту, которая не является следствием человеческой деятельности. Г-н Нольте склоняется к тому, что любую форму изменения климата, влекущую за собой значительные негативные последствия для жизни и здоровья человека, следует признать предметом общей заботы человечества, которая порождает для государств определенные обязательства по осуществлению сотрудничества.

18. В связи с проектом руководящего положения 2 г-н Нольте подчеркивает важность предусмотренного в подпункте b) ограничения сферы охвата руководящих положений «базовыми принципами охраны атмосферы», что исключает разработку специфических норм, способных помешать ведению политических переговоров. У него нет возражений против определения базовых принципов, коль скоро эти принципы заимствованы из существующего права (*lex lata*) или, согласно выражению Специального докладчика, из формирующегося права (*lex ferenda*). При этом он не одобряет выражение «а также их взаимосвязи с другими соответствующими областями международного права», поскольку сомневается, что у принципов может быть взаимосвязь с «областями» и поскольку в любом случае стремление определить эту взаимосвязь явилось бы слишком масштабной задачей. В этой связи ему хотелось бы знать, планирует ли Специальный докладчик разработать руководящее положение о приоритетности принципов охраны атмосферы, например, над нормами или принципами права в области прав человека или международного морского права. Он согласен с предусмотренным в подпункте c) положением о том, что проект не затрагивает «правового статуса воздушного пространства», хотя выражению «nothing... is intended to» он предпочел бы другую формулировку. Он не убежден в целесообразности подпункта a), поскольку в нем говорится не столько

о сфере охвата руководящих положений, сколько об их конечной цели. Кроме того, руководящие положения должны не напрямую «затрагивать» деятельность человека, а «касаться» ее. Поэтому г-н Нольте предлагает включить подпункт a) либо в преамбулу, либо в проект руководящего положения об объекте и цели руководящих положений.

19. В отношении проекта руководящего положения 3 г-н Нольте напоминает, что в ходе предыдущего обсуждения он выразил сомнение по поводу целесообразности возведения общей заботы человечества в статус принципа, полагая, что сначала нужно определить последствия такого подхода. И хотя его сомнения были частично рассеяны вторым докладом Специального докладчика, который прямо исключает весьма широкие толкования этого понятия, которые были даны некоторыми учеными, он тем не менее не убежден, что признание охраны атмосферы предметом общей заботы человечества должно быть облечено в форму принципа, как это предлагается в проекте руководящего положения 3. Тот факт, что государства не проявляли склонности к употреблению выражения «предмет общей заботы человечества», не означает, что Комиссии не следует его использовать. При этом Комиссия могла бы не возводить его в принцип, а упомянуть в преамбуле, как это сделано в Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата, и сопроводить всеми необходимыми пояснениями во избежание его чрезмерно широкого толкования.

20. Проект руководящего положения 4, в котором изложен важный базовый принцип, опирается на многочисленные ссылки. Можно не согласиться со Специальным докладчиком в вопросе о масштабности формулировки этого принципа, но приведенная в пункте 50 второго доклада цитата из консультативного заключения Международного Суда по вопросу о *Законности угрозы ядерным оружием или его применения*, в котором Суд счел, что «существование общей обязанности государств* обеспечить, чтобы подпадающая под их юрисдикцию и контроль деятельность не создавала угрозы для окружающей среды других государств или районов, которые они не контролируют, сейчас является частью свода норм международного права, касающихся защиты окружающей среды» (пункт 29 консультативного заключения), тем не менее имеет прямое отношение к этому вопросу, поскольку Суд ссылается не на конкретные договоры, а на свод норм международного экологического права — можно даже сказать, на международное обычное право, — а атмосфера является частью окружающей среды. Однако г-н Нольте не убежден, что теоретические наработки о характере обязательств *erga omnes* действительно полезны, и даже опасается, что они зайдут слишком далеко. Скорее, в пояснениях нужно поставить акцент на то, что обязанность охранять атмосферу — это обязательство поведения, а не результата. Кроме того, было бы желательно уточнить взаимосвязь между общей обязанностью охранять атмосферу и принципом *sic utere tuo ut alienum non laedas*, имеющим более ограниченный охват, который Специальный докладчик намерен впоследствии

рассмотреть в отдельном руководящем положении. На нынешнем этапе работы он, по-видимому, ориентирован на «двойной учет».

21. Что касается проекта руководящего положения 5, то г-н Нольте предлагает изменить первую фразу подпункта *b*) и исключить из него вторую фразу, чтобы этот пункт имел следующую формулировку: «Государствам рекомендуется сотрудничать в дальнейшем расширении базы научных знаний и обмене научными знаниями о причинах и последствиях деградации атмосферы».

22. В заключение г-н Нольте отмечает, что Специальный докладчик изменил свой подход с учетом предыдущих прений и что членам Комиссии следует рассматривать его второй доклад «новым взглядом», а не оставаться на своих прежних позициях. Определять нормы или принципы действующего права, которые государствам необходимо или желательно учитывать, если эти нормы и принципы не противоречат действующим договорным режимам, — это не значит игнорировать понимание, достигнутое в 2013 году. Представляется, что рассмотрение данной темы отражает противостояние двух концепций международного права: согласно первой из них, оно предстает как свод заданных норм, которые определены государствами в договорах, а международному обычному праву уделяется очень мало внимания, как минимум с точки зрения принципов; в русле второй концепции оно рассматривается как свод взаимосвязанных норм и принципов, которые дополняют собой нормы, непосредственно одобренные государствами, и обеспечивают их согласованность, не препятствуя их эволюции, и которые нужно учитывать в любой работе по кодификации и прогрессивному развитию. Наконец, г-н Нольте высказывается за передачу всех проектов руководящих положений в Редакционный комитет и надеется, что Комиссия проявит серьезность, мудрость и снисхождение и не допустит, чтобы это обсуждение приняло затяжной характер.

Заседание закрывается в 11 ч. 35 м.

3247-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 7 мая 2015 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Нариндер СИНГХ

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 Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Тлади, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-н Штурма, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Охрана атмосферы (*продолжение*) (A/CN.4/678, часть II, раздел C, A/CN.4/681, A/CN.4/L.851)

[Пункт 9 повестки дня]

Второй доклад Специального докладчика (*продолжение*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии продолжить рассмотрение второго доклада Специального докладчика по теме «Охрана атмосферы» (A/CN.4/681).

2. Сэр Майкл ВУД говорит, что по-прежнему имеет серьезные оговорки в отношении того направления, в котором Специальный докладчик ведет Комиссию. Он хотел бы получить информацию о том, какая связь, по мнению Специального докладчика, имеется между настоящей темой и принятием Ассоциацией международного права под его председательством Декларации правовых принципов, касающихся изменения климата³³. Ставит ли Специальный докладчик такие же задачи в отношении итогового документа Комиссии, как и в отношении этих правовых принципов: наделить их возможностью формировать и оказывать влияние на динамику в области борьбы с изменением климата?

3. Несмотря на то, что проблема изменения климата является предметом широкой озабоченности, Комиссия не играет в этой области ведущую роль, какими бы важными причинами это ни мотивировалось. Ей необходимо рассмотреть вопрос о том, какой именно вклад она может и должна внести в эту деятельность. Очевидно одно — Комиссия должна неукоснительно следовать пониманию, достигнутому в 2013 году, как отмечено в соответствующем стенографическом кратком отчете о заседании³⁴ и как об этом говорится в пункте 168 доклада о работе ее шестьдесят пятой сессии³⁵. Соглашение о включении этой темы в программу работы было обусловлено этим пониманием, и делегаты в Шестом комитете продолжают подчеркивать, что придают ему большое значение. Высказывалась озабоченность, что работа Комиссии может выходить за рамки нынешних политических переговоров, которые по-прежнему находятся на сложном и важном этапе, в том числе по вопросу о новом соглашении о борьбе с изменением климата, которое будет принято на более позднем этапе в 2015 году, а также о Монреальском протоколе по веществам, разрушающим озоновый слой. Любое толкование принципа справедливости или особых обстоятельств и уязвимости может стать ненужным вмешательством в толкование этих понятий в конкретном контексте предстоящих переговоров по вопросам изменения климата. Аналогичным образом, что касается Монреальского протокола, то работа Комиссии может создать препятствия обсуждению сторонами Протокола различных вопросов, включая финансовую поддержку и ответственность,

³³ International Law Association, *Report of the Seventy-sixth Conference held in Washington D.C., August 2014*, London, 2014, Resolution 2/2014, annex, pp. 21–26.

³⁴ *Ежегодник... 2013 год*, том I, 3197-е заседание, стр. 195, пункт 31.

³⁵ Там же, том II (часть вторая), стр. 92.

правовую основу для контроля и снижения объема выбросов гидрофторуглерода, который имеет большой потенциал глобального потепления. Наконец, любые попытки Комиссии разработать всеобъемлющие принципы по вопросу об охране атмосферы могут подорвать роль действующих международных договоров, касающихся ее конкретных аспектов, и привести к несогласованности в толковании содержащихся в них конкретных концепций.

4. На этом фоне приводят в замешательство слова Специального докладчика в пункте 3 его второго доклада о его «сравнительно либеральном толковании» понимания Комиссии. Что действительно нужно — это не либеральное и не ограничительное толкование понимания, а применение принципа добросовестности. Он совершенно не согласен с утверждением г-на Нольте о том, что второй доклад Специального докладчика является как раз воплощением этого принципа. Г-н Нольте заявлял, что, принимая во внимание тот факт, что понимание Комиссии открыто исключает как определение условий для целей проекта руководящих положений, так и ссылки на действующие нормы обычного права и общепризнанные принципы, работа Специального докладчика не входит за его рамки. Этот довод был неубедительным, а вывод г-на Нольте — откровенно неверным. Работа Комиссии во многих случаях имеет существенный вес, и любое определение или связанный с ним комментарий, даже высказанный для целей руководящих положений, может привести к возникновению неопределенности или оказать влияние на текущие политические переговоры и осуществление действующих договоров. Кроме того, база, предусмотренная действующим законодательством, недостаточна для принципов, предложенных Специальным докладчиком, а его определения условий отличаются от общепринятых в рамках договорных режимов. Такие термины, как, например, «энергия», в существующих договорных режимах понимаются иначе, нежели их трактует Специальный докладчик.

5. В своем втором докладе Специальный докладчик в довольно розовых тонах представил обсуждения данной темы в Комиссии и связанные с ней прения в Шестом комитете. При этом в главе VIII доклада Комиссии о работе ее шестьдесят шестой сессии³⁶ довольно подробно изложены озабоченности, высказанные членами Комиссии, а в пункте 30 тематического резюме обсуждений, состоявшихся в Шестом комитете в 2014 году (A/CN.4/678), перечислены некоторые сомнения в отношении работы Комиссии по этой теме, высказанные делегациями.

6. Что касается проектов пяти руководящих положений, то он отмечает, что подпункт *a)* проекта руководящего положения 1 содержит новое определение термина «атмосфера». Он был одним из тех, кто на предыдущей сессии не видел необходимости включать это определение в текст, по крайней мере на данном этапе, и он продолжает придерживаться этой точки зрения. Ни в Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата, ни в

Киотском протоколе к ней нет определения понятия «атмосфера». В определении, предложенном Специальным докладчиком, неясно, что должны означать слова «в которой происходят перенос и дисперсия вредоносных веществ». Буквально они означают, что руководящие положения охватывают только некоторые параметры атмосферы, т. е. ту ее часть, в которой происходит перенос и дисперсия вредоносных веществ. В том случае, если эти слова призваны выполнять чисто описательную функцию, то, по-видимому, их следует исключить, а лежащую в их основе мысль рассмотреть в комментарии.

7. Что касается подпункта *b)* проекта руководящего положения 1, то он удивлен, что Комиссию просят дать определение понятию «загрязнение воздуха», а не «загрязнение атмосферы», особенно с учетом того, что само по себе определение касается привнесения веществ или энергии «в атмосферу». Он исходит из того понимания, что Комиссия намеренно решила использовать термин «атмосфера», а не «воздух». Кроме того, он сомневается, уместно ли говорить о привнесении энергии в атмосферу, учитывая, что в рамках МАГАТЭ уже действует довольно жесткий международный нормативный режим, регулирующий безопасное использование ядерной энергии.

8. Что касается подпункта *c)* проекта статьи 1, то непонятно, какой цели служит включение термина «изменение климата» в определение выражения «деградация атмосферы». Это, как представляется, противоречит самой концепции изменения климата, которая касается воздействия на климатическую систему, а атмосфера является лишь одним из ее элементов.

9. Он по-прежнему не уверен в формулировке подпункта *a)* проекта руководящего положения 2, касающегося сферы охвата руководящих положений. Из трех возможных видов причиняемого атмосфере вреда — глобального, трансграничного и локального — в настоящее время международным правом регламентируются только первые два. Причем для этого используется множество норм, которые непросто согласовать друг с другом и, возможно, вообще не стоит этого делать.

10. В подпункте *b)* проекта руководящего положения 2 указание на «базовые принципы», по всей видимости, противоречит пониманию, достигнутому Комиссией в 2013 году³⁷, в соответствии с которым результатом работы по данной теме должны стать «руководящие положения», а не «принципы». Кроме того, он хотел бы получить разъяснения от Специального докладчика по вопросу о том, используется ли в международном праве какое-либо из определенных слова «принцип», предложенных в пункте 24 его доклада. Он поддержал предложение г-на Пака заметить весь текст проекта руководящего положения 2 четырьмя пунктами понимания Комиссии, достигнутого в 2013 году.

³⁶ Ежегодник... 2014 год, том II (часть вторая), стр. 163 и далее.

³⁷ Ежегодник... 2013 год, том II (часть вторая), стр. 92, пункт 168.

11. Что касается проекта руководящего положения 3, то он с разочарованием отмечает, что, несмотря на высказанные в прошлом году в Комиссии и в Шестом комитете серьезные сомнения и возражения, Специальный докладчик по-прежнему настаивает на использовании расплывчатой и противоречивой формулировки «общая забота человечества» и даже заменил ею предыдущее название проекта статьи «Правовой статус атмосферы»³⁸. Хотелось бы получить объяснение такого существенного изменения. Несмотря на то, что было достигнуто общее согласие о том, что деградация атмосферных условий является поводом для озабоченности, более актуальный вопрос заключается в том, что означает общая забота человечества с точки зрения права. Что в этом контексте означает слово «общая» и какие правовые последствия, если таковые имеются, связаны с его использованием?

12. Хотя выражение «общая забота человечества» появилось в 1992 году в преамбулах Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата и Конвенции о биологическом разнообразии, важно отметить, что оно не было включено в Монреальский протокол по веществам, разрушающим озоновый слой, который имеет универсальное участие и признается в качестве одного из наиболее эффективных когда-либо принятых многосторонних природоохранных соглашений. Несмотря на то, что это выражение снова появилось в проекте статьи 2 Декларации правовых принципов, касающихся изменения климата, принятых Ассоциацией международного права в 2014 году, в комментарии к этому проекту статьи понятие «общая забота» отсутствует, а вместо него использован термин «общая ответственность».

13. В своем втором докладе Специальный докладчик сослался на ряд положений договоров, которые, по его мнению, содержат формулировки, аналогичные выражению «общая забота человечества», отметив при этом, что эта концепция может по-прежнему частично рассматриваться в качестве развивающейся. Он пришел к выводу, что эту концепцию можно было бы, вне всякого сомнения, использовать как дополнение при создании двух общих обязательств государств: охранять атмосферу и сотрудничать в этих целях. Если рассматривать сказанное выше как еще одно воплощение обязанности охранять, то в данном контексте оно довольно бесполезно. В конечном счете ни Специальный докладчик, ни члены Комиссии не знают, какие правовые последствия имеет это выражение, и поэтому следует воздержаться от его использования.

14. Текст проекта руководящего положения 4, по всей видимости, был сформулирован на основе статьи 192 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, которую не следует рассматривать изолированно, однако это именно то, что предлагает Специальный докладчик. Кроме того, как утверждалось в ходе прений в Шестом комитете, атмосферу нельзя рассматривать в таком же правовом режиме, как и открытое море, поскольку они

отличаются друг от друга и по сути, и по характеру. Он не понимает, как можно рассматривать утверждение «государства обязаны охранять атмосферу» в качестве руководящего положения, а не установления новых широких обязанностей. Включить в текст такое пустое заявление означало бы либо лишить его всякого смысла, либо сделать его чрезмерно оптимистичным.

15. Названия некоторых из этих проектов руководящих положений, которые входят в состав будущего плана работы, не соответствуют пониманию Комиссии, достигнутому в 2013 году. Несмотря на то, что в соответствии с пониманием работа Комиссии не должна касаться вопросов общей, но дифференцированной ответственности, в плане работы содержится призыв к Комиссии рассмотреть вопрос об «особых обстоятельствах и уязвимости». В плане работы предусмотрена разработка руководящих положений на темы «исполнение и осуществление», а также «урегулирование споров», которые представляют собой конкретные технические вопросы, при этом в рамках среди прочего Монреальского протокола по веществам, разрушающим озоновый слой, Киотского протокола к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата и Конвенции о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды (Орхусская конвенция), уже действуют индивидуальные режимы исполнения и осуществления, каждый из которых адаптирован к конкретным потребностям соответствующего договора.

16. В заключение сэр Майкл говорит, что не поддерживает идею направить все проекты руководящих положений в Редакционный комитет. Например, проекты руководящих положений 3 и 4 еще не созрели для рассмотрения, так как в них затронуты принципиальные вопросы, по которым еще не достигнуто согласие. Специальному докладчику и членам Комиссии необходимо тщательно проанализировать замечания, сделанные в ходе прений, а затем решить, как действовать дальше.

17. Г-н ХАССУНА говорит, что Комиссии следует продолжать работу над данной темой, оставаясь в рамках достигнутого в 2013 году понимания. Ей следует применять позитивный и сбалансированный подход, в соответствии с которым определяются применимые правовые принципы охраны атмосферы, но при этом не затрагиваются дискуссии, связанные с политическими переговорами по вопросам, касающимся окружающей среды.

18. Он выражает признательность Специальному докладчику за пересмотренный свод проектов руководящих положений во втором докладе, которые составлены с учетом всех предложений, высказанных членами в ходе рассмотрения первого доклада³⁹. Если говорить в целом, то он согласен с утверждением о том, что общие руководящие положения могут включать правовые принципы. Что касается проекта руководящего положения 1, то он поддерживает Специального

³⁸ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть вторая), стр. 164, сноска 790.

³⁹ Там же, том II (часть первая), документ A/CN.4/667.

докладчика в том, что с практической точки зрения необходимо иметь рабочее определение атмосферы. Он приветствует предложение отказаться от упоминания тропосферы и стратосферы, которые фигурировали в первоначальном проекте руководящего положения, и предпочитает использовать термин «оболочка» вместо термина «слой», который носит слишком ограничительный характер. Вместе с тем определение атмосферы должно четко указывать на то, что именно в этой оболочке происходит перенос и дисперсия вредных веществ. Включение слова «энергия» в определение загрязнения воздуха следует объяснить; определение термина «деградация атмосферы» является настолько широким, что, как представляется, могут потребоваться отдельные определения различных элементов, которые входят в ее состав.

19. Что касается проекта руководящего положения 2, то Специальный докладчик заверил Комиссию, что сфера охвата проектов руководящих положений будет ограничена проблемой нанесения «трансграничного» вреда атмосфере и не будет включать местное и локальное загрязнение. Вместе с тем требование подпункта *a)* о том, что деятельность человека, охватываемая проектом руководящих положений, должна порождать «значительные» отрицательные последствия для жизни и здоровья человека, вызывает сомнения. С учетом того, что атмосфера представляет собой ограниченный ресурс, а ее охрана является общей заботой всего человечества, требование о значительности негативного воздействия на окружающую среду носит излишне ограничительный характер. Кроме того, оценка «значительности» последствий вполне может быть поставлена под сомнение или оспорена. Кроме того, выражение «базовые принципы» требует дополнительного разъяснения в том, что касается критериев квалификации любых принципов в качестве «базовых».

20. В ходе шестьдесят шестой сессии он подчеркивал необходимость включения в проект руководящего положения 3 правовых последствий заявления о том, что охрана атмосферы является общей заботой человечества, а Специальный докладчик пытался на нее ответить. Хотя формулировка «общая забота человечества» и имеет некоторый авторитет, поскольку используется в преамбуле к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата и преамбуле к Конвенции о биологическом разнообразии, по всей видимости, накоплено недостаточно практики государств, чтобы сделать ее частью международного обычного права. Вместе с тем, учитывая, что это выражение имеет отношение к рассматриваемой теме, он предлагает все-таки сохранить его в тексте, возможно в преамбуле.

21. Что касается проекта руководящего положения 4, то сложно рассматривать общую обязанность государств охранять атмосферу в качестве обязательства erga omnes перед международным сообществом в целом. В том случае, если цель документа состоит в том, чтобы побудить государства к сотрудничеству в целях охраны атмосферы, это должно быть четко отражено в проекте руководящего положения. Относительно проекта руководящего положения 5 он

отмечает, что обмен научной информацией, о котором сказано в подпункте *b)*, не должен регулироваться менее строгими нормами, чем международное сотрудничество в целях охраны атмосферы, о котором говорится в подпункте *a)*.

22. Он считает долгосрочный план работы Специального докладчика по этой теме чрезмерно амбициозным. Он предлагает исследовать и другие вопросы, которые, хотя и имеют отношение к данной теме, существенно расширяют ее сферу охвата. Например, следует рассмотреть принцип предосторожности, не охваченный пониманием, достигнутым Комиссией в 2013 году. Возможно, стоит изменить предполагаемый срок завершения работы над этой темой к 2020 году с учетом научно-технического прогресса, который может повлиять на некоторые аспекты исследования.

23. В заключение он рекомендует передать все проекты руководящих положений в Редакционный комитет.

24. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что проекты руководящих положений 4 и 5 касаются соответственно общей обязанности государств охранять атмосферу и обязанности осуществлять международное сотрудничество. Вместе с тем неясно, являются ли они обязательствами поведения или обязательствами результата. Международный Суд провел различие между обязательствами поведения и обязательствами результата в своем консультативном заключении 1996 года по вопросу о *Законности угрозы ядерным оружием или его применения* и в решении 2007 года по делу, касающемуся *Применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*. В последнем деле Суд постановил, что обязательство предотвращать совершение актов геноцида является обязательством поведения, а не обязательством результата. Различие имеет большое значение, так как касается также стандартов мер, которые надлежит принять государствам в связи с охраной атмосферы. Например, что касается общего обязательства в соответствии с проектом руководящего положения 4, то будет ли достаточно создания государствами национальных правовых рамок борьбы с загрязнением или они должны также принять меры по предотвращению деградации атмосферы?

25. В пункте 55 доклада Специальный докладчик указал, что принцип предотвращения восходит к принципу должной осмотрительности. Означает ли это, что все проекты руководящих положений имеют своей целью установление стандартов должной осмотрительности для государств в отношении охраны атмосферы?

26. Он приветствует тот факт, что Специальный докладчик пересмотрел первоначальную редакцию трех проектов руководящих положений, сделав их более понятными по содержанию и структуре, и взял на вооружение предложение не ограничивать определение понятия «атмосфера» тропосферой и стратосферой.

27. Проект руководящего положения 3 был включен в новую часть, в которой рассматривается одна из основных целей проекта: использование существующей правоприменительной практики для определения базовых принципов, касающихся охраны атмосферы. В подпункте *b*) проекта руководящего положения 2 рассмотрен вопрос о сфере охвата руководящих положений, в которую входят базовые принципы охраны атмосферы и их взаимосвязь с другими соответствующими областями международного права. Вместе с тем не совсем ясно, являются ли эти принципы теми же, что и «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями», о которых говорится в пункте 1 *c*) Статьи 38 Статута Международного Суда.

28. В пункте 89 своего первого доклада Специальный докладчик заявил, что концепция общей заботы, безусловно, приведет к возникновению материально-правовых обязательств со стороны всех государств охранять глобальную атмосферу в качестве обязательств *erga omnes*.

29. Как он сам отметил в ходе шестьдесят шестой сессии, он не уверен в том, что в международном праве существует четкая связь между концепцией общей заботы и обязательствами *erga omnes*. В решении Международного Суда 1970 года по делу «*Барселона трэкин*» обязательства *erga omnes* упоминались лишь вскользь (*obiter dicta*), и в любом случае речь в этом деле шла не об охране окружающей среды. По его мнению, вопрос об общей заботе и обязательствах *erga omnes* в международном праве не урегулирован, и он хотел бы знать, предусмотрены ли какие-либо материально-правовые обязательства охранять атмосферу в «жестком праве».

30. Он не согласен с утверждением в пункте 29 второго доклада о том, что концепция общего наследия человечества не получила широкого применения и имела весьма ограниченный успех лишь в случае режима глубоководного морского дна в соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций по морскому праву. Как определено в части XI Конвенции, общее наследие человечества будет в полной мере реализовано при таких рыночных условиях, которые благоприятны для разработки глубоководных участков морского дна. Кроме того, разрабатывается концепция в отношении сохранения и рационального использования морского биоразнообразия за пределами областей национальной юрисдикции.

31. Проект руководящего положения 4 налагает на государства обязанность охранять атмосферу, которая, по мнению Специального докладчика, представляет собой обязательство *erga omnes* в соответствии со статьей 192 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. По его собственному мнению, эти обязательства являются *erga omnes partes*, по аналогии с обязательством преследовать по закону или экстрадировать лиц, виновных в применении пыток, в соответствии с положениями Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, как разъяснил Международный Суд в своем решении 2012 года по делу *Вопросы, касающиеся*

обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать (Бельгия против Сенегала). Следует отметить, что Международный трибунал по морскому праву в своем консультативном заключении от 2 апреля 2015 года по делу № 21, касающемуся *Просьбы о вынесении консультативного заключения, представленной Субрегиональной комиссией по рыболовству*, всего лишь определил, что статья 192 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву содержит общее обязательство, имеющее обязательный характер для государств — участников этой конвенции и применимое к морским районам, находящимся под юрисдикцией государств — участников дела № 21. В пункте 47 своего второго доклада Специальный докладчик, как представляется, открыто признал, что такие обязательства носят характер *erga omnes partes*, хотя и ограничил возможность обращения в международные суды и трибуналы понятием правосубъектности.

32. Рассуждения Специального докладчика по вопросу о принципе *sic utere tuo ut alienum non laedas*, как и по вопросу об обязательствах *erga omnes*, в значительной степени опирались на несогласные мнения в судебной практике Международного Суда, а также на документы «мягкого права». По-прежнему неясно, какая существует связь между общим обязательством, изложенным в проекте руководящего положения 4, и принципом *sic utere tuo ut alienum non laedas*, который применяется к трансграничному загрязнению воздуха. Возможно, как отмечал г-н Нольте, это вопрос «двойного учета» обязательств?

33. Что касается проекта руководящего положения 5, то он с удовлетворением отмечает подробное разъяснение Специальным докладчиком обоснования принципа международного сотрудничества. Хотя он не спорит с принципом добросовестности, он отмечает, что важно определить сферу охвата и содержание обязанности государств сотрудничать, прежде чем требовать от них сотрудничать добросовестно. Следует еще раз подчеркнуть, что главный вопрос заключается в том, является ли это обязательством поведения или обязательством результата.

34. Во втором докладе более понятно представлен подход, который Специальный докладчик предлагает применять к этой весьма сложной теме. Несмотря на то, что проекты всех руководящих положений требуют дальнейшей проработки, он рекомендует передать их на рассмотрение Редакционного комитета, если все члены Комиссии с этим согласны.

35. Г-н ШТУРМА говорит, что второй доклад хорошо структурирован и документально подтвержден различными международными договорами и судебной практикой. Вместе с тем у него есть сомнения в отношении содержания второго доклада и долгосрочного плана работы. Понимание, достигнутое в 2013 году, дало возможность начать работу по этой теме, и он согласен с другими членами, что нужно его соблюдать. Несмотря на то, что понимание может быть истолковано по-разному, Комиссии не следует тратить время на обсуждение того, какое толкование — либеральное или строгое — является более уместным. Важно

толковать его добросовестно, и Специальный докладчик делает для этого все возможное. Вместе с тем в некоторых отношениях доклад, по-видимому, не в полной мере отражает эти усилия и не соответствует пониманию. В том случае, если это действительно так, Комиссия должна помочь Специальному докладчику найти более эффективное решение.

36. Он согласен с г-ном Нольте, что включение некоторых базовых или общих принципов не противоречит соглашению, достигнутому в отношении формы результатов работы, каковой являются проекты руководящих положений. Поэтому важно решить, какие принципы следует включить. Необходимо четко различать принципы действующего международного экологического права, которые закреплены во многих многосторонних договорах и в общем международном праве, и другие принципы, которые являются частью разрабатываемого законодательства или новых принципов. Например, принцип *sic utere tuo ut alienum non laedas* можно отнести к принципам *de lege lata*, но он требует разъяснения, поскольку включает как аспект суверенитета, так и аспект ответственности. Принципы сотрудничества, предотвращения и должной осмотрительности также относятся к принципам *de lege lata*.

37. С другой стороны, статус принципа предосторожности совсем не ясен и вызывает ряд вопросов в рамках международного права. В решении Международного Суда по делу *Проект «Габчиково — Надьмарош» (Венгрия/Словакия)* было рекомендовано с осторожностью подходить к этому принципу, хотя это и не исключает возможности рассматривать его как новый принцип. Тем не менее в соответствии с достигнутым в 2013 году пониманием принцип предосторожности и концепция общей, но дифференцированной ответственности не входят в рассматриваемую тему.

38. Что касается проекта руководящего положения 1, то он говорит, что Комиссии нет необходимости давать определение атмосфере, поскольку это не правовое понятие. Как и г-н Мерфи, он не уверен, что в подпункте *b)* следует говорить об энергии. Как и г-н Нольте, он сомневается, что в определение выражения «деградация атмосферы» следует включать довольно широкую концепцию изменения климата. Несмотря на то, что он поддерживает подпункт *b)* проекта руководящего положения 2, упоминание в подпункте *a)* привнесения вредных веществ или энергии едва ли совместимо с достигнутым в 2013 году пониманием.

39. Больше всего проблем вызывает проект руководящего положения 3. Хотя в нем сказано, что атмосфера необходима для поддержания жизни на земле, что, несомненно, соответствует действительности, он также вводит понятие общей озабоченности человечества, которое не имеет конкретного нормативного содержания. В отличие от концепции общего наследия человечества, которая применяется к международным правовым режимам, защита атмосферы имеет место на территории, находящейся под юрисдикцией государств. Кроме того, концепция общей озабоченности человечества не является принципом *de lege lata*, а, скорее, представляет собой общую

основополагающую идею, которая помогает толковать другие принципы с нормативным содержанием. Соответственно, проект руководящего положения следует преобразовать в преамбулу в соответствии с подходом, использованным в нескольких многосторонних конвенциях.

40. Проект руководящего положения 4 может иметь далеко идущие последствия. Вести речь о безусловной обязанности *erga omnes* охранять атмосферу, по-видимому, неоправданно, поскольку она может различаться в отношении различных видов деятельности, которые могут иметь негативные последствия в различных слоях атмосферы. С другой стороны, он полностью поддерживает включение обязательства сотрудничать, содержащегося в проекте руководящего положения 5.

41. Он рекомендует передать проекты руководящих положений 1, подпункты *b)* и *c)*, 2, 4 и 5 в Редакционный комитет для их более подробного обсуждения.

42. Г-н ХМУД говорит, что задача Комиссии состоит в определении правовых норм об охране атмосферы. Точно так же, как это было сделано в прошлом в рамках темы «Оговорки к международным договорам», можно сформулировать ряд руководящих положений, обладающих авторитетной правовой ценностью, которые будут полезны организациям и специалистам-практикам. Принципы, затронутые во втором докладе Специального докладчика, соответствуют пониманию, достигнутому в 2013 году, несмотря на то, что вопросы, не охватываемые этим пониманием, такие как принцип предосторожности и общая, но дифференцированная ответственность, не следует рассматривать. Также не следует рассматривать вопросы соблюдения и урегулирования споров, которые в основном касаются разработки международных договоров.

43. Определение атмосферы может быть полезным для того, чтобы определить сферу применения принципов, содержащихся в руководящих положениях, но в этом нет крайней необходимости. Функциональный аспект атмосферы как средства для переноса и дисперсии вредных веществ не должен включаться в это определение, поскольку касается в большей степени процесса деградации атмосферы, а не ее содержания. Определение загрязнения воздуха должно быть достаточно широким, чтобы охватывать все области деятельности человека, связанные с веществами и энергией, имеющими вредные последствия. Указание в проекте руководящего положения 2 на привнесение вредных веществ не согласуется с определением загрязнения воздуха, поскольку последнее, по сути, является последствием, независимо от того, вредоносны ли сами по себе деятельность или вещество. Наличие *lex specialis* в отношении использования энергии может ограничивать применение принципов, содержащихся в проектах руководящих положений, и, соответственно, ограничивать их воздействие.

44. Для определения конкретных обязательств, касающихся охраны, важно определить сферу охвата деятельности или условий, относящихся к этой

теме, — загрязнения воздуха, разрушения озонового слоя и изменения климата, — которые Специальный докладчик решил включить в определение термина «деградация атмосферы». С учетом того, что проекты руководящих положений 1 и 2 частично совпадают, но в то же время противоречат друг другу, Редакционному комитету придется решить проблему этого несоответствия. Вместе с тем до этого Комиссия должна решить, следует ли включать в сферу охвата этой темы другие изменения атмосферных условий, помимо разрушения озонового слоя и изменения климата. В проекте руководящего положения 2 говорится об изменении в составе атмосферы, а в проекте руководящего положения 1 — об изменениях атмосферных условий. Аналогичным образом, хотя подпункт *a)* проекта руководящего положения 2 касается деятельности человека, которая «может» породить значительные отрицательные последствия, в подпункте *b)* проекта руководящего положения 1 говорится о деятельности, которая влечет за собой негативные последствия. Эти противоречия необходимо устранить. Было бы уместно ограничить сферу охвата проектов руководящих положений значительными негативными последствиями, но в проекте руководящего положения 2 не уточняется, что такие последствия должны носить трансграничный характер, несмотря на то, что этот аспект имеет огромное значение в том случае, если охрана должна быть многосторонней.

45. Ни договорное, ни обычное международное право, ни судебная практика не содержат положений, позволяющих утверждать, что охрана или деградация атмосферы являются предметом общей заботы человечества. Ничто во втором докладе не позволяет вести речь о том, что это понятие относится к сфере прогрессивного развития. В том случае, если цель состоит в том, чтобы разработать определенные юридические обязательства, включая обязанность сотрудничать, ее можно достичь, просто указав на обязательства, связанные с охраной. Общая забота представляет собой концепцию, а не юридический принцип, но она может вызывать целый ряд правовых последствий, которые международное сообщество не готово принять. Несмотря на заверения Специального докладчика в том, что эта концепция не имеет процессуальных правовых последствий, его настойчивые попытки увязать ее с обязательствами *erga omnes* и его план в отношении руководящего положения 17 по вопросу об исполнении и осуществлении говорят о том, что это подразумевается. Содержащиеся во втором докладе упоминания коллективных мер выходят за рамки понятий сотрудничества и взаимодействия и создают неопределенность в отношении того, кто имеет право на получение защиты и кто может принимать в этой связи меры. Что касается проекта руководящего положения 3, то, как представляется, нет необходимости в дополнительном описании атмосферы, поскольку это не служит какой-либо оправданной цели.

46. Имеются достаточные основания для установления общей обязанности охранять атмосферу как одного из шагов в развитии международного права, в частности решения Международного Суда по вопросам охраны окружающей среды и принцип обычного природоохранного права *sic utere tuo ut alienum non laedas*.

Вместе с тем важно определить содержание и масштабы любых других аспектов общей обязанности, которые выходят за рамки принципа *sic utere tuo*. Ни в международном обычном праве, ни в международных договорах в области охраны окружающей среды, ни в судебной практике нет положений, которые позволяют сделать вывод о том, что охрана окружающей среды является обязательством *erga omnes* и что такое обязательство может возникнуть в результате прогрессивного развития.

47. Обязанность сотрудничества не является самостоятельной обязанностью в международном праве; в некоторых областях она вытекает из норм обычного права, в других — из договоров. В различных областях она имеет различное содержание. Таким образом, важно создать прочную основу для определения содержания этой обязанности для цели охраны атмосферы. Из договоров, касающихся охраны окружающей среды, загрязнения воздуха, разрушения озонового слоя и изменения климата, можно сделать вывод о том, что такое сотрудничество главным образом включает три элемента: обмен информацией и научно-техническими данными и результатами исследований, добросовестность и соблюдение принципа суверенитета.

48. Проекты руководящих положений 1, 2, 4 и 5 должны быть направлены в Редакционный комитет.

49. Г-н КАМТО говорит, что позицию Комиссии не следует толковать как разрешение наносить ущерб атмосфере или допущение, что охрана атмосферы не является предметом заботы. Должно быть ясно, что даже в том случае, если нормы международного права не обеспечивают основу для разработки позитивной правовой нормы или нормы, воплощающей норму обычного права, и даже если нынешние правовые тенденции не допускают прогрессивного развития, государства могут и должны принимать законы об охране атмосферы.

50. Г-н ПЕТРИЧ говорит, что, хотя рассматриваемая тема имеет особое значение для государств, которые не чувствуют себя в безопасности из-за последствий изменения климата, другие государства имеют на этот счет серьезные сомнения в связи со сложностью темы. По этой причине Комиссии следует проявить осторожность и рассматривать эту тему на основе всестороннего подхода. Кроме того, необходимо соблюдать достигнутое в 2013 году понимание.

51. На данном этапе Комиссии необходимо иметь рабочие определения атмосферы, загрязнения воздуха и деградации атмосферы, соответствующие их научным определениям. Определения, предложенные во втором докладе, не являются юридическими определениями. Он разделяет сомнения других членов Комиссии по поводу упоминания в тексте привнесения энергии в атмосферу и использования ядерной энергии. Определение деградации атмосферы не основано на какой-либо соответствующей практике государств, но, даже несмотря на это, проект руководящего положения 1 следует передать в Редакционный комитет, как и проект руководящего положения 2, невзирая на то, что взаимоотношения между предлагаемыми

руководящими положениями и базовыми принципами охраны атмосферы, а также их связь с другими соответствующими областями международного права неясны. Какова правовая ценность руководящих положений? Имеют ли значение политические и моральные принципы или же актуальны только правовые принципы, вытекающие из международного права? Принципы, определенные в пункте 25 второго доклада, вне всякого сомнения, имеют большое значение, но их функциональные связи с этой темой необходимо разъяснить. Несмотря на то, что обязанность охранять атмосферу, бесспорно, несут государства, что подтверждено в проекте руководящего положения 4, необходимо четко определить сферу охвата этой обязанности, а также конкретные обязательства, которые она влечет за собой. Обязанность сотрудничать прочно закреплена в международном праве *de lege lata*, но необходимо уточнить, каким образом она применяется к охране атмосферы на практике. Содержащееся в подпункте *b*) проекта руководящего положения 5 заявление о том, что государствам рекомендуется сотрудничать в дальнейшем расширении базы научных знаний и что сотрудничество может включать обмен информацией и совместный мониторинг, по существу является неадекватным, а с юридической точки зрения ослабляет обязанность сотрудничать.

52. Что касается проекта руководящего положения 3, то он по-прежнему не убежден, что концепция «общая забота человечества» укоренилась в практике государств как общепризнанный правовой принцип. Несмотря на то, что деградация атмосферных условий, несомненно, представляет собой предмет озабоченности всех государств, неясно, какие юридические обязательства вытекают из принципа общей заботы человечества или на кого могут быть возложены такие обязательства. Что означает с юридической точки зрения понятие «общая забота человечества»? Он согласен с г-ном Нольте в том, что было бы лучше выразить такую общую обеспокоенность в преамбуле проекта руководящих положений.

53. Что касается будущего плана работы, изложенного в пункте 79 второго доклада, то он говорит, что принципы, на которых он основан, — предотвращение, должная осмотрительность и меры предосторожности — должны находиться в непосредственной функциональной взаимосвязи с охраной атмосферы. Необходимо также рассмотреть вопрос о включении принципов солидарности и суверенитета. Хотя он согласен с тем, что государства не имеют никаких прав на воздушные потоки, то есть атмосферу, в их суверенном воздушном пространстве существует особая связь между принципом суверенитета и защитой атмосферы, которую не следует игнорировать в рамках настоящего проекта. На деле можно провести параллель между воздушными потоками в воздушном пространстве государства и водными потоками в территориальных водах прибрежного государства.

54. В заключение он поддерживает передачу проектов руководящих положений 1 и 2 в Редакционный комитет. Принятие решения о передаче проекта руководящего положения 3 следует отложить до тех пор, пока Комиссия не рассмотрит преамбулу к

руководящим положениям. Что касается проектов руководящих положений 4 и 5, то до их передачи в Редакционный комитет следует предпринять дополнительные меры для урегулирования нерешенных вопросов, вызывающих обеспокоенность. Что касается последнего момента, то, чтобы избежать какого-либо недопонимания, он хотел бы заявить о своей неизменной поддержке этого проекта, который представляет собой одну из наиболее сложных тем, с которыми приходилось работать Комиссии. Комиссии следует продолжить рассмотрение этого вопроса терпимым и продуманным образом.

55. Г-н КОМИССАРИУ АФОНСУ воздает должное Специальному докладчику за четкое и всестороннее изучение этой крайне сложной технической темы. В качестве примера он называет концепции и определения, содержащиеся в проектах руководящих положений 1 и 2, для изучения которых недостаточно одной только юридической науки и желательны консультации с научными экспертами.

56. Что касается проекта руководящего положения 3, то, по его мнению, выражение «общее наследие» является наиболее уместным, о чем неоднократно заявлялось на предыдущей сессии. Специальный докладчик тем не менее решил сохранить концепцию «общей заботы», но представленные им в обоснование его решения аргументы, как представляется, не являются более убедительными, чем те, которые он выдвинул в пользу отказа от концепции «общего наследия человечества». Кроме того, он был бы признателен за разъяснение того, почему в пункте 26 доклада Специальный докладчик отметил, что охрана атмосферы должна быть предметом общей заботы человечества, а в проекте руководящего положения 3 терминология изменилась на «деградацию атмосферных условий». Это руководящее положение должно быть сформулировано более позитивно, с акцентом на аспект охраны, а не деградации.

57. Несмотря на то, что в проектах руководящих положений 3 и 4 речь идет об охране атмосферы, они существенно отличаются друг от друга: если первое представляет собой выражение общего принципа, то последнее является утверждением общей обязанности. В связи с этим последнюю часть руководящего положения 3 следует переформулировать следующим образом: «Следовательно, охрана атмосферных условий» — или, если Специальному докладчику больше нравится, «Охрана атмосферы» — «является предметом общей заботы человечества».

58. Проекты руководящих положений 4 и 5 подтверждают две важные обязанности государств: общую обязанность охранять атмосферу и общую обязанность сотрудничать. Как верно было отмечено Специальным докладчиком в его втором докладе, первая из этих обязанностей прочно закреплена в институциональном контексте Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. Что касается обязанности сотрудничать, то с данной концепцией Комиссия ознакомилась в процессе работы над другими нормативно-правовыми документами, в том числе по

вопросу об общих природных ресурсах и защите людей в случае бедствий.

59. В заключение он желает присоединиться к другим членам, которые рекомендовали представить все пять проектов руководящих положений на рассмотрение Редакционного комитета.

60. Г-н ПИТЕР выражает признательность Специальному докладчику за его второй доклад, который был подготовлен на основании глубокого исследования и тщательно сбалансирован, с тем чтобы отразить разнообразие мнений Комиссии. Кроме того, он хотел бы заявить о решительной поддержке выверенного и аргументированного заявления г-на Нольте, сделанного на предыдущем заседании.

61. Вызывает некоторую обеспокоенность тот факт, что так называемое «понимание 2013 года», которое, по его мнению, уже стало достоянием истории, по-прежнему занимает ключевое место в ходе дискуссий членов Комиссии, хотя это время можно было бы с большей пользой потратить на обсуждение основных моментов темы. Такое ощущение, что это понимание навечно нависло над головами Специального докладчика и всех членов Комиссии как дамклов меч. По мнению некоторых членов Комиссии, важнее соблности это понимание, чем высказать свою аргументированную точку зрения. Это понимание словно специально было придумано, чтобы застопорить работу над этой темой. Еще более тревожно то, что некоторые делегации в Шестом комитете начали использовать это понимание в качестве мерил для оценки работы Комиссии: в то время как некоторые делегации справедливо отметили тот факт, что оно ограничивает возможности Специального докладчика, другие призвали его строго следовать букве и духу этого понимания. Тем не менее ни одна делегация в Шестом комитете не подвергала сомнению важность данного вопроса или необходимость разработки эффективных правовых норм для защиты окружающей среды. Это само по себе является доказательством того, что Комиссия находится на правильном пути.

62. По проекту руководящего положения 3 он первоначально высказывался против понятия общей озабоченности человечества в пользу принципа общего наследия. Вместе с тем во втором докладе Специальный докладчик представил весьма убедительные аргументы в пользу принятия концепции общей озабоченности человечества, в частности заявив, что данная концепция не создает никаких особых обязательств для государств, а «служит... дополнением» в процессе создания двух общих обязанностей государств: охранять атмосферу и сотрудничать в этих целях. Несмотря на то, что он лично предпочел бы более четкий правовой режим, он мог бы принять предложение Специального докладчика, которое, по всей видимости, будет пользоваться большей поддержкой.

63. В пунктах 42–51 своего второго доклада Специальный докладчик рассмотрел вопрос о том, является ли обязанность охранять атмосферу обязательством erga omnes. В соответствии с частным определением Международного Суда по делу «Барселона трэкин»,

как только было принято решение о том, что атмосфера является предметом общей озабоченности человечества, на все государства была возложена обязанность ее охранять (пункт 33 решения). Кроме того, сам характер атмосферы, которая постоянно перемещается вокруг планеты Земля, является аргументом в пользу такого обязательства.

64. Что касается других проектов руководящих положений, то они, по его мнению, не содержат противоречий и не заслуживают критики, которой были подвергнуты. Важно, что этот вопрос должен рассматриваться во всей своей совокупности, и каждый элемент следует рассматривать как взаимосвязанный с другими и дополняющий их. С этой точки зрения сложно понять, какие могут быть возражения, например, в отношении проекта руководящего положения 5 по вопросу о международном сотрудничестве, который всего лишь требует от государств добросовестного сотрудничества друг с другом, а также с соответствующими международными организациями.

65. В заключение он призывает Специального докладчика продолжать свою работу на таком же высоком научном уровне и в том же духе компромисса, какие он продемонстрировал к настоящему времени. Что касается пяти предлагаемых проектов руководящих положений, то он считает их разумными и рекомендует передать их в Редакционный комитет.

66. Г-н ХУАН выражает разочарование по поводу того, что г-н Питер, как представляется, проводит различие между членами Комиссии на основании того, поддерживают они понимание 2013 года или нет.

Заседание закрывается в 13 ч. 05 м.

3248-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 8 мая 2015 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Нариндер СИНГХ

Присутствуют: г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Винсумурти, 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 Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Тлади, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-н Штурма, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Заполнение случайных вакансий в Комиссии (статья 11 Положения) (A/CN.4/684 и Add.1)

[Пункт 2 повестки дня]

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Комиссия проведет выборы для заполнения вакансии, образовавшейся после отставки г-на Кирилла Геворгяна. Как обычно, эти выборы состоятся на закрытом заседании.

Заседание прерывается в 10 ч. 10 м. и возобновляется в 10 ч. 20 м.

2. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет, что г-н Роман Ана-тольевич Колодкин был избран для заполнения вакансии, образовавшейся после отставки г-на Кирилла Геворгияна. От имени Комиссии он проинформирует нового избранного члена и предложит ему занять место среди членов Комиссии.

Охрана атмосферы (продолжение) (A/CN.4/678, часть II, раздел С, A/CN.4/681, A/CN.4/L.851)

[Пункт 9 повестки дня]

Второй доклад Специального докладчика (продолжение)

3. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение второго доклада об охране атмосферы (A/CN.4/681).

4. Г-жа ЯКОБССОН приветствует ту открытость, с которой Специальный докладчик переработал проект руководящих положений в свете обсуждения, состоявшегося на предыдущей сессии. Хотя в связи с проектом руководящего положения 1 она полагает, что понятия «загрязнение воздуха» и «деградация атмосферы» заслуживают того, чтобы рассмотреть их внимательно, рискуя даже прийти к выводу о нецелесообразности включения их определений в проект, она вместе с тем считает вопрос об определении термина «атмосфера» весьма щекотливым. Кроме того, называя атмосферу природным ресурсом, проект руководящего положения 3 вносит дополнительный элемент, способный вызвать путаницу.

5. Подпункт *a*) проекта руководящего положения 2, который тесно связан с предложенными определениями, мог бы вполне им предшествовать. Хотя в подпункте *b*) проекта этого же руководящего положения использование термина «принципы» само по себе споров не вызывает, поскольку рассмотрение «принципов», безусловно, относится к мандату Комиссии, следует тем не менее уточнить, идет ли речь об общих принципах права по смыслу Статьи 38 Статута Международного Суда, о принципах международного права или о правовых нормах, как это сделано в проектах принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности⁴⁰. В любом случае эти принципы не могут быть лишены определенного правового характера.

6. В проекте руководящего положения 3 утверждение о том, что деградация атмосферных условий является предметом общей заботы человечества, само по себе проблем не вызывает, если его рассматривать

⁴⁰ Резолюция 61/36 Генеральной Ассамблеи от 4 декабря 2006 года, приложение. 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 воспроизводятся в *Ежегоднике... 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 67 и далее, пункты 66–67.

как общее заявление, лишенное какого-либо правового эффекта. Тем не менее возникают опасения, что сочетание терминов «общая забота» и «человечество» в тексте проекта будет толковаться как имеющее определенный правовой эффект. Следует напомнить, что единственным словосочетанием, объединяющим термины «общая» и «человечество», которое, по всей видимости, порождает правовые последствия — впрочем, изменяющиеся в зависимости от того, идет ли речь о морском или космическом праве, — является словосочетание «общее наследие человечества». При этом с 1980-х годов прошлого века попытки квалифицировать таким образом Антарктику не увенчались успехом, ибо стороны Договора об Антарктике побоялись их возможных последствий на политическом и юридическом уровнях с учетом того, что понятие «общее наследие человечества», содержащееся в Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, породило, как представляется, новый субъект международного права с неопределенным юридическим статусом — человечество. Это, однако, не помешало сторонам Договора об Антарктике неоднократно признавать интерес человечества к этой области в рамках как Консультативных совещаний по Договору об Антарктике, так и Конвенции о сохранении морских живых ресурсов Антарктики, Конвенции по регулированию освоения минеральных ресурсов Антарктики, Протокола об охране окружающей среды к Договору об Антарктике и Декларации министров 2009 года по случаю пятидесятой годовщины Договора⁴¹. Другими словами, проблему вызывает не само по себе использование термина «человечество» или словосочетания «заинтересованность» или «забота» человечества, поскольку они необязательно имеют юридические последствия, а подчас расплывчатое политическое или юридическое толкование этих терминов. Поэтому утверждение, содержащееся в проекте руководящего положения 3, возможно, было бы более уместно во введении к проекту руководящих положений.

7. Формулировку проекта руководящего положения 4 также целесообразно уточнить. Конечно, понятие обязательства *erga omnes* прояснилось со времени рассмотрения дела «Барселона трэкин», но его последствия с процессуальной точки зрения остаются неопределенными, даже применительно к статье 192 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву или к обязательствам, налагаемым на все международное сообщество в соответствии с проектами статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁴². И наконец, в проекте руководящего положения 5 Специальный

⁴¹ Консультативное совещание по Договору об Антарктике, *Заключительный отчет Тридцать второго Консультативного совещания по Договору об Антарктике, Балтимор, Соединенные Штаты Америки, 6–17 апреля 2009 года*, Секретариат Договора об Антарктике, Буэнос-Айрес, 2009, Часть I, дополнение 1, Вашингтонская декларация министров по случаю пятидесятой годовщины Договора об Антарктике, стр. 189–191, принята 6 апреля 2009 года в Вашингтоне, округ Колумбия.

⁴² Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77. См. также резолюцию 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение.

докладчик обоснованно выделяет обязательство сотрудничать, характер и содержание которого следует между тем уточнить.

8. В заключение г-жа Якобссон одобряет, с оговоркой в отношении руководящих положений 12 и 18, программу будущей работы Специального докладчика, хотя эта программа, кажется, ориентирована на разработку договорных, а не руководящих положений. Призвав членов Комиссии соблюдать понимание, достигнутое в 2013 году, она поддерживает передачу в Редакционный комитет подпунктов *b*) и *c*) проекта руководящего положения 1, а также проектов руководящих положений 2, 4 и 5.

9. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС приветствует усилия, предпринятые Специальным докладчиком для учета мнений и опасений, высказанных членами Комиссии на предыдущей сессии, и подчеркивает строгость и четкость его анализа, особенно в отношении принципов, рассматриваемых в главах II, III, IV и V ее второго доклада. В то же время она полагает, что направление, которое Специальный докладчик намерен придать своей будущей работе, следует уточнить, поскольку некоторые предлагаемые темы, такие как урегулирование споров, несовместимы с характером и предметом проекта. Также полезной для продвижения работы Комиссии может быть организация новых совещаний с научными экспертами. Нет необходимости возвращаться к вопросу о соответствии доклада критериям, согласованным в 2013 году, ибо они известны всем и были коллективно приняты Комиссией⁴³. Комиссии надлежит теперь сосредоточиться на существе доклада.

10. Если задачей является определение принципов современного международного права, применимых к охране атмосферы, с целью дать государствам юридические установки, которые они могут при желании принимать во внимание в рамках текущих переговоров, имеющих прямое или косвенное отношение к атмосфере, то Комиссии не следует забывать о двух вещах: с одной стороны, речь не идет о том, чтобы предложить новые принципы или новые нормы, и, с другой стороны, соответствующие принципы надлежит проанализировать конкретно, с точки зрения охраны атмосферы, а не абстрактно. Из этого следует, что руководящие положения должны быть сформулированы таким образом, чтобы их ни в коем случае нельзя было спутать с нормативными положениями, из которых может вытекать новое правовое обязательство государств. Между тем некоторые из предложенных руководящих положений не удовлетворяют этому условию, и Редакционному комитету необходимо будет это исправить. Не следует, однако, полагать, что непродписывающий характер проектов руководящих положений означает, что их содержание не имеет никакой юридической силы, поскольку, как отмечает Специальный докладчик в пункте 24 своего второго доклада, принципы имеют определенное юридическое значение и могут даже порождать обязательства. Именно по этой причине в контексте охраны

атмосферы понятие «общая забота человечества» не может рассматриваться как принцип в том смысле, в каком этот термин обычно используется в международном праве. Скорее всего, речь идет о фактологическом элементе, из которого вытекает «общая заинтересованность» в сохранении и охране атмосферы и который, следовательно, оправдывает анализ существующих принципов международного права, способных содействовать охране атмосферы. Очень важно рассеять серьезные недоразумения, которые, как представляется, сохраняются в этом вопросе.

11. Параллель, почти автоматически проводимая Специальным докладчиком между понятиями «охрана окружающей среды» и «охрана атмосферы», привела его к экстраполяции на второе понятие международных норм, принципов, практики и судебных решений, свойственных первому понятию, в то время как, даже если окружающая среда и атмосфера, несомненно, связаны, следовало бы скорее учесть особые характеристики атмосферы, чтобы выбрать только то, что действительно представляет интерес с точки зрения ее охраны. Что касается структуры проекта руководящих положений, состоящего из двух частей, озаглавленных соответственно «Общие руководящие положения» и «Общие принципы», то более логичным было бы рассмотреть в первой части сначала «Сферу охвата руководящих положений» (проект руководящего положения 2), а затем «Употребление терминов» (проект руководящего положения 1) и перенести проект руководящего положения 3 из второй части в первую.

12. Касаясь проекта руководящего положения 1, г-жа Эскобар Эрнандес по-прежнему сомневается в необходимости определения термина «атмосфера», но считает, что предложенное в подпункте *a*) определение может быть полезной рабочей основой. Проведение различия между «загрязнением воздуха» и «деградацией атмосферы» представляется ей достаточно обоснованным, и она поддерживает упоминание «энергии» в определении загрязнения воздуха. Что же касается проекта руководящего положения 2, то его название не соответствует его содержанию, которое относится скорее к существованию руководящих положений, чем к сфере их охвата. Поскольку упоминаемую в проекте руководящего положения 3 «общую заботу человечества» нельзя рассматривать как принцип, она не должна быть предметом отдельного руководящего положения, а может быть упомянута при условии внесения необходимых изменений редакционного характера в проект руководящего положения 2 или в преамбулу либо в общее вводное замечание, которое будет включено в проект руководящих положений после его принятия Комиссией.

13. Что касается проекта руководящего положения 4, то категорическое утверждение о существовании отдельного общего обязательства охранять атмосферу не подкрепляется современным международным правом, и проведенный Специальным докладчиком анализ практики также не позволяет сделать вывод о существовании такого обязательства, тем более придавать ему характер *erga omnes*. Поэтому было бы предпочтительнее выбрать более осторожную

⁴³ *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 92, пункт 168.

формулировку, такую как «государства должны прилагать усилия для охраны атмосферы» или, если есть желание, чтобы она была более императивной, «государства должны принимать меры для охраны атмосферы». В любом случае этот вопрос должен стать предметом более обстоятельных обсуждений. Что же касается проекта руководящего положения 5, то было бы полезно уточнить те области, в которых государства могут сотрудничать, и те средства, которые они могут для этого задействовать.

14. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА, касаясь условий, сформулированных в 2013 году, говорит, что Специальный докладчик должен, просто следуя этим условиям, постараться продвинуться как можно дальше, чтобы позволить Комиссии внести реальный вклад в развитие международного права. Если второй доклад, как ему представляется, остается в предписанных рамках, то иначе обстоит дело с принципами предосторожности и справедливости — во внутривекольном измерении, закрепленном принципом общей, но дифференцированной ответственности, — которые фигурируют в программе будущей работы. Кроме того, итог работы Комиссии должен быть облечен в форму свода руководящих положений, а не выводов; в этом случае Комиссии следует постараться сформулировать установки, а не навязывать юридические обязательства, избыточные по сравнению с существующими договорными режимами или не предусмотренные ими, как это сделано в проекте руководящего положения 4. Условия 2013 года не запрещают, однако, рассматривать обязательства, вытекающие из обычного международного права.

15. Что касается проекта руководящего положения 1, то предложенное определение загрязнения воздуха может в его нынешней формулировке привести к ограничительному толкованию. Чтобы не создавать впечатление о необходимости того, чтобы привнесенные в атмосферу вещества или энергия действительно имели такие последствия, следовало бы включить слова «потенциально способное повлечь или» перед словами «влекущее за собой вредные последствия», опираясь на Конвенцию Организации Объединенных Наций по морскому праву. Необходимо также заменить союз «и» союзом «или» в последней фразе, чтобы не создать впечатление, что рассматриваемые вредные последствия должны затрагивать в совокупности жизнь и здоровье человека и природную среду Земли, и упомянуть биологические ресурсы среди возможных субъектов загрязнения воздуха. Тогда формулировка определения будет следующей: «"загрязнение воздуха" означает привнесение в атмосферу, прямо или косвенно, в результате человеческой деятельности веществ или энергии, способных повлечь или влекущих за собой вредные последствия для жизни и здоровья человека, биологических ресурсов и природной среды Земли». Такие же изменения можно внести в определение деградации атмосферы, если оно будет сохранено, в этом случае предпочтительнее было бы поменять местами эти два определения, ибо второе имеет более широкую сферу охвата. Хотя содержащееся во втором докладе упоминание о разрушении озонового слоя и изменении климата на первый взгляд не мешает политическим переговорам, необходимо тем

не менее проявить осторожность при составлении будущих руководящих положений, чтобы не ввести эти понятия косвенно через понятие «деградация атмосферы». Кроме того, по данным Всемирной метеорологической организации, климат в широком смысле является системой, включающей не только атмосферу, но и гидросферу, криосферу, поверхностную литосферу и биосферу, в связи с чем сомнительно, чтобы изменение климата могло само по себе рассматриваться как связанное с деградацией атмосферы. Поскольку эти изменения приводят к усугублению естественной концентрации парниковых газов, предпочтительнее, возможно, говорить о концентрации парниковых газов в атмосфере на таком уровне, при котором речь может идти об антропогенном воздействии на климатическую систему.

16. Подпункт *a*) проекта руководящего положения 2, в котором воспроизводятся элементы, содержащиеся в определениях загрязнения воздуха и деградации атмосферы, без определения сферы охвата проекта, можно исключить. В противном случае в него можно внести редакционные изменения, предложенные выше. Подпункт *b*) можно также несколько изменить следующим образом: «В настоящих руководящих положениях определяются основополагающие принципы охраны атмосферы и их связи с другими применимыми нормами и принципами международного права».

17. Г-н Валенсия-Оспина полагает, что название второй части проекта следует изменить, поскольку, с одной стороны, в международном праве нет консенсуса о том, что понятие «общая забота человечества» является само по себе правовым принципом, и, с другой стороны, формулировка проектов руководящих положений 4 и 5 представляет собой формулировку норм, а не правовых принципов (согласно различию, установленному Рональдом Дворкиным⁴⁴). Более пассивная формулировка проекта руководящего положения 3 также не подходит, так как охрана атмосферы и предотвращение загрязнения воздуха являются насущными вопросами для всего международного сообщества. Действительно, решение, принятое в контексте Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата, несомненно, обусловлено тем, что этот документ ориентирован на решение конкретной проблемы изменения климата, в то время как в обсуждаемой теме речь идет об охране атмосферы в целом. Кроме того, если понятию «общая забота человечества» не будет придан характер правового принципа, то «волюнтаристская» (по-английски «proactive» (упреждающая)) формулировка позволила бы, с одной стороны, имплицитно охватить также понятие «деградация атмосферных условий» и, с другой стороны, лучше бы сочеталась с формулировкой других проектов руководящих положений и с признанием атмосферы природным ресурсом, необходимым для поддержания жизни на Земле. Представляется также, что между пунктами 37 и 41 второго доклада имеется противоречие: в пункте 37 говорится, что отсутствие установившейся в международном праве процедуры *actio popularis* препятствует широкому

⁴⁴ R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, London, Duckworth, 1977.

толкованию понятия «общая забота», которое обеспечило бы правовой интерес или стремление всех государств к принятию мер; это, как представляется, указывает на то, что данное понятие не может породить обязательства *erga omnes* и что понятие «общая забота» дополняет общее обязательство охранять атмосферу, которое как раз квалифицируется как обязательство *erga omnes* в пункте 41. Однако отсутствие процедуры *actio popularis* не помешало признанию Международным Судом и экспертами международного права возможных обязательств *erga omnes* в рамках материального права. На самом деле проекты статей Комиссии об ответственности государств за международно-противоправные деяния закрепили идею о коллективной заинтересованности в действиях, признав условия и ограничения имеющихся в распоряжении потерпевшего государства средств правовой защиты и контрмер. В этой связи некоторые теоретики высказали мнение о том, что понятие «общая заинтересованность» может расширить круг обязательств, касающихся охраны окружающей среды и возлагаемых на международное сообщество в целом, хотя все ограничения правовой нормы об ответственности государств по-прежнему действуют, если только в каком-либо договоре обязательства *erga omnes* не будут преобразованы в обязательства *erga omnes partes*. Поэтому следовало бы изменить формулировку проекта руководящего положения 3, включив его первую фразу в определение атмосферы, содержащееся в подпункте *a*) проекта руководящего положения 1, и внося изменения во вторую фразу, которая будет гласить: «Охрана атмосферы является предметом общей заботы человечества».

18. Что касается проекта руководящего положения 5, то в свете вынесенного Международным трибуналом по морскому праву решения по делу *Завод по производству МОКС-топлива*, в котором Трибунал признает, что обязательство сотрудничать является основополагающим принципом в части предотвращения загрязнения морской среды в соответствии с общим международным правом (пункт 82 решения), есть основания считать, как предлагает Специальный докладчик, что обязанность сотрудничать является основополагающим принципом в части предотвращения загрязнения воздуха. Также следует добавить в подпункт *b*) другие примеры видов сотрудничества из договорной практики государств, связанной с загрязнением воздуха или охраной атмосферы.

19. И наконец, касаясь программы будущей работы, г-н Валенсия-Оспина предлагает изменить название части второй проекта следующим образом: «Понятия и принципы международного права окружающей среды, применимые в отношении охраны атмосферы». Это название оправдано, с одной стороны, потому что вышеназванные принципы и понятия не относятся исключительно к охране атмосферы, а с другой стороны, потому что оно позволит прояснить использование термина «принципы». Данная часть охватит понятия общей заботы, устойчивого развития, правовой статус которого остается неопределенным и которое следовало бы, возможно, заменить термином «устойчивое использование», лучше определенным в качестве принципа, а также принципы предотвращения,

должной осмотрительности и оценки экологического воздействия в трансграничном контексте, причем последний принцип признан в качестве обязательства по обычному праву Международным Судом в деле *Целлюлозные заводы на реке Уругвай* и Международным трибуналом по морскому праву в его первом консультативном заключении⁴⁵. В одном из проектов руководящих положений можно было бы также уточнить, что предлагаемые проекты руководящих положений применяются «без ущерба для принципа "загрязнитель платит", принципа предосторожности и принципа общей, но дифференцированной ответственности». И наконец, часть V проекта должна касаться не только охраны атмосферы, с другими соответствующими областями международного права — не обязательно ограничиваясь тремя упомянутыми, — но и взаимосвязи между самими этими понятиями и принципами. Г-н Валенсия-Оспина не возражает против передачи Редакционному комитету проектов руководящих положений 1–3 и 5.

20. Г-н МАКРЭЙ говорит, что, ввиду своего двухлетнего отсутствия, он, естественно, не принимал участия ни в обсуждениях, которые привели к включению этой темы в программу работы Комиссии, ни в рассмотрении первого доклада Специального докладчика⁴⁶ и что в этой связи он надеется, что его коллеги не будут строго судить его за неосведомленность, которую могут выдавать его замечания. Обсуждение того, каким — либеральным или строгим — должно быть толкование условий, определенных в 2013 году, не имеет, по его мнению, особого значения. Эти условия следует толковать в соответствии с обычными правилами толкования. Так, запрещение мешать соответствующим политическим переговорам, содержащееся в первой фразе подпункта *a*) условий 2013 года, не имеет глобальной сферы действия, поскольку оно ограничено перечислением во второй фразе вопросов, которых Комиссия не может касаться. Другими словами, эти вопросы можно вполне упоминать в докладе или попутно в ходе обсуждений, но они не могут быть предметом выводов или руководящих положений — требование, которое Специальный докладчик полностью выполнил в своем втором докладе.

21. Что же касается другого важного ограничения, установленного для работы Комиссии, а именно того, что эта работа должна быть направлена на подготовку проектов руководящих положений без стремления дополнить существующие договорные режимы новыми нормами или новыми правовыми принципами, то представляется, что оно не столь важно, ибо независимо от их содержания руководящие положения просто не могут ввести новые нормы или новые принципы в существующие договорные режимы. Тем не менее, хотя это и маловероятно, могут возникнуть проблемы в случае использования иных юридических терминов для изменения формулировки правовых норм, вытекающих из существующих договорных режимов, на

⁴⁵ *Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area*.

⁴⁶ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/667.

том основании, что речь идет о правильном варианте их толкования. По мнению г-на Макрэя, Комиссия вправе для целей руководящих положений выбирать свои собственные определения, закрепленные или нет в международном обычном праве, а также выделять или не выделять нормы международного обычного права, правовые принципы или преднамеренную практику государств. Как отметил г-н Хмуд, в своих руководящих положениях об оговорках к международным договорам Комиссия указала как нормы договорного и обычного права, так и положения, в отношении которых практика была неясной или противоречивой, выразив, таким образом, одновременно то, что было уже принято в качестве нормы права, и то, что относилось к прогрессивному развитию. Кроме того, поскольку охрана атмосферы является областью, где право все еще относительно слабо развито, роль Комиссии заключается в том, чтобы посредством разработки руководящих положений объяснить, на что могли бы или должны были бы быть похожи по крайней мере некоторые из элементов будущих юридических рамок или правового режима в этой области. Принятие этих руководящих положений в долгосрочном плане будет зависеть не от того, правильно ли Комиссия определила их с точки зрения международного обычного права, а от того, как государства примут их: либо на практике, либо в виде договора и независимо от той формы — проектов руководящих положений или проектов статей, — которая будет утверждена по итогам работы Комиссии.

22. Переходя к проекту руководящего положения 1, г-н Макрэй отмечает, что сложно высказать окончательное мнение об изложенных в нем определениях, не зная, как они будут использоваться, и поэтому было бы преждевременно принимать их на данном этапе. Он предлагает исключить из определения атмосферы слова «в которой происходят перенос и дисперсия вредоносных веществ», которые ничего не привносят и могут даже ограничить сферу охвата определения в ущерб преследуемой цели. В тексте на английском языке определение «air pollution» как «the introduction... of substances or energy into the atmosphere» вызывает путаницу, поскольку в нем, как представляется, атмосфера приравнивается к воздуху. С учетом рассматриваемой темы предпочтительнее было бы говорить о «atmospheric pollution». И наконец, в определении деградации атмосферы не понятно, почему Специальный докладчик делает конкретную ссылку на загрязнение воздуха, разрушение озонового слоя стратосферы и изменение климата: помимо того, что эти явления несопоставимы по своей природе, их перечисление представляется еще более неуместным, поскольку их всех охватывает общая формулировка «изменения атмосферных условий, влекущие за собой значительные негативные последствия для жизни и здоровья человека и природной среды Земли». Если только Специальный докладчик не считает это изменением определения — и в таком случае было бы интересно узнать его мотивы, — упомянутое выше перечисление следует исключить.

23. Касаясь проекта руководящего положения 2, г-н Макрэй говорит, что он не убежден в том, что руководящие положения «касаются деятельности

человека», как говорится в подпункте *a)*, тем более что проекты руководящих положений 4 и 5 адресованы государствам. Эту фразу можно было бы изменить следующим образом: «касаются охраны атмосферы, в частности от деятельности человека». Подпункт *b)* следовало бы исключить, поскольку, с одной стороны, ничто не говорит о том, что руководящие положения будут касаться только принципов, а с другой стороны, взаимосвязь руководящих положений с другими областями права необязательно ограничивается принципами. Идею, высказанную в подпункте *b)*, можно было бы разъяснить в комментарии. Г-н Макрэй не поддерживает внесенное предложение включить в проект руководящего положения 2 описание условий, согласованных в 2013 году, ибо изложение того, что не входит в сферу охвата руководящих положений, никоим образом не помогает уточнить, чего конкретно касаются эти руководящие положения.

24. Касаясь проекта руководящего положения 3 и спора вокруг использования словосочетания «общая забота человечества», г-н Макрэй отмечает, что на чисто описательном уровне нет никаких сомнений в том, что охрана атмосферы является предметом общей озабоченности человечества и что, если стороны Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата заявляют, что «изменение климата Земли и его неблагоприятные последствия являются предметом общей озабоченности человечества»⁴⁷, никто не может оспаривать, что деградация атмосферных условий является предметом общей заботы человечества. В отличие от г-на Мерфи г-н Макрэй не считает, что тот факт, что государства использовали данное словосочетание только в одной конвенции, дает основания утверждать, что они отвергли это понятие и что Комиссия не должна его использовать. Тем не менее с учетом опасений по поводу неопределенности нормативного охвата этого понятия важно четко прояснить его содержание, если Комиссия решит действительно его использовать. В этой связи предложение сделать его частью преамбулы заслуживает более тщательного рассмотрения.

25. Что же касается проекта руководящего положения 4, то заявление о том, что государства обязаны охранять атмосферу, предполагает наличие в международном обычном праве достаточно четких элементов, подкрепляющих это обязательство, а *fortiori* если пытаться доказать, что речь идет об обязательстве *erga omnes*. Г-н Макрэй не уверен в том, что характер *erga omnes* обязательства, предполагающий наличие у данного обязательства правовых последствий для всех государств, был наглядно доказан, поскольку при нынешнем состоянии права никакое правовое последствие не может быть увязано с ситуациями, когда государства не охраняют атмосферу, хотя практически все государства способствуют загрязнению воздуха. Можно ли тем не менее в каком-либо проекте руководящего положения заявить о наличии обязательства охранять атмосферу, не придавая ему характер обязательства *erga omnes*? Принцип *sic utere tuo ut alienum non laedas*, как представляется, склоняется к

⁴⁷ Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата, первый пункт преамбулы.

этому, хотя его и сложно применить, в частности при установлении причинно-следственной связи, в отношении последствий, которые возникают далеко от места совершения акта загрязнения, как это поясняется в пункте 57 второго доклада. Комиссии, возможно, следует сформулировать такое обязательство, признав, что в данном случае она отчасти занимается прогрессивным развитием. Редакционный комитет мог бы в этом случае выбирать между двумя вариантами: либо сохранить существующую формулировку обязательства, признав в комментарии, что речь частично идет о прогрессивном развитии, либо изменить ее, заменив слово «обязаны» словом «должны», и уточнить в комментарии, что это слово выражает в данном случае нечто более сильное, чем просто призыв.

26. Касаясь проекта руководящего положения 5, г-н Макрэй, как и другие члены Комиссии, выступавшие до него, высказывает мнение о том, что в его нынешней формулировке подпункт *b)*, по всей видимости, ослабляет изложенное в подпункте *a)* обязательство и преуменьшает важнейшее значение обмена информацией и последующих мер по охране атмосферы. В заключение он поддерживает передачу всех проектов руководящих положений Редакционному комитету при условии, что Комитет будет иметь достаточную свободу в рамках своего мандата, чтобы внести необходимые изменения, в частности перенести содержание проекта руководящего положения 3 в преамбулу.

27. Г-н КАНДИОТИ говорит, что, по сути, он поддерживает пять проектов руководящих положений и их передачу в Редакционный комитет. Что касается проекта руководящего положения 1, то ему представляется важным обеспечить, чтобы определения соответствовали нынешнему состоянию научных знаний, и продолжить с этой целью консультации с экспертами, с тем чтобы в случае необходимости дополнить существующие определения или добавить новые. В проекте руководящего положения 2 следовало бы использовать в подпункте *b)* текста на английском языке более сильный глагол, чем глагол «refer to», который был удачно переведен на французский язык как «définissent», что лучше соответствует основной цели руководящих положений, заключающейся в уточнении основополагающих принципов охраны атмосферы. Касаясь проекта руководящего положения 3, г-н Кандиоти высказывает мнение о том, что «общая забота человечества» на самом деле является здесь не принципом, а мотивом, который делает необходимым определение общих принципов, применимых к охране атмосферы, и может поэтому, как предложили некоторые члены Комиссии, быть упомянута в преамбуле проекта. Г-н Кандиоти полагает, что проект руководящего положения 4 крайне важен, хотя он и не уверен в необходимости аргументировать характер *erga omnes* обязательства охранять атмосферу. И наконец, он поддерживает проект руководящего положения 5, где излагается обязательство государств сотрудничать, и предлагает Специальному докладчику еще более четко уточнить рамки этого обязательства в будущих докладах и, в частности, подчеркнуть необходимость того, чтобы государства делились своими научными знаниями.

28. Г-н НИХАУС говорит, что условия 2013 года, которые отнюдь не носят абсолютного характера, являются простыми рекомендациями для правильного направления работы. Они четко и правильно истолкованы Специальным докладчиком, который в своем втором докладе не вышел за рамки того, что необходимо для всестороннего рассмотрения данных вопросов, и принял во внимание беспокойство, высказанное членами Комиссии на предыдущей сессии. Во всяком случае, если предложенные проекты отойдут от изначальных условий, чего пока абсолютно не происходит, то Редакционный комитет всегда сможет внести необходимые корректировки. Не совсем понятно, почему некоторые члены Комиссии продолжают считать, что рассматриваемая тема лишена правовой основы в то время, как деградация атмосферы является угрозой для человечества в целом и ее игнорирование просто противоречило бы «праву на жизнь», провозглашенному в статье 3 Всеобщей декларации прав человека⁴⁸. Г-н Нихаус убежден в том, что, если Комиссия будет исходить в своих обсуждениях из превосходного второго доклада Специального докладчика и будет соблюдать условия 2013 года, то результаты ее работы не помешают международным усилиям, которые прилагаются на двустороннем или многостороннем уровнях в поисках решений экологических проблем, а, наоборот, послужат им хорошей опорой.

29. Переходя к собственно проектам руководящих положений, г-н Нихаус поддерживает проект руководящего положения 1, полагая, что определение трех ключевых понятий, а именно «атмосфера», «загрязнение воздуха» и «деградация атмосферы» полезно для понимания сути темы. В этой связи он разделяет мнение эксперта, который на неофициальной встрече, проведенной членами Комиссии с представителями научных кругов, отметил, что для целей разработки проектов было бы проблематично не давать определение термина «атмосфера». Поскольку загрязнение воздуха является результатом деградации атмосферы, можно было бы, вероятно, определить эти два понятия в одном и том же пункте или, следуя общей логике, определить второе понятие перед первым, как это предложил г-н Кандиоти. Г-н Нихаус полагает, что, включив в определение, содержащееся в подпункте *b)*, слово «энергия», которое заимствовано из определений загрязнения, содержащихся в Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния и в Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, Специальный докладчик просто признал важность этого вопроса, не преувеличивая ее, и заключил, что, поскольку энергия — в частности, выбросы ядерных частиц — может способствовать загрязнению атмосферы, ее необходимо принять во внимание в проектах руководящих положений.

30. Касаясь проекта руководящего положения 3, члены Комиссии сочли, что понятие «общая забота человечества» определено нечетко и может вызывать споры. Однако, не желая их обидеть, г-н Нихаус просто полагает, что, поскольку само существование

⁴⁸ Резолюция 217 (III) А Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года.

человечества непосредственно зависит от охраны атмосферы, что является одним из основополагающих правовых принципов с точки зрения «права на жизнь», деградация атмосферы предполагает сформулированное в проекте руководящего положения 4 обязательство всех государств содействовать ее охране, а также изложенное в проекте руководящего положения 5 обязательство сотрудничать с этой целью, причем оба обязательства логичны и уместны. В заключение г-н Нихаус поддерживает передачу всех проектов руководящих положений в Редакционный комитет.

31. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС благодарит Специального докладчика за его второй доклад, который он считает отлично подготовленным, логично составленным и основанным на тщательном анализе правовых вопросов, имеющих отношение к работе по данной теме. Он также отдает ему должное за надлежащий учет замечаний, высказанных членами Комиссии и государствами в Шестом комитете. Этот доклад идет в правильном направлении, и есть надежда на то, что сохраняющиеся разногласия относительно сферы охвата проектов руководящих положений будут легко устранены. Условия, установленные Комиссией в 2013 году, в частности выбор руководящих положений, никоим образом не помешают ссылкам на соответствующие принципы или нормы права, и они были неукоснительно соблюдены, как это отметили г-н Нольте и г-н Макрэй. Кроме того, г-н Васкес-Бермудес разделяет мнение г-на Хмуда, который обоснованно напомнил о том, что Комиссия вполне могла бы включить правовые принципы в один из проектов руководящих положений, как она это сделала в случае с Руководством по практике в отношении оговорок к международным договорам⁴⁹, опираясь на практику государств и международных организаций, а также на судебные решения.

32. Вопрос об охране атмосферы заставляет задуматься об эволюции международного права, обзор которой Специальный докладчик излагает в своем втором докладе. Международное право фактически эволюционировало от «права сосуществования» к «праву сотрудничества» и от защиты отдельных прав и интересов государств к системе, все более защищающей интересы международного сообщества, основанной на убеждении, что глобальные проблемы, которые нельзя решить с помощью отдельных мер или действий, требуют согласования усилий государств и других субъектов международного права. Эта эволюция представляется очевидной в некоторых областях международного права, в частности в международном уголовном праве, а также в международном праве окружающей среды — в области, где международное сотрудничество необходимо.

33. Касаясь проекта руководящего положения 1, г-н Васкес-Бермудес говорит, что ему представляется уместным включить в подпункт *a)* определение

⁴⁹ 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), стр. 23 и далее.

атмосферы для целей проектов руководящих положений. Поскольку рассматриваемой темой является охрана атмосферы, на самом деле целесообразно уточнить, как следует понимать ее предмет. В то время как материальный аспект предлагаемого определения не вызывает у него возражений, иначе обстоит дело с его функциональным аспектом, а именно со второй частью фразы. Редакционному комитету надлежит решить вопрос о том, следует или нет сохранить эту часть с учетом последствий, которые могут вытекать из ее сохранения. В этом контексте необходимо будет, в частности, задаться вопросом о целесообразности добавления слова «вредоносных» перед словом «веществ». В связи с подпунктом *b)* г-н Васкес-Бермудес поддерживает определение загрязнения воздуха, взятое из статьи 1 Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния, ибо оно ограничивает это понятие привнесением в атмосферу в результате человеческой деятельности, прямо или косвенно, веществ или энергии, влекущим за собой вредные последствия для жизни и здоровья человека и природной среды Земли. Он также поддерживает использование слова «энергия», без которого определение загрязнения воздуха было бы неполным. Поскольку термин «contaminación atmosférica» используется в тексте Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния на испанском языке, возможно, было бы целесообразно воспроизвести его в тексте проекта на испанском языке и использовать словосочетание «atmospheric pollution», а не «air pollution» в тексте на английском языке. Г-н Васкес-Бермудес полагает, что для целей проектов руководящих положений полезно также определить в подпункте *c)* понятие «деградация атмосферы». Важно сохранить комплексный подход, чтобы не оставить никакого правового вакуума и, как следствие, не ограничивать сферу охвата темы загрязнением воздуха как таковым, распространив ее на деградацию атмосферных условий, которая не только охватывает загрязнение воздуха, но и является результатом такого загрязнения.

34. Касаясь проекта руководящего положения 2, г-н Васкес-Бермудес отмечает, что Редакционному комитету необходимо будет определить, следует ли сохранить прилагательное «вредные» в подпункте *a)*, так как использование этого термина может вызвать проблемы с толкованием определений, где речь идет только о «веществах». Можно было бы исключить из подпункта *b)* словосочетание «а также их взаимосвязь с другими соответствующими областями международного права», поскольку изучение взаимосвязи между основополагающими принципами охраны атмосферы и этими другими областями права предполагает проведение серьезной работы и чрезмерно расширило бы сферу охвата проектов руководящих положений. Тем не менее ничто не мешает сослаться на некоторые соответствующие аспекты или принципы международного права в качестве примера или для прояснения существа. И наконец, г-н Васкес-Бермудес поддерживает клаузулу «без ущерба», излагаемую в подпункте *c)*.

35. Касаясь проекта руководящего положения 3, г-н Васкес-Бермудес отмечает, что для некоторых

теоретиков понятие «общая забота человечества» по существу означает аспекты, выходящие за рамки отдельных интересов или озабоченности государств, и касается сложных и неотложных ситуаций, затрагивающих человечество в целом. Общая озабоченность как таковая является не правовым принципом, а понятием, из которого не вытекает какое-либо обязательство *erga omnes*. Можно было бы упомянуть его в проектах руководящих положений, или, как предложил г-н Нольте, сделать на него ссылку в преамбуле.

36. В проекте руководящего положения 4 излагается важный принцип, обязательство охранять атмосферу, которое подкрепляется практикой и решениями Международного Суда. Как напомнил г-н Нольте, Суд в своем решении от 22 сентября 1995 года относительно *Ходатайства о рассмотрении ситуации в соответствии с пунктом 63 решения Суда от 20 декабря 1974 года по делу «Ядерные испытания (Новая Зеландия против Франции)»* упомянул «обязательства государств по сохранению и охране окружающей природной среды» (пункт 64 решения), неотъемлемой частью которой является атмосфера. По мнению г-на Васкеса-Бермудеса, этим принципом надлежит руководствоваться в работе над этой темой, даже если он и согласен с тем, чтобы, как подчеркнула г-жа Эскобар Эрнандес, выделить принципы охраны атмосферы с учетом характерных для нее особенностей, не ограничиваясь воспроизведением и адаптацией принципов, применимых к природной среде в целом. Предложение г-на Макрэя изложить обязательство охранять атмосферу в рамках прогрессивного развития международного права заслуживает поддержки, тем более что Специальный докладчик подкрепил его убедительными аргументами.

37. И наконец, г-н Васкес-Бермудес отмечает необходимость усилить содержащееся в проекте руководящего положения 5 обязательство сотрудничать, сказав о предотвращении или о сокращении загрязнения воздуха, и он согласен с г-ном Макрэм и г-ном Хассуной в том, что следовало бы изменить формулировку подпункта *b)*, который ослабляет обязательство, изложенное в подпункте *a)*. В заключение г-н Васкес-Бермудес предлагает передать в Редакционный комитет пять предложенных проектов руководящих положений.

Организация работы сессии (продолжение*)

[Пункт 1 повестки дня]

38. Г-н МАКРЭЙ (Председатель Рабочей группы по долгосрочной программе работы) объявляет, что в состав Рабочей группы по долгосрочной программе работы войдут следующие члены Комиссии: г-н Вако, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Гомес Робледо, г-н Камто, 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 Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон и г-н Васкес-Бермудес (*ex officio*).

39. Г-н ВАКО (Председатель Группы по планированию) зачитывает фамилии членов Группы по планированию: 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 Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-н Штурма, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон и г-н Васкес-Бермудес (*ex officio*).

Заседание закрывается в 13 ч. 05 м.

3249-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 12 мая 2015 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Нариндер СИНГХ

Присутствуют: г-н Аль-Марри, 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 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 Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-н Штурма, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Охрана атмосферы (продолжение) (A/CN.4/678, часть II, раздел C, A/CN.4/681, A/CN.4/L.851)

[Пункт 9 повестки дня]

Второй доклад Специального докладчика (*окончание*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии продолжить рассмотрение второго доклада Специального докладчика по теме охраны атмосферы (A/CN.4/681).

2. Г-н ХУАН говорит о том, что вопрос об охране атмосферы оказался намного сложнее, чем это ранее казалось Комиссии. Поэтому его удивляет, почему Комиссия не избрала более осмотрительный подход к рассмотрению: почему она пытается дать правовые определения научных понятий, которые ставят в тупик даже самих ученых, что едва ли согласуется с ее традиционно строгими методами работы.

3. В ходе прений был высказан целый ряд хорошо аргументированных и обоснованных мнений. Однако, к сожалению, обсуждения приобрели политизированный и эмоциональный оттенок, когда одни выступающие трактуют несогласие со взглядами Специального докладчика как отсутствие заботы о нашей планете, а другие трактуют тему исключительно с точки зрения разрыва между развитым и развивающимся миром. Такой подход контрпродуктивен. Комиссии не стоит превращаться в форум по охране окружающей среды или неправительственную организацию (НПО).

* Перенесено с 3245-го заседания.

Ее членам необходимо заниматься не пропагандой, а правовым анализом, участвуя в совместных усилиях по охране окружающей среды, чего невозможно достичь с помощью пустых заявлений или «руководящих положений», которые были бы оторваны от реального положения дел.

4. В Шестом комитете была высказана обеспокоенность в связи с различными вопросами, касающимися выбора Комиссией международного права данной темы. В частности, было отмечено, что необходимость в общих правовых рамках по охране атмосферы отсутствует, поскольку существующие инструменты уже обеспечивают достаточное руководство для государств; попытки вывести правовые нормы из существующих договоров и распространить их на вопросы, выходящие за их изначальную сферу применения, могут привести к нежелательным результатам; рассмотрение темы Комиссией серьезно осложнит и без того трудные переговоры по этим вопросам; у Комиссии нет достаточных экспертных знаний для рассмотрения столь тяжелой в техническом отношении темы. Сложная ситуация, в которой оказалась Комиссия, похоже, подтверждает эти опасения.

5. Комиссия столкнулась с дилеммой. С одной стороны, понимание, которое было достигнуто в 2013 году⁵⁰ в результате напряженных переговоров, не может быть предметом обсуждения, с другой стороны, само это понимание приобрело проблемный характер. Специальный докладчик пытался обойти эту дилемму, прибегнув к «сравнительно либеральному толкованию». Его желание выиграть определенную свободу для маневра можно понять, но его «либеральное толкование» на самом деле означает полное игнорирование понимания, достигнутого в 2013 году. Он восхищен той замечательной работой, которую Специальный докладчик выполнил в Ассоциации международного права и кульминацией которой стало принятие в 2014 году Декларации правовых принципов, касающихся изменения климата⁵¹, но, как и других членов, его интересует вопрос о том, имеются ли у Специального докладчика столь же далекие планы по поводу окончательного результата работы Комиссии. Договоренность 2013 года является предварительным условием работы над этой темой, и Специальный докладчик должен ее соблюсти.

6. Переходя к проектам руководящих положений, он говорит, что три определения, предложенные в проекте руководящего положения 1, являются спорными и не имеют под собой оснований в международной практике и научных исследованиях. Определение атмосферы в подпункте *a*) по-прежнему неприемлемо для большинства членов. Он сомневается в способности Комиссии разработать правовое определение атмосферы из-за отсутствия четкой физической границы между воздушным и космическим пространством. С юридической точки зрения для различных частей воздушного и космического пространства должен

существовать разный правовой режим. В противном случае, если бы эти режимы были связаны друг с другом, это могло бы вызвать отсутствие правовой определенности в вопросах осуществления юрисдикции государств и присвоения ответственности, например в случае загрязнения.

7. После 50 лет обсуждений Комитет по использованию космического пространства в мирных целях и его Юридический подкомитет не пришли к выводу о полезности определения космического пространства. Некоторые утверждают, что с учетом научно-технического прогресса и коммерциализации космического пространства подобное определение будет способствовать созданию единой правовой системы регулирования воздушного и космического пространства и уточнению пределов суверенитета и ответственности государств. Другие убеждены, что уже существующая правовая регламентация функционирует успешно и что определение космического пространства или делимитация его границ могут препятствовать будущему освоению космоса и технологическому развитию. Комиссии не стоит идти по этому же пути, особенно в свете того, что любое определение атмосферы Комиссией нанесет ущерб работе Комитета по использованию космического пространства в мирных целях и его Юридического подкомитета.

8. Аналогичным образом загрязнение воздуха также с трудом поддается определению. Увеличение концентрации диоксида углерода является одной из основных причин изменения климата, однако из существующих судебных решений и практики государств нельзя сделать однозначный вывод, что углекислый газ сам по себе является загрязнителем. Парниковые газы в целом не определяются как загрязнители в Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата, однако она призывает к стабилизации концентрации парниковых газов в атмосфере. Кроме того, как показывают научные эксперименты, выбросы конкретного вещества становятся экологической проблемой только после достижения определенного порога концентрации и при определенных метеоусловиях. Поэтому не существует каких-либо единых критериев для установления того, что такое серьезное загрязнение воздуха. Специальный докладчик сослался на аварию на атомной электростанции в Фукусиме как на доказательство того, что источником загрязнения воздуха могут быть ядерные выбросы, однако такие выбросы не подпадают под сферу охвата темы.

9. Члены Комиссии также выразили сомнения относительно определения деградации атмосферы. Произвольное обозначение изменений в содержании определенных физических элементов в атмосфере в качестве деградации атмосферы не имеет под собой достаточного обоснования в форме научных экспериментов и данных.

10. В связи с проектом руководящего положения 2 он сомневается в том, что Специальный докладчик сможет выполнить свое обещание, данное в пункте 18 второго доклада, ограничить проект руководящих

⁵⁰ *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 92, пункт 168.

⁵¹ International Law Association, *Report of the Seventy-sixth Conference, Washington D.C., August 2014*, London, 2014, Resolution 2/2014, annex, pp. 21–26.

положений проблемой нанесения «трансграничного» вреда атмосфере.

11. Он разделяет сомнения относительно уместности термина «общая забота человечества» в проекте руководящего положения 3 по трем причинам: во-первых, несмотря на его использование в нескольких договорах, его точные правовые коннотации неясны. Этот термин может быть применен ко многим вопросам глобального характера, от терроризма до изменения климата. Он уверен, что 90 процентов населения в мире никогда не слышали о «деградации атмосферных условий» до того, как Специальный докладчик изобрел это выражение, и поэтому он сомневается, что это можно называть предметом «общей заботы человечества».

12. Во-вторых, «общая забота человечества» не может служить эффективным воплощением правового статуса атмосферы или правовых обязательств государств по охране атмосферы. Основная часть атмосферы находится в территориальном воздушном пространстве государств, но немалая ее часть находится над международными водами или полярными районами за пределами юрисдикции государств. Как в таком случае можно определить правовые обязательства государств по защите атмосферы без проведения каких-либо различий между этими областями? Кроме того, как общая забота человечества может создавать два общих обязательства государств — по охране атмосферы и сотрудничеству — без создания конкретных субстантивных обязательств? Между тем именно это постулируется Специальным докладчиком в пункте 37 его второго доклада.

13. В-третьих, дело *Плавильный завод в Трейле* ставит под сомнение ключевой вопрос о том, может ли трансграничное загрязнение воздуха представлять собой общую заботу человечества.

14. Общее обязательство государств по «охране атмосферы», изложенное в проекте руководящего положения 4, скорее всего основано на ложном посыле. Люди должны приспосабливаться к неблагоприятным последствиям изменений в природной среде, и они должны смягчать такие последствия, но речь идет не о защите, а об «адаптации и предотвращении изменений», поскольку именно эта формулировка используется в международных договорах об изменении климата. Даже если обязательство государств по охране атмосферы будет признано, еще предстоит продемонстрировать преимущества его определения в качестве общего обязательства. Необходимо глубже исследовать этот вопрос для выявления конкретных требований, предъявляемых к государствам, и способа определения того, когда государство не выполняет такие требования. Таким образом, широкому определению охраны атмосферы как «общего обязательства», как представляется, не хватает юридической точности.

15. Что касается проекта руководящего положения 5, то уже сложилось единое мнение, согласно которому международное сотрудничество является единственным эффективным средством разрешения глобальных проблем. Некоторые основополагающие принципы

охраны атмосферы, такие как общее обязательство государств сотрудничать, мирное урегулирование споров и общая, но дифференцированная ответственность уже предусмотрены имеющими обязательную силу правовыми документами, в том числе Уставом Организации Объединенных Наций, и их нет необходимости воспроизводить заново. Аналогичным образом истощение озонового слоя и изменение климата вполне успешно регулируются действующими правовыми режимами. Таким образом, охрана атмосферы нуждается не в правовом регулировании, а в конкретных обязательствах и реальных действиях, которые в значительной степени зависят от политической воли государств.

16. Наконец, учитывая неопределенное состояние атмосферных исследований на данном этапе, обсуждения в Комиссии должны идти в ногу с научными исследованиями и практикой государств. Поскольку члены Комиссии поставили под сомнение второй доклад Специального докладчика и предложенные им проекты пяти руководящих положений, он возражает против передачи каких-либо текстов в Редакционный комитет.

17. Г-н КАМТО, ссылаясь на продолжающиеся дебаты о целесообразности рассмотрения темы Комиссией, говорит, что, хотя Шестой комитет прямо одобрил проект, некоторые члены Комиссии, похоже, все еще сомневаются в целесообразности работы над этой темой. Понимание, достигнутое в 2013 году, — а по-французски его следует называть «entente», а не «accord» — должно быть первым шагом в определении наиболее подходящего способа рассмотрения темы. Если впоследствии Комиссия пожелает предоставить Специальному докладчику точные указания по поводу того, чего именно она от него ждет, то она может и должна сделать это совершенно определенным образом, как она делала это в прошлом в отношении таких других тем, как высылка иностранцев.

18. Комиссия может наилучшим образом внести скромный, но важный вклад в охрану атмосферы, сформулировав общие руководящие положения на основе правовых норм из различных областей международной деятельности вместо разработки принципов, касающихся взаимосвязи между охраной атмосферы и другими отраслями международного права. Поэтому от части V будущей программы работы, содержащейся в пункте 79 второго доклада, следует отказаться. Сомнительна и уместность части VI. В других отношениях принятый Специальным докладчиком подход представляется обоснованным, поскольку руководящие положения не задумываются в качестве правил, обязательных для исполнения.

19. Учитывая необходимость наличия научно обоснованного определения атмосферы, подходящего для целей руководящих положений, Специальному докладчику следует проконсультироваться с экспертами для выработки в проекте руководящего положения I определения, базирующегося на современных научных знаниях. Комиссии нет необходимости заниматься вопросами суверенитета: ее цель должна заключаться в выявлении областей, в которых атмосфера

может пострадать от деградации, которая наносит ущерб глобальной окружающей среде. В подпункте *b)* проекта руководящего положения 2 всю формулировку начиная со слов «а также их взаимосвязь с...» следует исключить. Содержание проекта руководящего положения 3 следует перенести в преамбулу, поскольку первая часть этого положения не содержит никакого руководства, а вторая его часть, носящая нормативный характер, не имеет под собой оснований в позитивном международном праве и может существенным образом осложнить правовую ситуацию. Любые правовые правила по этому вопросу могут принимать форму только первичных норм, относящихся к законодательной компетенции государств. Однако даже при отсутствии соответствующей нормы обычного права государства несут общее обязательство по охране атмосферы «как элемента глобальной окружающей среды» на основе решений Международного Суда и других органов международного правосудия. По этой причине проект руководящего положения 4 следует закончить словами «в качестве элемента глобальной окружающей среды» [en tant que composante de l'environnement global].

20. Оратор выступает за передачу проекта руководящего положения 1 (с пересмотренным научным определением термина «атмосфера»), проектов руководящих положений 2 и 3 (которые должны стать преамбулой) и проектов руководящих положений 4 и 5 в Редакционный комитет.

21. Г-н ФОРТО благодарит Специального докладчика за конструктивный подход, который он продемонстрировал при поиске путей для дальнейшего прогресса и в процессе отыскания удовлетворительных решений по вопросу об охране атмосферы. Сам оратор убежден в необходимости противодействия угрозам для сохранения атмосферы нашей планеты. Однако Комиссия едва ли будет способствовать прогрессивному развитию международного права по этой теме, если она подойдет к ней с точки зрения прав и обязательств или с позиций создания новых концепций или принципов.

22. Охрана атмосферы открывает новое глобальное измерение права, которое лишено индивидуалистической подоплеки, присущей классическому праву международной ответственности. Поскольку неясно, какие нас ожидают экономические и социальные вызовы и будет ли вынуждено международное сообщество адаптироваться к изменению климата или же оно сможет предотвратить его, первый фундаментальный вопрос, которым должна задаться Комиссия, — это вопрос о том, чего она хотела бы добиться с помощью своего текста и как она может поощрять или сопровождать смелые политические обязательства, которые в этой связи потребуются, а не пытаться революционизировать право, дабы связать им государства.

23. Вряд ли даже «сравнительно либеральная» интерпретация понимания 2013 года позволит Комиссии выявить появляющиеся новые принципы или тенденции, которые упомянуты в пунктах 25 и 73 доклада. В отношении подпункта *b)* проекта руководящего положения 2 он не считает, что Комиссия в состоянии

определить связь настоящей темы с «другими соответствующими областями международного права» и что термин «базовые принципы» представляется менее уместным, чем «международные нормы, применимые к» охране атмосферы, поскольку перечень таких правил по определению ограничен, ибо речь идет о нормах общего международного права. Необходимо помнить, что цель работы заключается в определении норм международного обычного права, а не в разработке международного кодекса окружающей среды.

24. Подпункты *b)* и *c)* проекта руководящего положения 1 сформулированы слишком широко, поскольку определение «загрязнения воздуха» будет охватывать любой прямой или косвенный источник такого загрязнения, включая заводской дым и энергию, необходимую для работы кондиционера. Хотя внутреннее законодательство некоторых государств, например Франции, содержит определение, очень похожее на подпункт *b)*, обязательство не вызывать загрязнения воздуха не может охватывать одни и те же виды деятельности во внутреннем и международном праве. В прошлом Комиссия занималась принятием международно-правовых правил, касающихся значительно ущерба. Он интересуется, собирается ли Специальный докладчик, как это может следовать из совместного прочтения подпункта *b)* проекта руководящего положения 1 и проекта руководящего положения 4, возложить на государства обязательство бороться на международном уровне с любым загрязнением воздуха на национальном уровне. И можно ли назвать это кодификацией международного обычного права? То же самое можно сказать и о подпункте *c)* проекта руководящего положения 1 в отношении деградации атмосферы.

25. Подпункт *a)* проекта руководящего положения 2, как представляется, ограничивает сферу применения проекта руководящих положений ссылкой на деятельность человека, которая вызывает или может вызвать значительные неблагоприятные последствия для жизни и здоровья человека и природной среды. Порог вреда действительно необходимо установить, но понятие «значительные неблагоприятные последствия» является довольно расплывчатым. Почему бы не сказать о значительном «ущербе», как было сделано в некоторых более ранних конвенциях? Было бы проще включить содержание подпункта *a)* проекта руководящего положения 2 в подпункт *b)* проекта руководящего положения 1 и заявить, что для целей проекта под «загрязнением воздуха» понимается только значительный трансграничный ущерб.

26. Переходя к проекту руководящего положения 3, он говорит, что, если будет принято решение сохранить выражение «общая забота человечества», которое в лучшем случае упоминается применительно к угрозам для атмосферы, но не в отношении ее охраны, то было бы уместнее поместить ссылку на «деградацию атмосферных условий» в преамбулу, а не в руководящее положение. С другой стороны, этот термин не входит ни в один договор об атмосфере, и его содержание и точный охват непонятны. Более того, он представляется слишком широким, поскольку может охватывать отдельные случаи локального загрязнения,

тогда как предметом проекта руководящих положений является глобальная деградация условий, вызванная всей совокупностью загрязнения на местах. Поэтому, возможно, было бы лучше использовать формулировки Миниматской конвенции по ртути и сказать, что проект руководящих положений касается загрязнения воздуха, имеющего «глобальные» последствия.

27. Один из самых важных вопросов, возникающих в связи с проектом руководящего положения 4, — это вопрос о том, от чего следует защищать атмосферу: от загрязнения воздуха и атмосферной деградации, упомянутых в проекте руководящего положения 1, или от человеческой деятельности, определяемой в проекте руководящего положения 2, поскольку критерий порога загрязнения можно найти только в проекте руководящего положения 2. На первый взгляд, идея того, что «государства обязаны охранять атмосферу», представляется разумной при условии, что проект руководящих положений будет применяться только к существенному трансграничному (или глобальному) ущербу. В обоснование этой обязанности Специальный докладчик ссылается на предположительно сходные положения, взятые из Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию, Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву и проектов статей по праву трансграничных водоносных горизонтов⁵². Однако очевидно, что экономическая деятельность на суше сильно отличается от той, которая проводится в открытом море или в водотоках или водоносных горизонтах. По этой причине рамки для охраны окружающей среды от экономической деятельности, создающей угрозу для сохранности атмосферы, также должны отличаться. Тотальный запрет на загрязнение воздуха будет иметь последствия, которые опять же будут другими, поскольку практически любая деятельность людей на суше, особенно тех людей, которым посчастливилось получить доступ к современным удобствам, загрязняет атмосферу. Поэтому аргументация с позиций прав и обязанностей государств неуместна. Эти соображения побудили авторов Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния, Венской конвенции об охране озонового слоя и Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата принять гораздо менее жесткие формулировки, чем та, которую предлагает Специальный докладчик, и предусмотреть обязательство стабилизировать или улучшать ситуацию, но не обязанность по охране. Возможно, проект руководящего положения 4 лучше сформулировать следующим образом: «Государства обязаны принимать соответствующие меры для охраны атмосферы от любой деградации, угрожающей жизни на Земле» [Les États ont le devoir de prendre les mesures appropriées en vue de préserver l'atmosphère de toute dégradation dangereuse pour la vie sur terre]. Или его стоит удалить, оставив только проект руководящего положения 5, поскольку это в большей степени соответствует нынешней трактовке международно-правовых обязательств государств. В этом случае

⁵² Резолюция 63/124 Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 2008 года, приложение. Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2008 год*, том II (часть вторая), стр. 22 и далее, пункты 53–54.

подпункт *a*) проекта руководящего положения 5 следует слегка подкорректировать следующим образом: «Государства должны добросовестно сотрудничать друг с другом и с соответствующими международными организациями в целях охраны атмосферы от любой деградации, угрожающей жизни на Земле» [Les États doivent coopérer de bonne foi entre eux et avec les organisations internationales compétentes en vue de préserver l'atmosphère de toute dégradation dangereuse pour la vie sur terre].

28. Поскольку Комиссия, похоже, не имеет ясного представления об общем направлении ее дальнейшей работы по теме охраны атмосферы, было бы целесообразно создать рабочую группу для рассмотрения этого вопроса, а также вопроса о том, не следует ли заменить руководящие положения сводом общих выводов. Между тем г-н Форто рекомендует направить подпункт *a*) проекта руководящего положения 1 и проект руководящего положения 5 в Редакционный комитет.

29. Г-н КАМТО говорит, что он с интересом выслушал соображения г-на Форто по ряду технических аспектов права. Наиболее важный вопрос — это вопрос о том, чего желает достигнуть Комиссия в результате рассмотрения данной темы. Он согласен, что Комиссии следует четко определить свои цели. Если ставить прогрессивное развитие права выше кодификации, то Комиссия должна мужественно выполнять свою роль, указав государствам, каких позиций они должны придерживаться, чтобы устранить угрозу для сохранности атмосферы. Что же касается так называемого «понимания» 2013 года, а до этого Комиссия никогда не прибегала к подобному термину, то он хотел бы вновь заявить, что речь идет о решении, которое Комиссия приняла для того, чтобы обеспечить руководство для Специального докладчика.

30. Г-н НОЛЬТЕ выражает признательность г-ну Форто, который привлек внимание к новому юридическому аспекту, возникшему в связи с темой охраны атмосферы. Однако он не совсем понимает его вывод, из которого следует, что из-за сложности проблемы ее нецелесообразно рассматривать в плоскости прав и обязанностей. Сам оратор, скорее, ждал бы предложения о том, что обязанность по охране атмосферы должна быть дополнена обязанностью по уменьшению отрицательного воздействия на атмосферу.

31. Г-н ФОРТО говорит, что конкретное наполнение обязанности по охране атмосферы на практике государств с трудом поддается определению, поскольку государства не в состоянии избежать загрязнения атмосферы. Именно по этой причине в действующих договорах речь идет о стабилизации и постепенном сокращении ущерба для атмосферы, а не об обязанности по ее охране.

32. Г-н ВАКО благодарит Специального докладчика за его второй доклад, который отвечает высоким научным стандартам и свидетельствует о его готовности принимать во внимание замечания членов Комиссии и государств. Он высоко оценивает мудрое решение Специального докладчика переработать проекты трех

руководящих положений, содержащиеся в первом докладе, и включить их во второй доклад. Тем не менее существуют возможности для улучшений.

33. Поскольку определение термина «загрязнение воздуха», содержащееся в проекте руководящего положения 1, охватывает, в частности, попадание загрязнителей в атмосферу, он интересуется, почему бы не использовать термин «загрязнение атмосферы» в интересах терминологической согласованности.

34. Возникли расхождения во мнениях относительно понятия «общая забота человечества», использованного в проекте руководящего положения 3. Это выражение, по-видимому, было заимствовано из Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата и Конвенции о биологическом разнообразии. Однако, как продемонстрировал г-н Мерфи, в международном договорном праве, международном обычном праве или в судебных решениях нет ничего такого, что могло бы наводить на мысль о том, что данная концепция может считаться правовым принципом в контексте атмосферы. Тем не менее его убедили доводы г-на Макрэя и г-на Нольте, что из молчания государств нельзя сделать вывод, что государства отвергают эту концепцию. Без дальнейшего анализа нельзя подтвердить, рассматривалась ли эта концепция — и была ли она действительно отклонена — в ходе переговоров о заключении соответствующих договоров. По его мнению, слово «забота» должно трактоваться буквально. Забота — это вопрос, интересующий какое-либо физическое или юридическое лицо из-за потенциально положительных, но в большинстве случаев отрицательных последствий, которые он может иметь для данного физического или юридического лица. Он согласен с г-жой Якобссон, что единственная концепция, содержащая слова «общий» и «человечество» и, видимо, имеющая правовые последствия, — это концепция «общее наследие человечества». Как она продемонстрировала, простое упоминание слов «человечество», «человеческий род», «забота» или «интерес» в каком-либо предложении не порождает юридических последствий.

35. Некоторые делегаты в Шестом комитете признали, что охрана атмосферы является одной из наиболее острых проблем, стоящих перед человечеством, поскольку без атмосферы жизнь на Земле невозможна. Между тем в результате деятельности людей границы между различными режимами охраны окружающей среды, будь то на местном, региональном или международном уровнях, становятся все более размытыми. Более того, с течением времени все такие режимы приобретут международное измерение.

36. Как Специальный докладчик отметил в своем втором докладе, «общая забота человечества» может считаться частью развития международного права. Хотя еще не наступил этап, на котором отсутствие мер по охране атмосферы могло бы влечь за собой правовые последствия, по мнению оратора, это лишь вопрос времени. Поэтому Комиссии важно не ограничиваться текущей ситуацией, а смотреть в будущее.

37. Что касается понимания 2013 года, то он согласен с г-ном Камто, что речь идет не столько о понимании, сколько о предварительном условии *sine qua non* рассмотрения Комиссией данной темы. Соответственно, Комиссия должна действовать с должным учетом этого понимания. Хотя некоторые члены Комиссии, включая самого оратора, считают, что в будущем специальных докладчиков не следует связывать подобными ограничениями, условия данного понимания должны быть выполнены. Лично он не видит во втором докладе ничего такого, что нарушало бы условия понимания 2013 года.

38. Говоря о проекте руководящего положения 3, он согласен с теми членами, которые предпочли бы поместить этот текст в преамбулу или во введение в проект руководящих положений. В отношении проектов руководящих положений 4 и 5 вполне возможно определить права и обязанности государств, которые могли бы проистекать из существующих правовых принципов и правил, применимых к охране атмосферы. Кроме того, могут быть определены общие принципы, содержащиеся в соответствующих существующих договорах и в практике. Однако он согласен с г-ном Китичайсари, что характер обязательства по охране атмосферы и обязанности государств сотрудничать друг с другом требует дальнейшего разъяснения. Он также считает, что проект руководящих положений должен быть ориентирован на людей.

39. Он полагает, что все проекты руководящих положений следует передать в Редакционный комитет для рассмотрения и что Редакционному комитету необходимо всесторонне рассмотреть все высказанные предложения по улучшению текста.

40. Г-н АЛЬ-МАРРИ благодарит Специального докладчика за превосходный второй доклад, который развивает положения первого доклада и содержит хорошую аналитическую основу для рассмотрения темы. Докладчик попытался развеять сомнения тех членов Комиссии, которые были обеспокоены по поводу возможного несоблюдения понимания 2013 года, и должным образом учел замечания, высказанные членами на предыдущей сессии.

41. Охрана атмосферы от всех методов пагубного воздействия требует решительных мер по соответствующей правовой регламентации. Специальный докладчик закладывает надежную основу такой регламентации, подчеркивая тот факт, что охрана атмосферы является общей озабоченностью человечества, и опираясь на правовые нормы и принципы, которые были разработаны в отношении охраны окружающей среды. Что касается общей заботы человечества, то оратор отмечает наличие прецедентов в правовых документах, разработанных еще с 1970-х годов и касающихся, например, механизмов для улучшения освоения подводных ресурсов в интересах человечества, принимая во внимание интересы развития государств.

42. Правовые рамки, изложенные во втором докладе, включают в себя обязательства государств по охране атмосферы и добросовестному сотрудничеству друг с другом с этой целью. Специальный докладчик

ожидает, что работа над этой темой будет завершена к 2020 году. Однако, по его мнению, эти сроки должны быть сокращены с учетом насущной важности предотвращения любого дальнейшего вреда для атмосферы. Поэтому он призывает Специального докладчика ускорить работу.

43. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик), подводя итог прениям, говорит, что глубокие и конструктивные комментарии, высказанные 22 ораторами, свидетельствуют о важности темы. Был достигнут консенсус, что тема тесно связана с научными исследованиями атмосферы, что научная перспектива будет полезна для Комиссии и что она должна быть в курсе соответствующих научных исследований, чтобы не отклониться от научных фактов.

44. В ходе прений члены выразили широкий спектр мнений относительно четырех пунктов понимания, достигнутого Комиссией на ее шестьдесят пятой сессии. Пять членов выразили обеспокоенность по поводу того, в какой мере Специальный докладчик придерживается условий этого понимания в его втором докладе, несмотря на его утверждение, что он ими действительно руководствуется. Его ссылки на «сравнительно либеральное толкование» и метод «золотой середины» не означают, что он пытается найти компромисс между соблюдением понимания и отказом от него, а указывают на то, что его толкование международного права и его роли в отношении проекта может не совпадать с трактовкой некоторых других членов Комиссии. Он согласен с предложением трех членов о необходимости включить в проект руководящих положений формулировку понимания 2013 года.

45. Переходя к плану будущей работы, он поясняет, что он не собирается включать в проект будущего руководящего положения 12, озаглавленного «Предосторожность», принцип предосторожности, который вызвал нарекания у некоторых членов. Принцип предосторожности еще не укрепился как принцип международного обычного права и в случае его применения в качестве юридического принципа приведет к перераспределению бремени доказывания, которое еще не было признано ни одним международным судом или трибуналом. Вместо этого в проекте руководящего положения 12 он собирается сослаться на «подход с позиций предосторожности» или «меры предосторожности».

46. Несколько членов выразили озабоченность по поводу взаимосвязи данной темы с другими соответствующими областями международного права. Данная тема, несомненно, связана с Конвенцией Организации Объединенных Наций по морскому праву. Кроме того, связь между этой темой и международным торговым правом остается актуальным вопросом на протяжении почти трех десятилетий, как об этом свидетельствует статья 4 Монреальского протокола по веществам, разрушающим озоновый слой, и решения по делам, вынесенные Всемирной торговой организацией (ВТО). Кроме того, безусловно, будет необходимо обратиться к международно-правовым нормам в области здравоохранения и некоторым из договоров о правах человека, чтобы сохранить, как это было

предложено, ориентацию на нужды людей. Тем не менее ссылки на эти взаимосвязи будут делаться только в той степени, в которой это будет необходимо и уместно.

47. Говоря об урегулировании споров, он поясняет, что он не собирается создавать какие-либо новые процедуры урегулирования споров. Вместо этого он рассмотрит те процедуры, которые уже существуют в международном праве, отметив некоторые уникальные особенности экологических споров по вопросам атмосферы, которые отличаются большой фактической и научной сложностью, как это следует из нескольких примеров в пунктах 42–50 его первого доклада⁵³.

48. Что касается связей между текущей темой и Декларацией правовых принципов, касающихся изменения климата, принятой Ассоциацией международного права, то он напоминает, что Ассоциация международного права представляет собой академическую неправительственную организацию, которая занимается изучением, уточнением и развитием международного права. Он сам предпочел бы трактовать эти принципы в качестве юридической литературы, насколько это будет необходимо или целесообразно.

49. Переходя к проектам пяти руководящих положений, он говорит, что пересмотрел свои первоначальные предложения с учетом предложений, высказанных членами Комиссии в ходе прений по данной теме. Он также подготовил несколько пунктов преамбулы, которые могут быть дополнены на более позднем этапе. Предлагаемый текст преамбулы гласит:

«Преамбула

Комиссия международного права,

признавая, что атмосфера является природным ресурсом, необходимым для поддержания жизни на Земле, здоровья и благополучия людей и водных и наземных экосистем, и, следовательно, что деградация атмосферных условий является предметом общей заботы человечества,

отмечая, что настоящие проекты руководящих положений не должны препятствовать соответствующим политическим переговорам, в том числе по изменению климата, разрушению озона, а также трансграничному загрязнению воздуха на большие расстояния, и что они также не только не пытаются «залатать» пробелы в договорных режимах, но и не налагают на действующие договорные режимы каких-либо правовых норм или правовых принципов, которые в них уже не заложены,

[...]

принимает следующие руководящие положения по охране атмосферы».

⁵³ Ежегодник... 2014 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/667.

50. Он призывает членов высказывать предложения по поводу наилучшего названия части I, «Общие руководящие принципы» — в отличие от «Общих положений», которое используется в проектах статей.

51. В отношении подпункта *a)* проекта руководящего положения 1 три члена Комиссии поставили под сомнение необходимость давать определение атмосферы, в то время как семь членов посчитали такое определение необходимым и уместным для целей проекта руководящих положений. Его собственное предложение является рабочим определением, которое было сформулировано исходя из сугубо практических соображений и исключительно для целей проекта. Некоторые члены предложили добавить термин «частицы». Он сам прислушается к мнению Редакционного комитета на этот счет. Хотя два члена поставили под сомнение необходимость ссылки на функциональные аспекты «переноса и рассеивания веществ», он считает включение этого положения очень важным, но опять же прислушается к мнению Редакционного комитета.

52. Что касается подпункта *b)* проекта руководящего положения 1, то он не возражает против замены слов «загрязнение воздуха» словами «атмосферное загрязнение», как это было предложено несколькими членами, и уже включил это изменение в пересмотренный текст проекта руководящих положений. Хотя при разработке формулировки подпункта *b)* он руководствовался подпунктом *a)* статьи 1 Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 года, Редакционный комитет может пожелать изменить этот подпункт, если будет решено строго следовать тексту этой конвенции, как это было предложено двумя членами. Четыре члена высказали обеспокоенность по поводу включения термина «энергия» в определение, в то время как еще четверо поддержали его включение в принципе, признав, что Редакционному комитету, возможно, потребуется уточнить эту формулировку. Он сам считает, что термин «энергия» в определении необходим во избежание появления существенного пробела.

53. В отношении подпункта *c)* проекта руководящего положения 1 он посчитал логичным включить более широкие вопросы в определение «деградация атмосферы», учитывая, что предыдущий термин «загрязнение атмосферы» был определен более узко и исключал такие глобальные вопросы, как изменение климата и истощение озонового слоя. Тем не менее он не будет возражать против исключения ссылок на загрязнение воздуха, разрушение стратосферного озона и изменение климата при сохранении лишь изменения атмосферных условий, при условии включения слов «за исключением атмосферного загрязнения, вызванного деятельностью человека», чтобы развеять сомнения, которые были высказаны двумя членами.

54. Переходя к проекту руководящего положения 2, он говорит, что, как было вновь отмечено несколькими членами, важно четко указать в подпункте *a)*, что тема касается только антропогенных причин, исключая тем самым ущерб, причиняемый такими природными явлениями, как вулканические извержения или

песчаные бури. Он надеется, что Редакционный комитет найдет соответствующие формулировки для устранения этой озабоченности. По общему признанию, между подпунктами *a)*, *b)* и *c)* действительно существует некоторое дублирование из-за их статуса как компонентов проекта руководящего положения о сфере охвата, а не определений. Однако если проект этого руководящего положения будет решено упростить, то важно будет сохранить выражения «человеческая деятельность», «которая воздействует или может оказать воздействие» и «значительные неблагоприятные последствия», которые, на его взгляд, являются определяющими критериями делимитации сферы охвата проекта.

55. В отношении подпункта *b)* некоторые члены поставили под сомнение уместность слова «взаимосвязь», и поэтому он предлагает заменить его на «отношение». Он также предлагает заменить слово «областями» на «принципами».

56. Что касается подпункта *c)*, то он предлагает исключить в тексте на английском языке слово «intended» по просьбе одного из членов и добавить в конце подпункта «вопросы космического пространства, включая его делимитацию, остаются за рамками данного проекта руководящих положений». Учитывая, что подпункт *c)* представляет собой исключительную оговорку в отношении воздушного пространства, этот компонент понимания Комиссии 2013 года здесь вполне логичен.

57. Три члена предложили включить в положение о сфере охвата проекта руководящих положений текст понимания, достигнутого в 2013 году. Он отчасти реализовал это предложение, включив аспекты понимания, касающиеся сферы охвата руководящих положений, в новый подпункт *d)*, который гласит:

«*d)* Настоящие проекты руководящих положений не будут касаться таких вопросов, как материальная ответственность государств и их граждан, принцип "загрязнитель платит", принцип предосторожности, общая, но дифференцированная ответственность и передача средств развивающимся странам, включая права интеллектуальной собственности, и никак эти вопросы не затрагивают. Настоящие проекты руководящих положений также не будут касаться конкретных веществ, таких как сажистый углерод, тропосферный озон и другие вещества двойного воздействия, являющихся предметом переговоров между государствами».

58. Остальная часть понимания 2013 года была включена во второй пункт преамбулы, который лучше подходит для отражения основного подхода, заключающегося в том, чтобы не создавать помех для текущих политических переговоров.

59. Переходя к части II проекта, он подчеркивает, что эта часть должна называться «Основные принципы», а не «Общие принципы», как это было по ошибке сделано в приложении к его второму докладу. Название означает отсылку к основным принципам международного права, а не к общим принципам права,

признанным цивилизованными нациями. Он просит Секретариат издать соответствующее исправление.

60. Проект руководящего положения 3, озаглавленный «Общая забота человечества», вызвал наибольшие споры. Несколько членов Комиссии подчеркнули сохраняющуюся важность концепции «общее наследие человечества» по отношению к Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву и в других контекстах. В своем первом докладе он указывал, что описание охраны атмосферы как предмета общей заботы человечества не налагает на государства конкретных материально-правовых обязательств. В своем втором докладе он сосредоточил внимание на общих обязательствах, которые эта концепция влечет для государств. В обоих докладах речь идет о материально-правовых, а не процедурных обязательствах. Тем не менее многие члены выразили мнение, что термин «общая забота человечества» является не правовым принципом, а лишь понятием или констатацией факта, лишенными нормативного содержания. Основываясь на возражениях и оговорках, высказанных в ходе обсуждения, Специальный докладчик принял рекомендацию большинства членов перенести ссылку на общую заботу человечества в преамбулу.

61. Проект руководящего положения 4 также вызвал много споров. Между тем, по его мнению, он отражает один из наиболее важных принципов проекта. Мнения в Комиссии по поводу необходимости сохранения этого принципа разошлись. Поэтому он хотел бы отозвать свою просьбу направить его в Редакционный комитет на нынешней сессии, чтобы дополнительно обдумать ценные замечания, высказанные членами в ходе прений. В своем третьем докладе он хотел бы коснуться принципа *sic utere tuo ut alienum non laedas* и других принципов и надеется представить более четкую картину обязанности государств по охране атмосферы путем выявления конкретных обязательств по действующему международному праву.

62. Члены Комиссии в целом приветствовали проект руководящего положения 5, и ряд членов представили полезные предложения по его улучшению. Его собственное пересмотренное предложение заключается в том, чтобы добавить слова «которые должны обнародоваться транспарентным образом» в конце первого предложения подпункта *b*).

63. В итоге 12 членов поддержали передачу всех 5 проектов руководящих положений в Редакционный комитет, а 10 членов рекомендовали передать только некоторые из них. Семь членов выступили против передачи в Редакционный комитет проектов руководящих положений 3 и 4, в то время как два члена возражали против передачи проекта руководящего положения 4. Три члена не поддержали передачу подпункта *a*) проекта руководящего положения 1, а один член возразил против направления проекта руководящего положения 2.

64. Поэтому он просит передать в Редакционный комитет проекты руководящих положений 1, 2, 3 и 5 при том понимании, что проект руководящего положения 3 переносится в преамбулу. С учетом

необходимости дальнейшего рассмотрения и озабоченности членов Комиссии он не просит передавать проект руководящего положения 4 на текущей сессии. Он надеется, что обеспокоенность, выраженную некоторыми членами в связи с формулировкой проектов руководящих положений 1, 2 и 5, удастся успешно снять в Редакционном комитете. Он также просит Редакционный комитет рассмотреть на текущей сессии части преамбулы, которые он воспроизвел в этом своем выступлении. И наконец, он не считает необходимым на данном этапе учреждать рабочую группу по этой теме, как это было предложено г-ном Форто.

65. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит Специального докладчика за учет мнений, выраженных членами Комиссии, в своем пересмотренном варианте проектов руководящих положений.

66. Сэр Майкл ВУД просит подтвердить, что перенос проекта руководящего положения 3 в преамбулу не означает одобрения Комиссией конкретной формулы «общая забота человечества». В своем втором докладе Специальный докладчик упомянул ряд альтернативных формулировок, которые могут передавать это понятие, и он надеется, что Редакционный комитет их рассмотрит. Если это так, то он может согласиться с предложением, представленным Комиссии.

67. Г-н ПЕТРИЧ поддерживает предложение о том, чтобы Редакционный комитет прояснил все вопросы, возникшие в связи с руководящими положениями. Однако если он зайдет в тупик при рассмотрении конкретного вопроса, Комиссия может вернуться к предложению г-на Форто об учреждении рабочей группы.

68. Г-н ХМУД говорит, что он поддерживает проект руководящего положения 4, и считает, что он может быть взят за основу для работы Редакционного комитета; однако он готов согласиться с предложением Специального докладчика отложить рассмотрение этого проекта положения до шестьдесят восьмой сессии. В отношении проекта руководящего положения 3 он обеспокоен комментарием Специального докладчика о том, что общая забота человечества налагает на государства некое общее обязательство, поскольку такое обязательство сопровождается широким спектром правовых последствий. Он не слышал о том, чтобы кто-либо из членов Комиссии одобрил это понятие, и, на его взгляд, само по себе оно не налагает общее обязательство на государства. Он мог бы согласиться с предложением сэра Майкла Вуда об изменении формулировки проекта руководящего положения 3 таким образом, чтобы представить его как понимание, достигнутое международным сообществом по некоторым вопросам, но не как юридическое обязательство.

69. Г-н МЕРФИ просит подтвердить, правильно ли он понимает, что Редакционный комитет определит надлежащий формат вступительного текста проекта руководящих положений, будь то в виде преамбулы, введения или чего-то иного.

70. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ подтверждает, что этот вопрос действительно будет решен Редакционным комитетом. Если нет возражений, он будет считать, что Комиссия

решает передать проекты руководящих положений 1, 2, 3 и 5 в Редакционный комитет, а руководящее положение 3 будет включено во вводную часть.

Решение принимается.

Организация работы сессии (продолжение)

[Пункт 1 повестки дня]

71. Г-н МАКРЭЙ (Председатель Исследовательской группы по клаузуле о наиболее благоприятствующей нации) говорит, что в состав Исследовательской группы входят сэры Майкл Вуд, г-н Камто, г-н Кафлиш, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Пак, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-жа Эскобар Эрнандес и г-н Васкес-Бермудес (*ex officio*).

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3250-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 13 мая 2015 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Нариндер СИНГХ

Присутствуют: г-н Аль-Марри, г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэры 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 Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нишаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-н Штурма, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Сотрудничество с другими органами

[Пункт 13 повестки дня]

ЗАЯВЛЕНИЕ ГЕНЕРАЛЬНОГО СЕКРЕТАРЯ АФРО-АЗИАТСКОЙ КОНСУЛЬТАТИВНО-ПРАВОВОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приветствует Генерального секретаря Афро-азиатской консультативно-правовой организации (ААКПО) г-на Мохамата и предоставляет ему слово.

2. Г-н МОХАМАД (Генеральный секретарь Афро-азиатской консультативно-правовой организации) сообщает, что на пятьдесят четвертой сессии ААКПО, состоявшейся в апреле 2015 года в Пекине, многие государства-члены признали огромный вклад Комиссии в кодификацию и развитие международного права и выразили надежду на укрепление сотрудничества между Комиссией и ААКПО. В ходе специального заседания продолжительностью полдня, которое было посвящено четырем темам, включенным в программу работы Комиссии, — «Идентификация международного обычного права», «Высылка иностранцев»,

«Охрана атмосферы» и «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции», — государства — члены ААКПО изложили замечания, которые г-н Мохамат хотел бы довести до сведения членов Комиссии.

3. Решая вопрос о том, становятся ли участниками международных договоров, государства могут быть связаны положениями международного обычного права, не давая на это явно выраженного согласия, чем и объясняется важность выявления этого права. Учитывая живой интерес, проявленный ее членами к этому вопросу, в 2014 году ААКПО учредила неофициальную группу экспертов, которой было поручено заниматься идентификацией международного права и представлять замечания о работе Комиссии в данной области. В марте 2015 года доклад группы был представлен государствам-членам для изложения комментариев⁵⁴. На последней ежегодной сессии этой организации они просили предоставить дополнительный срок для рассмотрения этого доклада, подчеркивая необходимость осмотрительного подхода, и поручили ААКПО внимательно следить за ходом работы по этой теме. Председатель неофициальной группы выразил озабоченность в связи с низким показателем поступления от государств ответов на вопросники Комиссии, который объясняется одновременно техническим характером темы и нехваткой возможностей и ресурсов.

4. Среди прочих замечаний было указано, что Комиссия может рассматривать «то, что не является составной частью международного обычного права» в соответствии с общими принципами международного права и с целями и принципами Устава Организации Объединенных Наций. Кроме того, было отмечено, что обоим составным элементам международного обычного права нужно придавать равное значение и что следует учитывать практику государств во всех регионах, в частности практику развивающихся государств. Некоторые сочли, что практика международных организаций может опосредованно способствовать идентификации норм обычного права и что резолюции Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций могут — при некоторых обстоятельствах и при условии рассмотрения их содержания и условий их принятия — использоваться для подтверждения нормы или появления *opinio juris*, тогда как деятельность НПО и частных лиц не может являться практикой для целей идентификации международного обычного права. Они также сочли, что Комиссия должна рассмотреть понятия «особо затронутые государства» и «настойчиво возражающее государство» и что следует предпринять усилия в рамках сотрудничества между ААКПО и Комиссией, чтобы надлежащим образом принять во внимание позиции многочисленных компетентных юристов Азии и Африки.

5. Многие государства приветствовали работу Комиссии по теме «Высылка иностранцев» и выразили удовлетворение соответствующими проектами,

⁵⁴ Этот доклад размещен на веб-сайте ААКПО (www.aalco.int) под рубрикой *Annual Session*, документы пятьдесят четвертой сессии.

принятыми на ее шестьдесят шестой сессии⁵⁵. При этом некоторые из них высказали оговорки. По мнению одного из государств, эти проекты статей не являются отражением универсальной практики, а отдельные статьи не соответствуют нынешней практике целого ряда азиатских государств. Другое государство сочло, что одни статьи — например, проект статьи 12 — не гарантируют справедливого баланса между правами государств и правами иностранцев, а другие статьи направлены на необоснованное ограничение суверенитета государств. Так, в пункте 2 *b*) проекта статьи 19 не учитывается тот факт, что органы, которые компетентны принимать решение о продлении срока содержания под стражей, в разных государствах неодинаковы и что каждое государство может по своему усмотрению выбирать судебные или административные средства и процедуры для защиты прав иностранцев, подлежащих высылке. Аналогичным образом в пункте 2 проекта статьи 23, согласно которому запрещается высылать иностранца в государство, где ему грозит смертная казнь или вынесение смертного приговора, не учитывается ни отсутствие международного консенсуса по вопросу об отмене смертной казни, ни отсутствие в международном праве запрета на смертную казнь. Еще одной причиной для беспокойства послужил ряд статей, направленных на усиление защиты прав иностранцев, которые с точки зрения договорных обязательств государств и их общей практики воспринимаются как чрезмерные и по поводу которых были выражены опасения, что они могут затруднять международное сотрудничество в судебной сфере и способствовать безнаказанности. Несмотря на расхождение выраженных точек зрения, г-н Мохамад очень надеется на достижение консенсуса, когда эта тема будет вновь рассматриваться Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций на ее семьдесят второй сессии.

6. Государства — члены ААКПО считают охрану атмосферы одним из важнейших вопросов мирового значения, который требует от международного сообщества скоординированных действий. Особую важность в этой связи приобретают переговоры по проблеме изменения климата: одно государство подчеркнуло, что Комиссия в своей дальнейшей работе должна проявлять строгость и осторожность, чтобы не мешать проводимым политическим переговорам и существующим договорным механизмам, и принять меры к тому, чтобы ее руководящие положения были основаны на общей международной практике и действующем праве. Что касается второго доклада Специального докладчика (A/CN.4/681), то секретариат ААКПО с удовлетворением воспринял определения терминов «загрязнение воздуха», включая упоминание об энергии, и «деградация атмосферы». По поводу возможности формулировать основные принципы одно государство отметило, что в этой связи неизбежна ссылка на основные принципы международного природоохранного права, даже если целью работы Комиссии является лишь дополнение ныне действующих международно-правовых актов, применимых к деятельности государств в атмосфере. Другие

государства подчеркнули, сколь важно учитывать и соблюдать принцип общей, но дифференцированной ответственности. Никто не спорил с тем, что понятие «общая забота человечества» прочно установилось в договорной практике, фигурируя в целом ряде договоров, ратифицированных более чем 195 государствами, однако некоторые государства заявили, что, учитывая неопределенный характер его правовых последствий, оно не порождает существенных обязательств по охране атмосферы. Еще одно государство указало, что, поскольку признание атмосферы предметом общей заботы человечества вызывает серьезные противоречия и менее характерно для других областей международного права, Специальному докладчику следует усилить свое правовое обоснование проекта руководящего положения 3.

7. Что касается иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, то члены ААКПО пришли к широкому консенсусу в вопросе о том, какой охват в рамках данной темы должен иметь термин «должностные лица» на основе практики государств и недавней судебной практики. Все высказываются за иммунитет *ratione personae* членов «тройки», но при этом наблюдаются противоречия в вопросе о том, может ли этот иммунитет распространяться на других высокопоставленных должностных лиц, которые в силу своих служебных обязанностей должны часто выезжать за границу в интересах представляемого ими государства. По мнению секретариата ААКПО, сфера охвата иммунитета *ratione materiae* в том виде, в каком она определена в третьем докладе Специального докладчика⁵⁶, создает возможности для толкований, согласно которым частная военная или охранная фирма, нанятая государством для исполнения функций по содержанию лиц в заключении, или военизированная группа, действующая де-факто как орган государства, могли бы пользоваться иммунитетом *ratione materiae*. Поэтому важно дать более узкое определение сферы охвата этой категории иммунитета, строго ограничиваясь лишь тем, что признано в практике государств и *opinio juris*. Одно государство сочло, что, даже если трудно составить исчерпывающий список лиц, относящихся к категории должностных лиц, пользующихся иммунитетом *ratione materiae*, который был бы приемлем для всех государств, Комиссии следует постараться разработать определение термина «должностное лицо», которого нет в международном праве, опираясь при этом на практику государств в сфере их внутреннего права. По мнению этого же государства, иммунитет *ratione materiae* не следует распространять на физических или юридических лиц, действующих в интересах государства на основе контракта, поскольку распространение такого иммунитета на лиц, которые являются частными поставщиками услуг, а не должностными лицами государства, и которые не вправе осуществлять «присущие государству полномочия», не имеет юридических оснований. Что касается изъятий, то они не должны наносить ущерба иммунитету глав государств, которые выполняют чисто протокольную роль и не обладают реальными полномочиями управлять действиями или бездействием, содержащими признаки

⁵⁵ Проекты статей, принятые Комиссией во втором чтении, и комментарии к ним см. в *Ежегоднике... 2014 год*, том II (часть вторая), стр. 24 и далее, пункты 44–45.

⁵⁶ Там же, том II (часть первая), документ A/CN.4/673.

преступлений, запрещенных международным правом, или контролировать их. Другое государство отметило, что иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции носит процедурный характер и ни в коей мере не освобождает этих должностных лиц от уголовной ответственности и что они, таким образом, могут преследоваться национальными судебными органами.

8. Что касается других тем, включенных в программу работы Комиссии, то по поводу охраны окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами государства заявили, что Комиссии следует непосредственно сформулировать обязанности по защите окружающей среды в условиях вооруженных конфликтов, учитывая наличие соответствующего пробела в международном гуманитарном праве. Кроме того, Комиссии следовало бы дать определение термина «вооруженный конфликт» и рассмотреть юридические обязательства негосударственных субъектов, стараясь, однако, не допускать чрезмерного отхода от предмета своего исследования. Наконец, государства — члены ААКПО с удовлетворением отметили принятие в первом чтении проектов статей о защите людей в случае бедствий⁵⁷. В связи с употреблением терминов было отмечено, что определение термина «внешняя помощь» следует давать с максимальной осторожностью и что понятие «другие оказывающие помощь субъекты» не должно охватывать национальные субъекты, занимающиеся оказанием чрезвычайной помощи или уменьшением риска бедствий.

9. В заключение г-н Мохамад сообщает, что ААКПО продолжит внимательно следить за работой Комиссии, и выражает надежду, что удастся организовать совместные межсессионные совещания для обсуждения различных изучаемых тем. Кроме того, было бы желательно ввести новые механизмы для ознакомления с мнениями государств — членов ААКПО, которым ввиду ограниченности их возможностей не удастся принимать необходимого участия в представлении ответов на вопросники Комиссии. Наконец, г-н Мохамад, срок пребывания которого в должности Генерального секретаря ААКПО истекает в 2016 году и который в последний раз выступает перед членами Комиссии в этом качестве, горячо благодарит всех членов Комиссии за их поддержку и ценный вклад в прогрессивное развитие международного права и обязуется продолжать активно работать на благо сотрудничества между Комиссией и ассоциациями юристов-международников.

10. Сэр Майкл ВУД отмечает, что под деятельным руководством г-на Мохамада ААКПО стала примером в области сотрудничества с Комиссией, и выражает надежду, что тот эффективный стиль работы, налаживанию которого способствовал г-н Мохамад, сохранится и после его ухода. Как Специальный докладчик по теме «Идентификация международного обычного права», сэр Майкл с большим интересом прочитал доклад неформальной рабочей группы

экспертов ААКПО по идентификации международного обычного права и рекомендует другим членам Комиссии ознакомиться с ним на веб-сайте этой организации; он будет рад участвовать в любом совещании, которое ААКПО будет впоследствии проводить по этому вопросу.

11. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ спрашивает, отражают ли комментарии, изложенные г-ном Мохамадом по вопросу об иммунитете частных поставщиков услуг, общий консенсус в рядах ААКПО или только мнение некоторых ее членов. Кроме того, ему хотелось бы узнать позицию ААКПО по вопросу об исключениях в связи с применением иммунитета *ratione personae* к членам «тройки» и по вопросу об иммунитете актов *ultra vires*. Наконец, он предлагает ААКПО принять необходимые меры для расширения доступа к материалам ее работы через веб-сайт этой организации.

12. Г-н МЕРФИ благодарит г-на Мохамада за блестящую работу, проделанную им на посту руководителя ААКПО. С учетом разногласий, возникших относительно понятия «особо затронутые государства» в составе Комиссии, ряд членов которой полагают, что сильные государства находятся в выгодном положении в ущерб остальным, он хотел бы знать, считает ли ААКПО, как и он сам, что это понятие, напротив, применяется одинаково ко всем государствам, какими бы они ни были, если у них есть заинтересованность в какой-либо определенной норме, и что оно, следовательно, является полностью уместным в работе Комиссии.

13. Г-н ХАССУНА подчеркивает важность роли ААКПО, которая дает государствам Африки и Азии возможность не только обмениваться мнениями, но и вносить вклад в развитие международного права. Он надеется, что в будущем эта организация сможет проводить свою ежегодную сессию до сессии Комиссии, как это было сделано в 2015 году. Учитывая интерес, который ААКПО проявляет к работе Комиссии над темой «Идентификация международного обычного права», для содействия обмену мнениями по этой важной теме было бы желательно проводить совместные совещания в периоды между соответствующими сессиями двух этих учреждений. Поскольку ААКПО также интересуется работой Комиссии по теме «Охрана атмосферы», ей будет приятно узнать, что после недели активных прений Комиссия пришла к компромиссу в вопросе о направлении дальнейших действий и направила проекты статей в Редакционный комитет. По поводу темы «Высылка иностранцев» Комиссия надеется, что Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций, которой не удалось прийти к соглашению на последней сессии, сможет достичь консенсуса на своей семьдесят второй сессии. Наконец, в плане укрепления сотрудничества между двумя учреждениями ААКПО могла бы предложить Комиссии новые темы для изучения. Например, в ходе своей последней сессии она коснулась правовых аспектов киберпространства и общих принципов международного права — двух тем, которые Комиссия могла бы рассмотреть на предмет включения в свою программу работы.

⁵⁷ Проекты статей, принятые в первом чтении Комиссией, и комментарии к ним см. там же, том II (часть вторая), стр. 70 и далее, пункты 55–56.

14. Г-н МОХАМАД (Генеральный секретарь Афро-азиатской консультативно-правовой организации) благодарит членов Комиссии за их теплые слова и за поставленные ими вопросы. Относительно идентификации международного обычного права он сообщает, что эта тема вызывает живой интерес у государств — членов ААКПО и у членов созданной ею неформальной рабочей группы экспертов. Он надеется, что подготовленный доклад будет в ближайшее время принят государствами-членами, но при этом подчеркивает, что они, по-видимому, в целом сходятся во мнении о том, что, учитывая сложность этой темы, лучше было бы не допускать спешки. Трудно дать запрашиваемые уточнения для термина «особо затронутые государства», поскольку государства-члены еще не решили, нужно ли рассматривать этот вопрос в ходе работы над международным обычным правом; при этом г-н Мохамад предлагает г-ну Мерфи ознакомиться с вышеупомянутым докладом, в котором он найдет элементы ответа.

15. Продолжаются дискуссии по теме «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции». Ввиду сохранения противоречий по вопросу о том, следует ли расширить состав «тройки», нет возможности сформулировать какую-либо общую позицию государств-членов на этот счет. Г-н Мохамад хотел бы поблагодарить г-на Хассуну за его важный вклад в работу ряда ежегодных сессий ААКПО, в частности за его выступления по вопросу о высылке иностранцев, а относительно рассмотрения новых тем он сообщает, что темы, связанные с киберпространством и электронной торговлей, вызывают особый интерес среди государств — членов ААКПО.

16. Г-н КАМТО с удовлетворением отмечает выдающийся вклад г-на Мохамата в развитие ААКПО и в расширение ее присутствия на международной арене, а также предпринятые им значительные усилия по укреплению сотрудничества между ААКПО и Комиссией. Относительно проектов статей о высылке иностранцев он хотел бы подчеркнуть, что на протяжении всего периода своей работы над этой темой Комиссия старалась сохранять баланс между суверенитетом государства, который предполагает право на высылку, и соблюдением прав иностранца, подлежащего высылке. Поскольку государства — члены ААКПО являются еще и членами Организации Объединенных Наций и поскольку проекты статей о высылке иностранцев в настоящее время находятся на рассмотрении Генеральной Ассамблеи, он отмечает, что в ходе обсуждения в Шестом комитете эта тема, вероятно, не получила достаточного внимания со стороны государств — членов ААКПО. Возможно, этим государствам следовало бы изучить ее более углубленно, а для этого нужно, чтобы они ознакомились не только с предложенными проектами статей, но и с комментариями к ним, которые крайне важны для понимания конечной цели работы Комиссии.

17. Так, комментарий к проекту статьи 12, где, в частности, говорится, что «высылающее государство сохраняет за собой право выслать иностранца

при соблюдении соответствующих условий»⁵⁸, помогает понять объект этих проектов статьи, который ограничивается предотвращением путаницы между двумя процедурами, относящимися к совершенно разным ситуациям. Проект статьи 19, также упомянутый г-ном Мохамадом, несколько не препятствует праву государства на высылку, ибо он предусматривает лишь судебный надзор, то есть наименее жесткую меру, принимаемую во избежание произвола со стороны административных органов или полиции. В отношении проекта статьи 23 Комиссия четко указала, что речь идет о прогрессивном развитии права, подкрепленном практикой Комитета по правам человека Организации Объединенных Наций. Наконец, в основу проекта статьи 24, где воспроизводится статья 3 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, заложена обширная практика Комитета против пыток.

18. Г-н ХУАН отмечает, что с момента своего создания ААКПО, следуя духу Бандунга, активно занималась развитием международного права и поощрением справедливого и равноправного международного порядка. Он напоминает, что именно в этом духе премьер-министр Китая, выступая на пятьдесят четвертой сессии ААКПО в Пекине, озвучил обязательство профинансировать программу исследований и обменов в области международного права, направленную на укрепление международного сотрудничества по правовым вопросам. Г-н Хуан хотел бы знать, что ААКПО намерена предпринять для получения максимальной отдачи от этой программы и для содействия подготовке юридических работников в странах Азии и Африки.

19. Подчеркивая, что замечания и предложения ААКПО по некоторым аспектам работы Комиссии нередко позволяли обогатить проводимые дискуссии, г-н Хуан отмечает, что вклад ААКПО крайне необходим для развития международного права, и надеется, что эта организация продолжит свою активную деятельность на благо укрепления принципа верховенства права в международных отношениях. В отношении Комиссии он выражает надежду на то, что она будет стремиться к дальнейшему укреплению сотрудничества с международными и региональными правовыми организациями, в частности с ААКПО, в целях кодификации и развития международного права.

20. Г-н ХМУД выражает удовлетворение в связи с деятельностью г-на Мохамата на посту Генерального секретаря ААКПО и благодарит его за активное сотрудничество с Комиссией. Ему хотелось бы получить дополнительную информацию о средствах, имеющихся в распоряжении этой организации для обеспечения профессиональной подготовки в области международного права на региональном или международном уровнях. Планирует ли ААКПО проводить другие мероприятия помимо тех совещаний, которые она проводит параллельно с заседаниями Шестого комитета?

⁵⁸ Там же, стр. 41, пункт 2) комментария к проекту статьи 12.

21. Г-н ГЛАДИ выражает признательность г-ну Мохамату за его визит и замечания, которые он всегда находил весьма информативными. Он напоминает, что одной из наиболее часто упоминаемых проблем является отсутствие ответов некоторых правительств на запросы Комиссии. Он сообщает, что зачастую трудно опираться на заявления или замечания ААКПО, поскольку они отражают мнения не государств-членов, а ее секретариата. Хотя доклад неофициальной группы экспертов по идентификации международного обычного права должен был быть принят государствами-членами, г-н Глади отмечает, что в действительности этого не произошло. У него также имеются серьезные сомнения в том, что Комиссия может принять на веру некоторые противоречивые выводы, сделанные неофициальной группой экспертов, например в отношении особо затронутых государств.

22. Г-жа ЯКОБССОН благодарит г-на Мохамата за его важный вклад в успешное сотрудничество между ААКПО и Комиссией. Кроме того, она выражает ему признательность за его замечания по вопросу об охране окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами; эти замечания тем более полезны, что ни одно из государств Азии или Африки не ответило на вопросы, заданные Комиссией по указанной теме. При этом г-жа Якобссон обращает его внимание на тот факт, что иногда наблюдаются расхождения между заявлениями г-на Мохамата в отношении позиции государств — членов ААКПО по тому или иному вопросу международного права, касающемуся работы Комиссии, и заявлениями этих же государств в Шестом комитете по тем же аспектам; в этой связи встает вопрос: как относиться к информации, направляемой Генеральным секретарем ААКПО.

23. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС благодарит г-на Мохамата за его доходчивое и информативное сообщение о деятельности ААКПО, касающейся работы Комиссии, и отмечает, что она находится в том же положении, что и г-жа Якобссон, поскольку она не получила от государств — членов ААКПО ответов на вопросы Комиссии по различным аспектам иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Поэтому для ознакомления с позициями этих государств она располагает только заявлениями некоторых из них в Шестом комитете. Обратившись к веб-сайту ААКПО, ей удалось получить некоторую информацию, которая показывает, с одной стороны, что, по мнению большинства ее государств-членов, из иммунитета главы государства от иностранной уголовной юрисдикции не должно допускаться никаких изъятий, а с другой — что они не могут прийти к единому мнению по вопросу о возможном расширении «тройки» применительно к иммунитету *ratione personae*. Было бы полезно получить больше информации, и в этой связи нужно с удовлетворением отметить принятие на предыдущей сессии ААКПО резолюции, в которой она предлагает государствам-членам содействовать работе Комиссии, направляя свои замечания по различным темам ее повестки дня.

24. Г-н ПИТЕР сообщает, что он с большим интересом слушал выступление г-на Мохамата, и отмечает,

что в целом его замечания относительно работы Комиссии зачастую намного более подробны, чем резолюции ААКПО по темам, представляющим общий интерес. Поэтому Комиссии трудно опираться на эти резолюции, которые всегда носили весьма общий характер, стремясь узнать позицию государств — членов ААКПО.

25. Г-н ПЕТРИЧ благодарит г-на Мохамата за его весьма полезное выступление и с удовлетворением отмечает его важный вклад в укрепление связей между ААКПО и Комиссией. Он предлагает разъяснить его преемнику необходимость побуждать государства — члены ААКПО активнее заявлять о своей позиции в Шестом комитете при обсуждении доклада Комиссии.

26. Г-н КАНДИОТИ выражает удовлетворение качественным уровнем выступления г-на Мохамата и благодарит его за неустанные усилия по укреплению связей между ААКПО и Комиссией, которые, как он надеется, будут продолжать свое сотрудничество по теме идентификации международного обычного права. Как предложил г-н Хассуна, было бы полезно, чтобы в рамках работы над этой темой ААКПО рассмотрела вопрос о том, в какой степени общие принципы международного права служат источником международного обычного права.

27. Г-н АЛЬ-МАРРИ напоминает, что одной из основных задач, возложенных на ААКПО при ее создании, является развитие правовой культуры в странах Азии и Африки, а также принципа верховенства права в международных отношениях. Он хотел бы знать, предусматривается ли принятие какого-либо плана действий для внесения конкретного вклада в достижение этих целей в последующие годы.

28. Г-н ВАКО также предлагает г-ну Мохамату и его преемнику побуждать государства — члены ААКПО к выражению своих позиций в Шестом комитете в ходе заседаний, посвященных рассмотрению доклада Комиссии, чтобы она могла составить четкое представление об их мнениях относительно текущей работы Комиссии.

29. Г-н МОХАМАД (Генеральный секретарь Афроазиатской консультативно-правовой организации) отмечает, что, поскольку в его распоряжении остается мало времени, ему будет трудно ответить на все заданные вопросы. Хотя он как Генеральный секретарь ААКПО может ежегодно представлять Комиссии обзор заявлений, сделанных государствами-членами по той или иной теме, которую она рассматривает, в то же время у него нет возможности сообщать, какова их «общая позиция» по этим темам, по той простой причине, что такой позиции не существует. Тем не менее ААКПО является важным посредником для Комиссии, членам которой важно продолжать участвовать в совещаниях, проводимых государствами — членами ААКПО параллельно с заседаниями Шестого комитета. В более общем плане важно, чтобы сотрудничество с Комиссией продолжалось, и г-н Мохамат постарается донести до своего преемника необходимость его поддержания; кроме того, нужно продолжать,

несмотря на все связанные с этим трудности, создание неофициальных групп экспертов для рассмотрения вопросов международного права, представляющих интерес и для Комиссии. Наконец, г-н Мохаммад предлагает, чтобы рассматриваемым Комиссией темам уделялось особое внимание в ходе реализации программы исследований и обменов в области международного права, финансируемой правительством Китая.

Идентификация международного обычного права⁵⁹
(A/CN.4/678, часть II, раздел E⁶⁰, A/CN.4/682⁶¹, A/CN.4/L.869⁶²)

[Пункт 7 повестки дня]

Третий доклад Специального докладчика

30. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику по теме «Идентификация международного обычного права» сэру Майклу Вуду представить свой третий доклад (A/CN.4/682).

31. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) заявляет, что он не согласен с большинством стилистических поправок, внесенных в его документ редакционными службами, которые в ряде случаев исказили его тон изложения и сместили акценты, расставленные по некоторым аспектам. Он также уточняет, что его третий доклад следует читать в свете двух предыдущих докладов⁶³, а также доклада, который подготовил в 2014 году г-н Сабоя, занимавший тогда должность Председателя Редакционного комитета⁶⁴. Сэр Майкл Вуд намеревался рассмотреть все вопросы, которые еще не были рассмотрены, но которые относятся к данной теме, и просит членов Комиссии указать ему на любое возможное упущение, памятуя о том, что результаты работы должны быть облечены в форму практического руководства. По мере продвижения этой работы проявляется ее связь с различными темами, которые были в настоящее время или в прошлом включены в программу работы Комиссии, начиная со связи с темой, изучаемой на основании статьи 24 Положения о Комиссии, согласно которой она «рассматривает способы и средства, делающие

более доступными доказательства из области международного обычного права»; этот вопрос будет рассмотрен Специальным докладчиком в его следующем докладе. Однако это соображение верно и для аспектов, относящихся к теме последующих соглашений и последующей практики, к теме *jus cogens*, которая, оставаясь отдельным аспектом, тесно связана с рассматриваемой темой, к теме права международных договоров, в частности оговорок, или также к теме фрагментации международного права. Выступления делегаций в Шестом комитете, ответы некоторых государств на вопросы, изложенные в главе III доклада Комиссии о работе ее предыдущей сессии⁶⁵, и материалы, препровожденные высшими учебными заведениями, стали ценным материалом для подготовки доклада, и было бы полезно, чтобы члены Комиссии продолжали побуждать свои государства и государства своего региона к представлению необходимой информации.

32. Несколько аспектов, представляющих особый интерес для работы на нынешней сессии, отмечены во введении к третьему докладу, а именно, с одной стороны, необходимость установления правильного баланса между проектами выводов и комментариями, а с другой — необходимость обеспечения ясности предлагаемых ориентиров наряду с сохранением гибкости, присущей обычаю как источнику международного права. Аналогичным образом обстоит дело с допускаемой различными делегациями в Шестом комитете идеей о том, что, хотя «в первую очередь практика государств должна учитываться при идентификации той или иной нормы международного обычного права», не следует обходить вниманием и практику международных организаций, проявляя, однако, при этом особую осторожность.

33. В соответствии с просьбой, поступившей как от членов Комиссии, так и от Шестого комитета, Специальный докладчик посвятил главу I третьего доклада углублению связей между двумя составными элементами международного обычного права и пришел к выводу, с одной стороны, что наличие практики и наличие *opinio juris* должны рассматриваться и проверяться отдельно, с применением «необходимой оценки различных доказательств каждого элемента, поскольку... сама практика, как принято считать, предписывается международным обычным правом», а с другой — что временной порядок их появления не имеет большого значения для формирования нормы обычного права. Кроме того, исходя из утверждения, приведенного во втором докладе, согласно которому «двухэлементный подход может по-разному применяться в разных областях [международного] права (или, точнее говоря, в отношении различных видов норм)»⁶⁶, Специальный докладчик полагает, что в некоторых случаях та или иная конкретная форма (или конкретные проявления) практики либо конкретное доказательство признания практики в качестве правовой нормы могут быть более релевантными, чем в других случаях, и что при оценке составных элементов

⁵⁹ На своей шестьдесят шестой сессии (2014 год) Комиссия рассмотрела второй доклад Специального докладчика (*Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/672), который предложил, в частности, 11 проектов выводов. На 3242-м заседании Комиссии 7 августа 2014 года Председатель Редакционного комитета представил промежуточный доклад Редакционного комитета по теме «Идентификация международного обычного права», содержащий восемь проектов выводов, принятых Редакционным комитетом в предварительном порядке на шестьдесят шестой сессии.

⁶⁰ Отпечатан на mimeографе, размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят седьмой сессии.

⁶¹ Воспроизводится в *Ежегоднике... 2015 год*, том II (часть первая).

⁶² Отпечатан на mimeографе, размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят седьмой сессии.

⁶³ *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/663 (первый доклад); и *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/672 (второй доклад).

⁶⁴ Размещен на веб-сайте Комиссии: https://legal.un.org/docs/?path=../ilc/sessions/66/pdfs/english/dc_chairman_statement_identification_of_custom.pdf&lang=E.

⁶⁵ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть вторая).

⁶⁶ Там же, том II (часть первая), документ A/CN.4/672, стр. 211, пункт 28.

международного обычного права должен учитывать контекст, в котором возникла и должна применяться предполагаемая норма. Поэтому он предлагает включить в проект вывода 3 [4] пункт 2, требующий, чтобы каждый из этих двух элементов устанавливался отдельно, на основе раздельной оценки конкретных доказательств для каждого элемента.

34. Глава II третьего доклада, которая посвящена бездействию как практике или доказательству признания практики в качестве правовой нормы, также подготовлена по просьбе, изложенной на предыдущей сессии. В ней напоминает, что бездействие, еще более чем другие формы практики, подчас с трудом поддается идентификации и квалификации. Бездействие может служить доказательством признания практики в качестве правовой нормы лишь в том случае, если оно выражает одобрение этой практики; это предполагает, что рассматриваемая практика требует определенной реакции на нее, что соответствующее государство должно было знать об этой практике или что обстоятельства должны были быть таковы, что оно считается знающим о ней, а также что бездействие продолжалось достаточный период времени. Хотя эти соображения не требуют внесения исправлений в проект вывода 6 [7], вместе с тем они являются основанием для изменения формулировки пункта 3 проекта вывода 11 следующим образом: «Бездействие также может служить доказательством признания в качестве правовой нормы при том условии, что обстоятельства требуют определенной реакции».

35. Глава III третьего доклада посвящена роли договоров и резолюций — этот термин понимается в широком смысле как решения международных организаций — в идентификации международного обычного права, поскольку, как писал судья Томка, «все чаще выражаемые в четкой письменной форме юридические мнения... значительно влияли»⁶⁷ на средства идентификации обычного права. Поэтому, хотя обращение к этим документам представляется удобным решением, следует проявлять осторожность и учитывать всю совокупность обстоятельств, связанных с их принятием, поскольку они могут быть направлены как на кодификацию уже существующих норм обычного права (*lex lata*), так и на уточнение или развитие права либо на формулирование новых норм. Рассуждения, посвященные роли договоров в формировании и идентификации обычного права (раздел А), опираются на обширную практику Международного Суда и касаются различных областей международного права. В нем также рассматриваются практика государств — участников многосторонних конвенций, в частности парадокс Бакстера⁶⁸, и возможная релевантность двусторонних договоров; поэтому было бы целесообразно включить указанные аспекты в комментарий к предлагаемому проекту вывода 12, сохраняя при этом относительную краткость его формулировки. Что касается резолюций, принятых

международными организациями и в ходе международных конференций (раздел В), то они рассматриваются не под углом зрения практики международных организаций как таковой, а как практика государств или как доказательство *opinio juris* государств, ибо этот случай является наиболее частым. Хотя общепризнано, что эти резолюции играют определенную роль в идентификации международного обычного права, в прошлом этот вопрос вызывал разногласия, в частности в связи с масштабом правовых последствий резолюций Генеральной Ассамблеи, причем усилия Ассоциации международного права в ходе ее шестьдесят девятой конференции, проходившей в Лондоне с 25 по 29 июля 2000 года, чуть не потерпели неудачу. Тем не менее, как представляется, большинство этих противоречий вызвано скорее недоразумениями, нежели разногласиями по существу, и Специальный докладчик полагает, что этот аспект не вызовет принципиальных вопросов или особых трудностей, если исходить из следующего: является признанным фактом, что резолюции, принятые государствами в составе международных организаций и в ходе международных конференций, в определенных обстоятельствах могут играть роль в формировании и идентификации международного обычного права; хотя эти резолюции сами по себе не могут создавать международное обычное право, они могут содержать элементы, указывающие на существование или появление какой-либо нормы; решение вопроса о том, содержит ли та или иная резолюция такие элементы, является, по мнению Международного Суда, задачей, к которой нужно подходить «с должной осторожностью»⁶⁹, рассматривая содержание и условия принятия соответствующей резолюции и проверяя, существует ли *opinio juris* относительно ее нормативного характера; при проведении такой оценки ключевое значение имеют точная формулировка резолюции, а также обстоятельства, в которых она принималась. Поскольку эффект резолюций в этой области имеет множество нюансов, формулировка проекта вывода 13, который посвящен резолюциям, носит более общий характер по сравнению с проектом, касающимся договоров (проект вывода 12).

36. Глава IV третьего доклада, завершающаяся формулировкой проекта вывода 14, посвящена судебной практике и трудам юристов, которые, согласно Статье 38 Статута Международного Суда, являются вспомогательным средством для идентификации норм международного обычного права. Хотя термин «судебная практика» охватывает одновременно как решения национальных судов, которые нужно рассматривать с осторожностью, учитывая место соответствующего судебного органа в его судебной системе, так и решения международных судов, именно последние имеют весьма особое значение, в частности решения Международного Суда как главного судебного органа Организации Объединенных Наций. Труды, в свою очередь, остаются полезным источником информации и анализа; по-видимому, именно здесь было бы целесообразно упомянуть работу Комиссии при условии

⁶⁷ P. Tomka, "Custom and the International Court of Justice", в *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 12 (2013), pp. 195–216, at p. 196.

⁶⁸ R. R. Baxter, "Treaties and custom", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, 1970-I, vol. 129, pp. 25–105, at p. 64.

⁶⁹ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Merits, Judgment*, I.C.J. Reports 1986, p. 14, at pp. 99–100, para. 188.

проведения различия между тем, что относится соответственно к *lex lata* и *lex ferenda*.

37. Глава V, которая, пожалуй, является самой деликатной главой третьего доклада, подготовлена с учетом озвученного членами Редакционного комитета на предыдущей сессии пожелания пересмотреть проект вывода 4 [5] на основе анализа значения практики международных организаций для определения норм международного обычного права. Прodelав этот анализ, Специальный докладчик счел нецелесообразным вносить изменения в пункт 2 проекта вывода 4 [5] о международных организациях, но при этом предлагает исключить из первого пункта упоминание о том, что «в первую очередь» практика государств способствует идентификации норм обычного права, и включить пункт 3 следующего содержания: «Поведение других негосударственных субъектов не является практикой для целей формирования или идентификации международного обычного права». В этой связи требуется, с одной стороны, напомнить, что практику государств в составе международных организаций следует отличать от практики самих международных организаций, а с другой — проводить различие между поведением организации в связи с ее внутренним функционированием и ее поведением в рамках отношений с государствами и другими субъектами (внешней практикой), ибо только второе может иметь отношение к формированию и идентификации международного обычного права.

38. Главы VI и VII третьего доклада касаются, пусть и в разной степени, применения *ratione personae* норм международного обычного права. Хотя Международный Суд в решении по делу, касающемуся *Делимитации морской границы в районе залива Мэн*, указал, что нормы международного обычного права являются «общеприменимыми и действительными для всех государств» (пункт 90 решения), существуют еще и нормы, которые Специальный докладчик назвал «партикулярными» и которые относятся к так называемому специальному, региональному, местному или двустороннему обычаю. По мнению Международного Суда, для их определения применяется правило двух элементов. Тем не менее, поскольку эти нормы являются юридически обязательными лишь для ограниченного числа государств, необходимо точно определить, какие государства применяют практику и признают ее в качестве правовой нормы, как было указано, строго применяя эти критерии ко всем соответствующим государствам. Поэтому данный аспект непосредственно упоминается в пункте 2 проекта вывода 15, посвященного партикулярному обычаю. Что касается нормы о постоянно возражающем государстве, о которой идет речь в главе VII и практическое значение которой является не столь ограниченным, как можно было предполагать, то она вполне установилась в международном праве, а ее существование признано как национальными, так и международными судебными органами, а также в трудах юристов. Поэтому важно, чтобы Комиссия рассмотрела ее, в частности чтобы подтвердить, как это сделано в проекте вывода 16, те строгие условия, которых она требует, и чтобы четко указать, что какого-либо «впоследствии возражающего государства» быть не может.

39. В заключение сэр Майкл, касаясь своей будущей программы работы, которой посвящена глава VIII третьего доклада, сообщает, что, хотя он надеется, что Комиссии удастся завершить работу по этой теме на будущей сессии, он не планирует ускорять работу из опасения, что от этого пострадает ее качество.

Организация работы сессии (*продолжение*)

[Пункт 1 повестки дня]

40. Г-н ФОРТО (Председатель Редакционного комитета) объявляет, что в состав Редакционного комитета войдут следующие члены Комиссии: сэр Майкл Вуд, г-н Киттичайсари, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Тлади, г-н Хмуд, г-н Хуан и г-н Васкес-Бермудес (*ex officio*).

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3251-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 15 мая 2015 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Нариндер СИНГХ

Присутствуют: г-н Аль-Марри, 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 Комиссару 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 Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-н Штурма, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Идентификация международного обычного права (*продолжение*) (A/CN.4/678, часть II, раздел E, A/CN.4/682, A/CN.4/L.869)

[Пункт 7 повестки дня]

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (*продолжение*)

1. Г-н МЕРФИ говорит, что новые проекты выводов, предложенные Специальным докладчиком в его третьем докладе (A/CN.4/682), являются в основном приемлемыми. Он поддерживает добавление пункта 2 в проект вывода 3 [4], но предложил бы заменить слово «конкретных» словом «отдельных». Он также поддерживает добавление пункта 3 в проект вывода 11, чтобы отразить вопрос бездействия, но предлагает изменить формулировку следующим образом: «Отсутствие реакции в течение некоторого периода времени на практику, затрагивающую интересы или права государства, в тех случаях, когда государство осведомлено о такой практике, может служить доказательством признания в качестве правовой нормы (*opinio juris*)».

2. Проект вывода 12 составлен хорошо, но в комментариях следует указать тот факт, что в каждом отдельном случае необходимо установить, подтверждается ли норма, закрепленная в договоре, общей практикой, признанной в качестве правовой нормы (*opinio juris*). При всем согласии с проектом вывода 13 о резолюциях международных организаций и конференций выступающий считает, что в комментарии следует охватить аспект, на который он только что указал в связи с проектом вывода 12. В комментарии также целесообразно было бы в той или иной форме отразить значимость консенсуса при принятии резолюции. Как Комиссия уже отмечала в ходе своей шестьдесят шестой сессии, принятие резолюции консенсусом недостаточно для установления соглашения по смыслу подпункта *b*) пункта 3 статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года (Венская конвенция 1969 года). Соглашаясь с общей направленностью проекта вывода 14 о судебных решениях и трудах специалистов, он полагает, что для обеспечения единообразия с учетом формулировок проектов выводов 1 и 2 стоило бы переформулировать его следующим образом: «Судебные решения и труды специалистов могут служить вспомогательными средствами для установления существования нормы международного обычного права и ее содержания».

3. Поскольку тип обычая, упомянутый в проекте вывода 15, обычно называется «региональным» или «особым» обычаем, ключевой вопрос заключается в том, должен ли он иметь географическую привязку. Основное прецедентное право всегда основывалось на географии. Некоторые исследователи характеризуют нормы, основанные на региональном обычае, как обязательные только для государств определенной географической территории или региона и представляющие собой региональное исключение, допустимое вследствие уважения региональных правовых традиций. Другие, включая Специального докладчика, утверждают, что норма международного обычного права может существовать в рамках любой группы государств, даже если они разбросаны по всему миру. Поскольку Специальный докладчик не приводит никаких примеров такой нормы, возникает вопрос, не основан ли его довод скорее на теории, чем на практике. В любом случае формулировка пункта 2 проекта вывода 15 является неясной. Если при этом имеется в виду охватить только практику и убеждения, касающиеся некой группы государств, пункт 2 следует изложить следующим образом: «Для определения существования и содержания того или иного обычая необходимо установить наличие признанной в качестве правовой нормы (*opinio juris*) практики, которая существует только среди соответствующих государств».

4. Касаясь главы V третьего доклада о значимости международных организаций, выступающий говорит, что он разделяет мнение Специального докладчика, особо выделяющего ключевую роль государств в формировании международного обычного права, и одобряет проект вывода 4 [5]. Он также поддерживает два высказанных в пунктах 74 и 75 третьего доклада предположения о том, как международные организации могли бы способствовать формированию или выражению норм международного обычного права:

они согласуются с практикой Международного Суда и взглядами ученых и поддержаны рядом государств в Шестом комитете.

5. С другой стороны, третье предположение, изложенное в пункте 76, а именно о том, что практика международных организаций могла бы быть значимой для выявления норм международного обычного права, не подкрепляется какими-либо ссылками на международную правовую практику и было отвергнуто несколькими государствами в Шестом комитете. Эту точку зрения разделяют только небольшое число государств и некоторые ученые, но даже они, как представляется, признают, что оно скорее носит теоретический, чем практический характер. Даже Европейский союз, который широко признается в качестве наднациональной структуры, сам подчеркивает, что его практика имеет отношение к формированию международного обычного права только в сферах его исключительной компетенции.

6. В комментарии к проекту вывода 4 [5] следует прописать следующие ограничения в отношении использования практики международных организаций для формирования международного обычного права: значимой является только внешняя практика международной организации; практика того или иного органа является значимой, только если этот орган состоит из представителей государств, а не из независимых экспертов; и чем больше государств-членов в международной организации, тем больший вес получает его практика. Наконец, способствовать формированию норм международного обычного права могут действия только тех международных организаций, которым государства передали соответствующие полномочия, включая законотворческие функции. Поскольку никакие негосударственные субъекты, помимо международных организаций, не наделяются государствами законотворческими функциями, их действия не могут составлять практику, которая способствует формированию обычая.

7. В анализе нуждаются и другие важные аспекты третьего предположения. Может ли практика какой-либо международной организации включать в себя бездействие или молчание? Может ли такая практика вносить вклад только в практику, но не в *opinio juris*? Должна ли практика международной организации признаваться нормативной самой этой организацией? Если международная организация способствовала формированию нормы обычая, является ли такая норма обязательной как для государств, так и для этой международной организации? Желательно также объяснить, как именно государства могут со временем изменять существующую норму обычного права.

8. В заключение выступающий говорит, что рассматривает доклад как замечательное достижение и поддерживает передачу проектов выводов и других предположений в Редакционный комитет.

9. Г-н ТЛАДИ говорит, что он, по существу, согласен с большинством проектов выводов, предложенных Специальным докладчиком в его третьем докладе. Он полностью разделяет изложенную в пункте 13

точку зрения, согласно которой не следует искусственно разделять практику и *opinio juris*, как будто они не имеют никакого отношения друг к другу. Тем не менее, хотя наличие каждого элемента необходимо проверять отдельно, это не значит, что один и тот же материал не может использоваться в качестве доказательства обоих элементов. Позиция, занятая Специальным докладчиком в пункте 15, не учитывает взаимосвязи между упомянутыми двумя элементами, которая была подтверждена в решениях Международного Суда, указанных в первой сноске к пункту 13. Цитируя пункт 70 второго доклада Специального докладчика⁷⁰ и решение Международного Суда по делу, касающемуся *Военной и полувоенной деятельности в Никарагуа и против нее*, он говорит, что из них следует, что доказательство признания в качестве нормы права содержится в самой практике, но это не означает, что признание в качестве нормы права является обычной практикой. Это означает только то, что практика и *opinio juris*, эти два элемента международного обычного права, имеют разные функции.

10. Решение вопроса о допустимости или желательности использования одних и тех же материалов зависит от их содержания. Принятие резолюции, настоятельно призывающей государства действовать определенным образом, может становиться образующим практику элементом, и если в такой резолюции выражено мнение о том, что соответствующие действия обязательны по правовым соображениям, это будет доказательством наличия *opinio juris*, но не обязательно являться таковым. Необходимо учитывать общий контекст и конкретные обстоятельства, как указано в проекте вывода 3 [4], предварительно принятом Редакционным комитетом в 2014 году.

11. Выступающий полностью согласен с проведенным Специальным докладчиком анализом вопроса о бездействии как доказательстве признания в качестве нормы права и поддерживает проект вывода 11. В том что касается бездействия как практики и/или доказательства признания в качестве нормы права, фраза «при определенных обстоятельствах» является неясной, а в третьем докладе не приведено достаточных разъяснений. Следует отметить, что основное решение, на котором основан вывод о том, что «бездействие... является одной из форм практики», которое было вынесено по делу, касающемуся *Военной и полувоенной деятельности в Никарагуа и против нее*, не является авторитетным аргументом в пользу того, что бездействие является формой практики. Содержащаяся в этом решении оценка международного обычного права касается исключительно элемента «признания в качестве права», и в этой связи Суд ссылается на ряд авторитетных источников. Нигде в своем решении Суд не рассматривает роль бездействия. Цитата о том, что бездействие является формой практики, не относится к бездействию или к практике. Фактически это предварительное замечание Суда по вопросу об оценке *opinio juris*. После внимательного чтения соответствующих частей судебного решения становится очевидным, что Суд не рассматривает

вопрос о бездействии. Таким образом, уклонение, на которое ссылается Суд, как представляется, приведено без учета контекста. По-видимому, «такое уклонение» (пункт 188 решения) в данном контексте означает то, что обычно называется «запретом», т. е. эта фраза относится к норме, а не к элементу в формировании нормы. Однако в других частях решения, в которых Суд рассматривает исключения из запрета, он ссылается на действия «других государств, имевших возможность реагировать» (пункт 207 решения). Аналогичная формулировка могла бы использоваться в пункте 1 проекта вывода 6 [7] и указывать на то, что таким бездействием, которое может быть равнозначно действию, является бездействие при таких обстоятельствах, когда государства имели возможность действовать. В том же пункте необходима более конкретная формулировка, чем «в определенных обстоятельствах».

12. Обращаясь к главе III о роли международных договоров и резолюций, выступающий говорит, что поддерживает проект вывода 12, хотя он носит достаточно общий характер: желательна более подробная формулировка.

13. В том, что касается проекта вывода 13 о резолюциях международных организаций и конференций, то выступающий говорит, что он не согласен с содержащимся в пункте 47 третьего доклада утверждением о том, что Генеральная Ассамблея является политическим органом, в контексте которого далеко не ясно, имеют ли действия государств юридическую значимость. Напротив, очевидно, что имеют — единственный вопрос состоит в масштабах такой значимости.

14. В пункте 60 третьего доклада ставится ряд сложных вопросов о судебных решениях и трудах специалистов. Выступающий интересуется, кто будет принимать решения о хорошем качестве правовой аргументации в таких решениях и как именно следует учитывать состав суда.

15. Он поддерживает проект вывода 4 [5] и включение в него нового пункта 3 о действиях негосударственных субъектов. Термин «партикулярный обычай» в проекте вывода 15 необходимо прояснить конкретными ссылками на его значение, возможно, в комментарии.

16. В заключение выступающий высказывает мысль о том, что в будущем Специальный докладчик, возможно, сочтет целесообразным рассмотреть воздействие норм местных обычаев на формирование и идентификацию общих норм международного обычного права.

17. Г-н ФОРТО говорит, во-первых, что цель данной темы состоит в том, чтобы выяснить, существует ли на некий момент времени норма международного обычного права, и это никак не влияет на любое возможное развитие данной нормы в будущем. Необходимо постоянно учитывать практический характер этого проекта. Затем он говорит, что полностью поддерживает содержащуюся в пункте 17 третьего доклада ссылку на тот факт, что двухэлементный подход

⁷⁰ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/672.

применим к любой норме международного обычного права и что его применение в конкретном случае может быть различным в зависимости от специфики рассматриваемой области международного права. Это вполне соответствует изначально гибкой природе международного обычного права. В самом деле, обычай является спонтанным, а не преднамеренным средством создания норм международного права, и важно не ограничивать его излишне жесткими рамками, которые в реальности присущи праву международных договоров. В этой связи он категорически не согласен со многими комментариями г-на Мерфи, в которых, как представляется, смешиваются право международных договоров и обычное право.

18. В том, что касается пункта 2 проекта вывода 3 [4], выступающий не согласен с приведенным в пункте 15 доклада доводом о том, что при выявлении нормы международного обычного права одно и то же доказательство не может быть использовано и как соответствующая практика, и как *opinio juris*. Такой так называемый двойной учет, как ему представляется, был принят Специальным докладчиком после дискуссии в ходе предыдущей сессии, когда он сам привел пример из морского права. Не существует такого понятия как «конкретное доказательство по каждому из элементов» — здесь важным является именно та операция, с помощью которой отдельно определяется существование каждого элемента, как и указано в первой фразе пункта 2. Таким образом, вторая фраза избыточна и ее следует исключить.

19. По мнению выступающего, в проекте вывода 4 [5], нет оснований для исключения слов «в первую очередь» в пункте 1, поскольку практика международных организаций согласно пункту 2 также является значимой. Он соглашается со Специальным докладчиком в том, что практика международных организаций может быть значимой для оценки наличия норм международного обычного права. Он находит новый пункт 3 излишне ограничительным, поскольку последний не позволит учитывать практику, например, Международного комитета Красного Креста (МККК) или Международного олимпийского комитета. Выступающий предлагает добавить в этот пункт слова «в принципе».

20. В целом соглашаясь с пунктом 3 проекта вывода 11, он считает вторую клаузулу («при том условии, что обстоятельства требуют определенной реакции») излишне ограничительной. Он интересуется, следует ли при этом ожидать, что каждое государство будет реагировать на действие другого государства, идущее вразрез с той или иной нормой обычая. Кроме того, критерий реагирования подразумевает, что каждое государство должно быть осведомлено о практике любого другого государства, что вряд ли является реалистичным. Ввиду этого он предпочел бы более гибкую формулировку — причем такой подход будет более полно соответствовать принципам позитивного права, — например что бездействие может служить доказательством *opinio juris*, «когда конкретные обстоятельства такого бездействия приводят к этому выводу» (*lorsque les circonstances propres à cette inaction conduisent à cette conclusion*).

21. Заглавие части V, «Особые формы практики и доказательств», вызывает некоторую путаницу. Лучше было бы говорить о различных проявлениях практики, с одной стороны, и различных способах получения доказательств наличия практики или *opinio juris*, с другой стороны.

22. Очень важно включить отдельный вывод о роли — в качестве доказательств существования норм обычного права — не только международных договоров, но и документов, выпущенных Комиссией. Поскольку Комиссия является вспомогательным органом Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, ее работа является не просто вспомогательным средством для определения норм международного права. Отнесение документов Комиссии по классификации Специального докладчика к категории «трудов специалистов» является спорным чрезмерным упрощением: в силу статуса Комиссии ее документы занимают особое положение, и их использование внутренними и международными судами по своему характеру никоим образом не сопоставимо с использованием такими судами иных трудов специалистов.

23. Представляется более оптимальным ограничить охват проекта вывода 12 многосторонними международными договорами. Двусторонние договоры редко выступают источником норм обычного права, хотя бы только по статистическим причинам: для отражения взаимного консенсуса почти 200 государств международного сообщества потребовалось бы почти 20 000 аналогичных двусторонних договоров. В таком случае даже 3000 международных договоров не представляются значительным числом, и в этом можно найти объяснение решения, принятого Международным Судом в 2007 году по делу *Амаду Садио Диалло* и касавшегося двусторонних инвестиционных договоров.

24. Недостаточно констатировать, как это делается в проекте вывода 12, что обычная норма, кодифицированная договором, должна существовать на момент его заключения. За период между моментом кодификации и моментом попытки выявления норм обычного права такая норма вполне может измениться или утратить силу. Вместо этого следует указать, что обычная норма, кодифицированная международным договором, должна применяться на момент попытки выявления этой нормы. Согласно подпункту *b*) проекта вывода 12, международный договор «приводит к формированию» нормы, однако формирование является процессом. Уместнее было бы указать, что международный договор участвует в процессе создания новой нормы международного обычного права. Аналогичным образом следует изменить формулировку подпункта *c*) проекта вывода 12 на «создало общую практику, принятую в качестве правовой нормы», поскольку одновременное использование глаголов «создать» и «породить» тавтологично.

25. В проекте вывода 13 следует указать, что резолюции международных организаций и конференций «отражают» (*reflètent*), а не «служат свидетельством» (*peuvent constater*) обычного права, чтобы не создавать впечатление, что они имеют силу закона. Выражение

«при определенных обстоятельствах» не имеет правового смысла: необходимо в той или иной форме указать, какого рода обстоятельства могут иметься в виду.

26. По мнению выступающего, в целом проект вывода 14 является приемлемым, за исключением слова «труды», которое представляется довольно неясным и туманным. Не вполне ясен пункт 1 проекта вывода 15. Норма партикулярного обычая может быть применена против государства не любым другим государством, но только тем государством, в отношении которого действуют обязательства, налагаемые такой нормой. Таким образом, более ясной была бы формулировка о том, что партикулярный обычай является нормой международного обычного права, «которая применяется только между определенными государствами» (*qui ne s'applique qu'entre certains États seulement*). Кроме того, необходимо упомянуть либеральную точку зрения, выраженную в 2009 году Международным Судом в связи с делом *Спор относительно судоходных и смежных прав* (пункт 141), при рассмотрении которого Суд руководствовался менее консенсуальным определением особого обычая, чем в своих предшествовавших решениях.

27. Касаясь проекта вывода 16, он говорит, что для того, чтобы показать, что норма о настойчиво возражающем государстве не является чисто теоретической (каковой она представляется), в комментарии следует привести конкретные примеры случаев, в которых государства настойчиво выдвигали обоснованные возражения в отношении обычной нормы. Кроме того, формулировку следует уточнить, чтобы показать, что настойчивое возражение имеет место, когда государство настойчиво возражает против применения новой нормы к себе самому; такое возражение никак не влияет на существование обычной нормы.

28. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ, указывая на отношение между двумя составляющими элементами международного обычного права, говорит, что Специальный докладчик признает в пункте 14 своего третьего доклада, что они «реально не делимы» и что одна и та же практика может выражать как отношение государств к содержанию нормы, так и признание такой нормы в качестве юридически обязывающей. Поэтому его последующее утверждение о том, что доказательства практики государства не следует также использовать в качестве доказательств *opinio juris*, вызывает недоумение. Несколько дел, рассмотренных Международным Судом, показывают, что широко распространенная практика государств может поддерживать *opinio juris*, а утвердившееся *opinio juris* может компенсировать не совсем однозначную практику государств. Ассоциация международного права пришла к выводу, что не всегда необходимо отдельно устанавливать существование субъективного элемента. Ввиду этого выступающий просит пояснить, отвергает ли Специальный докладчик, предлагая строго разделять доказательства практики и *opinio juris*, концепцию «скользящей шкалы» Кирджиса⁷¹, т. е. представление

о том, что вес, придаваемый каждому элементу, может различаться в зависимости от обстоятельств.

29. Он хотел бы получить разъяснения относительно использования в пункте 25 слова «достаточного» в выражении «необходимо, чтобы бездействие имело место в течение достаточного периода времени».

30. Упомянутое в пункте 39 понятие «государств, интересы которых конкретно затронуты» является крайне спорным, и, кстати говоря, оно было в прошлом году исключено из проектов выводов. Он просит разъяснить, носит ли это упоминание в текущем докладе случайный характер или же это понятие снова вводится в оборот в конкретном контексте рассмотрения обычая, созданного договором.

31. В том, что касается пункта 41 третьего доклада, то выступающий не согласен с тем, что парадокс Бакстера⁷² не является истинным парадоксом. Напротив, он представляет собой реальную проблему, которая заслуживает дальнейшего обсуждения. Согласно делам *Континентальный шельф Северного моря*, ратификация договора большим числом государств, воздействуя на практику государств, может превратить его положения в нормы обычного права. Тем не менее, по утверждению ученых, чем шире масштабы ратификации договора, тем меньше становится государств, не являющихся сторонами договора, практика которых является значимой для превращения договорных обязательств в нормы обычного права. По мере все более широкого распространения договоров этот парадокс становится все более реальным. Было бы упущением Комиссии не рассмотреть этот вопрос, как это было сделано в проекте вывода 12 о значимости международных договоров. Сам бы он предпочел реализовать предложение Прово об использовании теории скользящей шкалы, в большей степени опираясь на элемент *opinio juris*, который отражается в количестве сторон договора, чтобы компенсировать отсутствие соответствующей практики за пределами договора. Это служит веским доводом в пользу того, что по мере увеличения числа государств — участников таких договоров положения последних все больше приобретают характер норм обычного права.

32. Выступающий подчеркивает важность пункта 60 третьего доклада, касающегося авторитетности судебных решений. Этот пункт полезен для тех государств, которые считают неудачным пункт 2 Е постановляющей части, особенно его второй подпункт, консультативного заключения Международного Суда по вопросу о *Законности угрозы ядерным оружием или его применения*. Он также согласен с утверждением г-на Мерфи о значимости практики международных организаций для выявления норм международного обычного права.

33. Касательно нормы о настойчиво возражающем государстве он спрашивает, остается ли справедливой в условиях современного мира точка зрения

⁷¹ F. L. Kirgis, Jr., "Custom on a sliding scale", *American Journal of International Law*, vol. 81, No. 1 (January 1987), pp. 146–151.

⁷² R. R. Baxter, "Treaties and custom", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1970-I*, vol. 129, pp. 25–105, at p. 64.

Специального докладчика о том, что данная норма помогает предотвратить превращение формирования международного обычного права в «прерогативу только могущих». Государствам, обладающим значительным геополитическим весом, гораздо легче отстаивать свои возражения в условиях внешнего давления, чем менее влиятельным государствам, которые в большей степени подвержены экономическому и дипломатическому давлению.

34. С учетом этих замечаний выступающий говорит, что поддерживает передачу этого хорошо проработанного комплекса проектов выводов в Редакционный комитет, но хотел бы получить ответы Специального докладчика на поднятые им вопросы.

35. Г-н ПАК говорит, что, понимая изложенные в пункте 15 третьего доклада причины, в силу которых Специальный докладчик предлагает добавить к проекту вывода 3 [4] новый пункт 2, он все же находит соответствующий текст излишне ограничительным: Международный Суд применял более гибкий подход к выявлению элемента *opinio juris* в нескольких своих делах. Озабоченность Специального докладчика по поводу «двойного учета» снимается содержащимся в проекте вывода 3 [4] утверждением о том, что «следует уделять внимание контексту, включая сложившиеся обстоятельства»⁷³. Поэтому вместо добавления к проекту вывода нового пункта 2 он предлагает заменить слово «доказательство» словами «каждого доказательства», получив таким образом следующий текст: «При оценке каждого доказательства наличия всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы (*opinio juris*), следует уделять внимание контексту, включая сложившиеся обстоятельства».

36. Обращаясь к вопросу о взаимосвязи между двумя составляющими элементами, он напоминает, что в ходе шестьдесят шестой сессии он предлагал рассматривать взаимосвязь общей практики и *opinio juris* во времени, в рамках которой *opinio juris* обычно предшествует общей практике. Его предложение, которое кратко обсуждалось Редакционным комитетом, заключалось в том, чтобы включить следующий текст: «Общая практика (практика государств) обычно предшествует признанию в качестве правовой нормы (*opinio juris*). Тем не менее признание в качестве правовой нормы (*opinio juris*) может в отдельных случаях в порядке исключения предшествовать общей практике (практике государств)». Его предложение по-прежнему заслуживает обсуждения, поскольку оно будет полезным для практических работников при выявлении факта существования нормы обычного права.

37. В отношении проекта вывода 4 [5] он напомнил, что в ходе шестьдесят шестой сессии Редакционный комитет принял решение исключить практику негосударственных субъектов, поскольку она не имеет прямого отношения к формированию международного обычного права. Ввиду этого выступающий сомневается в необходимости нового пункта 3 и указывает, что использование слова «другие» перед

словосочетанием «негосударственные субъекты» может внести путаницу. С другой стороны, он поддерживает предложение Специального докладчика исключить из пункта 1 слова «в первую очередь», чтобы прояснить позицию в отношении негосударственных субъектов.

38. Он поддерживает предложение добавить в проект вывода 11 новый пункт о бездействии. Тем не менее необходимо некоторое дополнительное объяснение условий, при которых доказательство может быть истолковано как доказательство признания в качестве правовой нормы, о чем говорится в пунктах 23, 24 и 25 третьего доклада, при этом такое объяснение должно содержаться не в комментариях, а в самом тексте. Чтобы обеспечить единообразие терминологии, используемой во всех проектах выводов, название части V следует изменить и изложить в следующей формулировке: «Особые формы практики и доказательства признания в качестве правовой нормы».

39. В пунктах 35–39 своего третьего доклада Специальный докладчик анализирует три варианта, в которых положение договора может отражать норму международного обычного права или помочь в установлении наличия и содержания такой нормы. В пункте 31 Специальный докладчик признает, что взаимодействие договоров и международного обычного права порождает ряд важных вопросов, — и он сам не уверен, достаточно ли будет одного проекта вывода, чтобы охватить все эти вопросы. Одним таким вопросом, упомянутым в последней сноске к пункту 43 доклада, являются оговорки к положениям, отражающим норму международного обычного права (предмет руководящего положения 3.1.5.3 Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятого Комиссией⁷⁴). Другой вопрос касается правовых последствий кодифицированных договоров, которые еще не вступили в силу.

40. Касаясь проекта вывода 13, он говорит, что, исходя из того, что сначала следует сформулировать принцип, а затем любые исключения из него, он предпочел бы поменять порядок клаузул следующим образом: «Резолюции, принятые международными организациями или на международных конференциях, сами по себе не могут создавать или составлять норму международного обычного права. При определенных обстоятельствах они могут служить доказательством международного обычного права или способствовать его развитию». Выражение «при определенных обстоятельствах» является не вполне ясным; его следует заменить более подробной формулировкой, такой как «масштабы организаций и конференций, результаты голосования, содержание резолюций и реакция государств на резолюцию». Поскольку итоговые документы Комиссии всегда передаются Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций и прилагаются к резолюциям этого органа, следует полагать,

⁷³ Ежегодник... 2014 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/672, проект вывода 4.

⁷⁴ 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), стр. 23 и далее.

что они относятся к сфере охвата проекта вывода 13 о резолюциях международных организаций, а не проекта вывода 14 о судебных решениях и трудах специалистов. Первый термин охватывает решения как национальных, так и международных судов. Другими словами, согласно проекту вывода 14 решения национальных судов могут служить вспомогательным средством выявления норм международного обычного права, но в соответствии с проектом вывода 6 [7] они могут быть и формой практики. Этот аспект следует отразить в соответствующих комментариях. Наконец, замечания общего порядка, рекомендации и доклады международных договорных органов также следует рассматривать в качестве возможных вспомогательных средств идентификации норм международного обычного права.

41. В заголовке проекта вывода 15 после термина «партикулярный» следует в скобках добавить «региональный», поскольку второй термин является более распространенным, чем первый. Кроме того, поскольку партикулярный обычай является исключением из общего международного обычного права, следует строго применять элемент практики, например элемент *opinio juris*. Термин «общая практика» в пункте 2 проекта вывода необходимо снабдить ссылкой на проект вывода 8 [9].

42. Перейдя к проекту вывода 16, выступающий говорит, что, хотя норма о настойчиво возражающем государстве выполняет в международном обычном праве несколько важных функций, порой она подвергается критике. Его самого беспокоит то, что она может привести к фрагментации международного права. Кроме того, спорную теорию не следует включать в проекты выводов, которые призваны служить руководством. Поэтому он предлагает либо исключить этот проект вывода, либо расширить его, указав, что эта норма применяется только в процессе возникновения норм международного обычного права и что государство должно высказать свое возражение как можно раньше.

43. Наконец, поскольку цель проектов выводов состоит в обеспечении практического руководства для практических работников и других сторон, не являющихся вполне квалифицированными экспертами в области международного права, они должны быть в достаточной степени всеобъемлющими, чтобы охватить все соответствующие вопросы. Ввиду этого он считает, что Комиссия могла бы пожелать рассмотреть следующие вопросы: взаимосвязь между общими принципами права и международным обычным правом; бремя доказывания в идентификации норм международного обычного права; а также вопрос об *opinio juris* во временной перспективе, а именно вопрос о выявлении момента времени, когда становится возможным говорить о его существовании в связи с определенной практикой.

44. Г-н ХМУД говорит, что обсуждение источника международного права, которое по своей сути является гибким, представляет собой непростую задачу; он поддерживает подход Специального докладчика, основанный на предложении полезных на практике

и упрощенных выводов, что соответствует гибкому характеру процесса идентификации правовых норм. В комментарии к проектам выводов следует включить необходимый подробный анализ и описание методологии, чтобы помочь государствам, практическим работникам и другим сторонам в деле идентификации норм международного обычного права; сам же текст выводов должен высвечивать ключевые элементы выявления, не предусматривая при этом излишних ограничений.

45. Касаясь подхода на основе двух элементов, выступающий говорит, что каждый из них следует определять по отдельности и оценивать отдельно друг от друга. Хотя в некоторых ситуациях это может оказаться сложной задачей, крайне важно, чтобы одно и то же доказательство не использовалось для подтверждения как общей практики, так и факта признания в качестве правовой нормы: это может приводить к размыванию границы между двумя элементами с возникновением угрозы ошибочного определения существующей практики в качестве нормы обычного права.

46. По вопросу о бездействии он придерживается той точки зрения, что воздержание от действия может формировать практику для целей идентификации международного обычного права. Доказательством этому являются многочисленные нормы, основанные на негативной практике, включая некоторые нормы международного гуманитарного обычного права, которые призывают сторону конфликта воздерживаться от определенных действий, нормы об использовании силы и нормы в других областях обычного права. Тем не менее утверждение о том, что бездействие может служить в качестве доказательства *opinio juris*, следует рассматривать с осторожностью, поскольку бездействие не всегда означает согласие со стороны соответствующего государства. Как упомянуто в третьем докладе, бездействие государства может быть продиктовано не только молчаливым согласием, но и, например, недостаточными возможностями, недостаточной заинтересованностью или недостаточным осознанием последствий бездействия. Могут также присутствовать политические мотивы, или же государство может не знать о существовании соответствующей практики или о необходимости реагировать, особенно когда его интересы не затрагиваются или когда на него оказывается давление с целью заставить его не реагировать.

47. Таким образом, чтобы считаться доказательством согласия, молчание или бездействие должны рассматриваться с учетом наличия общей позитивной реакции других государств. Следует учитывать все обстоятельства, начиная с вопроса о том, действительно ли данная ситуация требует реакции соответствующего государства или государств. Далее следует определить, вызвано ли молчание со стороны государства или государств осознанием юридического обязательства, другими причинами или отсутствием информации. Он соглашается со Специальным докладчиком в том, что бездействие должно продолжаться в течение достаточного периода времени, длительность которого зависит от конкретных обстоятельств.

48. По вопросу о роли письменных текстов он соглашается с тем, что необходимо проводить различие между международными договорами и резолюциями международных организаций и конференций. Договоры по своей природе являются для государств юридически обязывающими, в то время как резолюции не обязательно являются таковыми. Договоры содержат нормы, которые могут отражать международное обычное право или приводить к формулированию норм обычного права при определенных обстоятельствах, в то время как резолюции могут иметь политический, экономический или иной, но не обязательно юридический, характер. Договоры могут содержать два рассматриваемых элемента и способствовать формированию нормы обычного права или свидетельствовать о ее существовании, а резолюции имеют скорее доказательственный характер, особенно в отношении субъективного элемента.

49. Выступающий также согласен с тем, что договоры могут способствовать идентификации норм международного обычного права тремя способами: они могут кодифицировать существующие нормы обычного права, приводить к кристаллизации возникающих норм или становиться первым шагом к формированию новых норм. Касаясь кодификации норм и формирования норм, он говорит, что в письменном тексте содержится формулировка нормы и указываются различные элементы ее содержания, в то время как кристаллизация возникающей нормы более тесно связана с процессом, который сам по себе может пролить свет на то, как именно развивается возникающая норма. Содержание такой возникающей нормы необходимо оценивать в три этапа: до, в процессе и после заключения договора, хотя в реальности имеет место частичное совпадение этапов идентификации возникающей нормы, которая кристаллизуется при заключении договора, и идентификации новой нормы обычного права, созданной договором.

50. Роль резолюций в идентификации норм международного обычного права объясняется тем, что они выражают волю соответствующих субъектов. Они не создают нормы обычного права, но могут способствовать их развитию. Тем не менее ценность резолюций зависит от наличия других подтверждающих доказательств общей практики и *opinio juris*. Обстоятельства принятия резолюции, ее содержание, направлена ли она на установление правовых стандартов, наличие у представителя государства полномочий действовать от имени соответствующего государства, много или мало государств представлено на данном форуме — все эти факторы необходимо принимать во внимание. Кроме того, если практика не соответствует содержанию резолюции или если государства действуют таким образом, что возникают сомнения относительно их убежденности в обязательном характере нормы, ценность такой резолюции объективно снижается. Резолюции, которые были приняты единогласно или консенсусом, могут быть сильным аргументом в пользу существования *opinio juris*, но сами по себе они не составляют *opinio juris*, поскольку их принятие в качестве нормативного документа должно

основываться на последовательной и общей практике — а этот процесс гораздо шире самого факта принятия резолюции.

51. Он не сомневается, что судебные решения и определенные научные труды могут служить в качестве доказательств существования некоей нормы. Тем не менее он не уверен, что следовало бы считать их вспомогательными средствами для определения норм, подразумевая, что к ним обратятся только после исчерпания основных средств идентификации или используют их в качестве дополнения к другим средствам. Хотя судебные решения и научные труды не могут быть источниками права и не могут создавать нормы, они рассматриваются как авторитетные утверждения о нормах международного права. Тот факт, что их доказательная ценность не является решающей, не означает, что они являются вспомогательными средствами, поскольку все формы доказательств, относящихся к существованию норм международного обычного права, нуждаются в независимых подтверждениях. Тем не менее решения национальных судов не должны иметь равный статус с решениями международных судов.

52. Межправительственные организации являются субъектами международного права и обладают правосубъектностью отдельно от своих государств-членов. Их практика способствует формированию норм обычного права в той степени, в которой она отражает общую или коллективную практику государств. Даже когда международные организации уполномочиваются своими членами действовать от их имени, их практика сама по себе не может определять общую практику: она является вспомогательной формой практики. Этот аспект особенно важен тогда, когда резолюции определенных представительных органов противоречат действиям других органов, пытающихся действовать от имени организации. В этой связи выступающий задается вопросом, не следует ли включить в проект выводов положение по образцу формулировки пункта 2 проекта вывода 7 [8], чтобы учесть роль практики разных международных организаций, которая различается по своей значимости. Наконец, молчание государств в отношении определенных действий организации не следует рассматривать как согласие для целей *opinio juris*, если только практика международной организации не отражает возникающую практику государств.

53. Обращаясь к вопросу о партикулярном или особом обычае, он говорит, что обязывающий характер последнего только для определенных государств является признанным фактом. Тем не менее государство, для которого норма партикулярного обычая не является обязательной, может посчитать ее обязательной, если эта норма становится частью общего обычая, хотя порой сложно точно определить момент превращения партикулярной нормы в общую норму обычного права. Особое внимание следует уделять ценности согласия, и необходимо установить более высокий порог осознания общей практики.

54. Он поддерживает формулировку и содержание проекта вывода 16 о настойчиво возражающем государстве. Тем не менее не всегда понятно, каким образом государство должно выражать свое возражение и достаточно ли молчаливого возражения. По его мнению, должны существовать доказательства того, что государство возражало на всем протяжении формирования нормы и после ее создания, а также что возражение было настойчивым, хотя и порой молчаливым. Ключевым вопросом является то, было ли возражение достаточно эффективно доведено до сведения других государств.

55. В ответ на просьбу Специального докладчика предложить вопросы, которые следовало бы рассмотреть в четвертом докладе, он предлагает изучить процесс, в ходе которого, со временем, общие нормы обычного права меняют свой характер или становятся особым обычаем. Необходимо дополнительно прояснить, как определять изменение нормы и его правовые последствия и где проводить границу между нарушением предыдущей нормы и соблюдением новой нормы.

56. В заключение он рекомендует передать все проекты выводов в Редакционный комитет.

57. Г-н ГЛАДИ говорит, что г-н Хмуд ссылаясь на нормы, которые по своей природе требуют бездействия, например нормы о запрете использовать силу. Тем не менее формы практики, охваченные проектом вывода 6 [7], включают дипломатические шаги, через которые государство может выражать свое мнение об использовании силы. Это позитивное действие, которое подразумевает, что даже нормы, запрещающие определенные действия, не опираются по определению исключительно на бездействие.

58. Г-н АЛЬ-МАРРИ говорит, что эта тема важна, поскольку обычное право является одним из основных источников международного права. Специальный докладчик вполне способен направлять работу Комиссии. Им подготовлены высококачественные доклад и проекты выводов для рассмотрения Редакционным комитетом.

59. Касаясь содержания третьего доклада, выступающий говорит, что подход на основе двух элементов следует сохранить. Фундаментальным аспектом права является практика не только государств, но и международных организаций в тех областях, которые относятся к сфере их компетенции. Очень важно изучить роль, которую могут играть резолюции Организации Объединенных Наций и нормы, которые могут быть выведены из них, а также предложения, внесенные в ходе переговоров по международным договорам. Необходимо также изучить местные и региональные соглашения, связанные с вопросами кодификации международного права.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3252-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 19 мая 2015 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Нариндер СИНГХ

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 Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н 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.

Идентификация международного обычного права (продолжение) (A/CN.4/678, часть II, раздел E, A/CN.4/682, A/CN.4/L.869)

[Пункт 7 повестки дня]

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение третьего доклада об идентификации международного обычного права (A/CN.4/682).

2. Г-н МУРАСЭ поддерживает новый пункт 2 проекта вывода 3 [4], в котором четко указано на необходимость предотвращения «двойного учета» двух элементов, составляющих международное обычное право. Он предлагает исключить слова «как правило» во втором предложении, поскольку они предполагают наличие «исключений» из излагаемой нормы. Он также может поддержать новый пункт 3 проекта вывода 4 [5], где речь идет о негосударственных субъектах, хотя он и сомневается в целесообразности использования термина «других». Переходя к проекту вывода 11, он говорит, что, по его мнению, пункт 3 вызывает проблемы. Хотя в некоторых случаях бездействие можно рассматривать как вид практики или форму выражения признания в качестве правовой нормы, в других случаях оно может быть средством выражения отказа от признания — например, в Азии, в частности в Японии, нередко хранят молчание в знак неодобрения. Соответственно, в данном пункте следовало бы также упомянуть этот негативный аспект бездействия. Г-н Мурасэ разделяет мнение г-на Киттичайсари по поводу «особенно заинтересованных государств» и по причинам, уже им изложенным, поддерживает принятое Комиссией на ее предыдущей сессии решение не рассматривать этот вопрос.

3. Касаясь элементов, составляющих международное обычное право, г-н Мурасэ отмечает, что Специальный докладчик исходит из того, что члены Комиссии согласны с так называемым «двухэлементным» подходом. Хотя это утверждение не вызывает особых проблем,

надлежит, однако, не преувеличивать сферу его охвата, поскольку члены Комиссии имеют разные взгляды на связь между этими двумя элементами, которая, кроме того, изменяется в зависимости от норм международного права. Хотя существует очевидный набор норм обычного права, в котором эти два элемента в достаточной степени присутствуют, другие наборы норм, опирающиеся на обширную практику государств, могут быть не подкреплены в достаточной степени *opinio juris*, а многочисленные нормы, ясно подкрепленные *opinio juris* в глобальном масштабе, не достаточно поддерживаются государствами, чтобы их можно было признать установившимися нормами международного обычного права. Что же касается утверждения Специального докладчика в предпоследней сноске к пункту 16 его третьего доклада, то оно, вероятно, не совсем уместно. Иногда, в исключительных обстоятельствах *opinio juris* (а не просто *opinio*) предшествует практике государств, и, когда второй еще недостаточно, первое рассматривается как дополнительный элемент, позволяющий определить существование нормы международного обычного права, в соответствии со статьей 19 Лондонского заявления Ассоциации международного права⁷⁵. В любом случае слишком жесткий подход к связи между двумя элементами, составляющими международное обычное право, помешал бы его эффективному развитию, и поэтому г-н Мурасэ хотел бы еще раз подчеркнуть необходимость проявлять гибкость.

4. Касаясь проекта вывода 13 о резолюциях международных организаций и конференций, г-н Мурасэ поддерживает различие, проведенное Специальным докладчиком в пункте 72 третьего доклада, и согласен с тем, что внешняя практика организации важна для формирования и идентификации международного обычного права. Однако, поскольку последующая практика внутри той или иной организации может повлиять на внешнее применение сформированного ею обычного права, об этом следовало бы упомянуть в одном из проектов выводов. Кроме того, хотя Комиссия на ее предыдущей сессии обоснованно решила не определять термин «международная организация», ей придется дать немало уточнений относительно международных конференций, учитывая их большое разнообразие. В этой связи можно руководствоваться статьей 33 Лондонского заявления Ассоциации международного права и говорить о «международных конференциях универсального характера».

5. Касаясь связи между международными договорами и обычаями, г-н Мурасэ считает необходимым сослаться на статью 38 Венской конвенции 1969 года и жалеет, что эта статья лишь кратко упоминается во второй сноске к пункту 39 третьего доклада. Несколько авторов, в том числе судья Гая, обратили внимание на важные вопросы, затрагиваемые этим положением. Такие вопросы в рамках работы по данной теме следовало бы тщательно рассмотреть, в частности смысл формулировки «признанные в качестве таковых». Что

же касается проекта вывода 12, то во вступительной фразе, возможно, следует заменить или дополнить глагол «отражать», который носит чисто описательный характер и лишен какого-либо нормативного значения. Поскольку ключевым вопросом является определение того, связывает ли государства то или иное договорное положение в качестве нормы обычного права, можно было бы изменить вступительную фразу следующим образом: «То или иное договорное положение может отражать или стать отражающим норму международного обычного права, которая обязывает третьи стороны...». Хотя г-н Мурасэ удовлетворен тем, что в подпункте *b*) Специальный докладчик говорит о «возникающей норме международного обычного права», он не уверен, что правильно понимает смысл используемого в подпункте *c*) термина «новая норма международного обычного права», который представляется ему еще в меньшей степени необходимым, ибо эти «новые нормы» уже охватываются словосочетанием «возникающие нормы». Он также полагает, что в этом проекте вывода следовало бы указать, что не все, а только договорные положения, носящие «основополагающий нормоустанавливающий характер», могут привести к формированию новых норм международного обычного права, как это справедливо констатировал Международный Суд при рассмотрении дел *Континентальный шельф Северного моря*.

6. Новые или возникающие нормы международного обычного права вытекают не только из международных договоров, но и из односторонних действий государств — можно напомнить о том, что режим континентального шельфа сформировался в результате провозглашенных президентом Трумэнном в 1945 году односторонних мер Соединенных Штатов⁷⁶. Г-н Мурасэ надеется, что Комиссия рассмотрит этот вопрос отдельно от вопроса о формировании обычного права, основанного на международных договорах. Анализ данного аспекта возникновения международного обычного права тем не менее не означает, что необходимо вернуться к тому рассмотрению «формирования» международного обычного права, которое первоначально предложил Специальный докладчик и от которого он впоследствии отказался.

7. Касаясь проекта вывода 15, г-н Мурасэ выражает сомнения в целесообразности рассмотрения вопроса о партикулярном обычае. Хотя он признает существование такого понятия, выявление партикулярного обычая, будь то двустороннего, регионального или местного, является, по его мнению, проблемой, касающейся в основном определенной группы государств, а Комиссии следовало бы придерживаться «общего обычного права», как поступила Ассоциация международного права в ее Лондонском заявлении.

8. И наконец, в связи с проектом вывода 16 г-н Мурасэ полагает, что концепция настойчиво возражающего государства не имеет отношения к выявлению

⁷⁵ Заявление о принципах, применимых к формированию общего международного обычного права, с комментарием (резолюция 16/2000: Формирование общего международного обычного права, принята 29 июля 2000 года Ассоциацией международного права, *Report of the Sixty-ninth Conference, London, 25–29 July 2000*, London, 2000, p. 39).

⁷⁶ “Policy of the United States with respect to the natural resources of the subsoil and sea bed of the continental shelf: a proclamation by the President of the United States”, *United States Statutes at Large*, vol. 59, Part 2: *Private Laws, Concurrent Resolutions, Proclamations, Treaties, and International Agreements other than Treaties*, Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1946, p. 884.

международного обычного права, а поднимает прежде всего вопрос о «применимости» некоторых из его норм. Если не принимать во внимания исключения, эта концепция никогда в достаточной степени не подкреплялась ни общей практикой государств, ни решениями судов и международных трибуналов. К тому же она касается применимости норм, связанных с «молчаливым согласием», «эстоппелем» и «противопоставимостью» (и, возможно, также с приемлемостью). По мнению г-на Мурасэ, концепция настойчиво возражающего государства ставит под угрозу общую применимость международного обычного права и, в случае ее более частого использования, может привести к его эрозии. Так или иначе, если Специальный докладчик решит опереться на эту концепцию, то необходимо будет установить несколько условий ее применения с изложением требования о том, чтобы возражение было настойчивым, последовательным, выраженным публично и реально сохраняющимся и сопровождалось конкретными действиями. Необходимо будет также уточнить, какие нормы международного права могут стать предметом возражения. Кроме того, Специальный докладчик отмечает, что не может быть «последующих возражений», т. е. возражений, выраженных после формирования нормы обычного права. Но как быть с государством, которое недавно обрело независимость и начинает с нуля, применительно к договорам, ратифицированным его предшественником? Вправе ли оно возражать против норм обычного права, сформировавшихся тогда, когда оно еще не было независимым?

9. В заключение г-н Мурасэ говорит, что с учетом сложности данных вопросов Комиссии следовало бы избегать принятия поспешных выводов, и он полагает, что было бы неправильно стремиться завершить эту работу в 2016 году. Разумеется, тема рассматривается в третьем докладе подробно, однако вопросы, касающиеся возникающих норм международного обычного права, требуют еще более тщательной проработки. Поэтому, поддерживая передачу предлагаемых проектов выводов в Редакционный комитет — хотя у него есть оговорки относительно проектов выводов 15 и 16, — г-н Мурасэ рекомендует Специальному докладчику проявлять осторожность и терпение.

10. Г-н ХАССУНА говорит, что третий доклад Специального докладчика хорошо составлен, хорошо аргументирован и хорошо документирован, хотя из-за обилия и объема сносок, как правило, забываются точные формулировки самого текста. Он благодарит Специального докладчика за ту ясность, с которой он рассматривает сложные вопросы, возникающие в связи с данной темой, и за впечатляющее количество ссылок, которые он приводит в поддержку предлагаемых проектов выводов. Вместе с тем он отмечает, что эти проекты не всегда содержат достаточно четкие указания в отношении цели работы Комиссии — подготовки руководства, направленного на оказание практической помощи в выявлении норм международного обычного права. Это, в частности, касается проекта вывода 12, полезность которого представляется ограниченной и в котором можно было бы, например, сослаться на результаты подготовительной работы, чтобы помочь определить, считают ли стороны какого-либо международного договора, что то или иное из его положений

отражает действующее международное право, а также уточнить, что договорное положение должно носить нормативный характер, или упомянуть о важности имеющейся у сторон международного договора возможности делать оговорки.

11. Проект вывода 13 также недостаточно конкретен, ибо в нем не указано, в каких обстоятельствах резолюции, принятые международными организациями или на международных конференциях, могут служить доказательством международного обычного права или способствовать его развитию. Поэтому было бы полезно включить в него неисчерпывающий список перечисленных в докладе элементов, которые следует принимать во внимание при определении того, носит или нет какая-либо резолюция нормативный характер, — в частности формулировки резолюции, метод, использованный для ее принятия, и итоги голосования, если таковое проводилось, — и напомнить, что данная резолюция должна также выполняться государствами на практике.

12. Тот же недостаток точности свойственен проекту вывода 14, который просто воспроизводит положения пункта 1 d) Статьи 38 Статута Международного Суда, хотя в нем можно было бы провести различие между решениями национальных судебных органов и решениями международных судебных органов и уточнить, как сказано в третьем докладе, что первые могут играть двойную роль не только в качестве отражения практики государств, но и в качестве элемента выявления нормы международного обычного права. Хотя необходимость «сохранения гибкости, имманентно присущей обычаю в качестве одного из источников международного права» оправдывает то, что выводы, которые следует рассматривать в совокупности с комментариями к ним, сформулированы в общих выражениях, г-н Хассуна полагает, что предлагаемые тексты проектов выводов только выиграли бы в случае уточнения их содержания. ААКПО сама подчеркнула этот аспект и попросила Комиссию подготовить более точные и конкретные тексты проектов выводов и комментарии.

13. Относительно элементов, составляющих международное обычное право, в третьем докладе говорится, что двухэлементный подход применяется к формированию и идентификации всех норм международного обычного права, но может по-разному применяться в разных соответствующих областях международного права. Г-н Хассуна сожалеет о том, что этот важный аспект не нашел отражения в данном проекте вывода и рассматривается в докладе несколько вскользь. Утверждение, что двухэлементный подход может по-разному применяться в разных областях международного права, по-прежнему вызывает споры специалистов и порождает много трудностей, в частности связанных с определением того, каковы соответствующие области международного права и кто их определяет. По мнению г-на Хассуны, рискованно возлагать на международных судей, призванных применять, а не создавать нормы международного обычного права, заботу по решению таких вопросов ввиду того, что они могут подменять свое решение решением государств, которые остаются основными источниками международного права, ибо до сих пор нет общей

и обязательной судебной инстанции, уполномоченной применять международное право. Решать эти вопросы надлежит Комиссии, поскольку простое упоминание об ином применении двухэлементного подхода в международном обычном праве вряд ли просветит практикующего специалиста, призванного выявлять существование норм обычного права. Между тем мнения, высказанные государствами в Шестом комитете в 2014 году, подтверждают необходимость тщательнее рассмотреть этот вопрос, учитывая тот факт, что, хотя несколько делегаций отметили, что в некоторых областях только одного из этих элементов достаточно для установления нормы международного обычного права, не подкрепленной практикой, другие делегации предложили проанализировать различную значимость, придаваемую двум элементам в конкретных областях международного права. Однако Специальный докладчик не рассматривает вопрос о том, как определить соответствующую значимость этих двух элементов. В пункте 15 третьего доклада он подчеркивает важность проведения различия между двумя элементами международного обычного права, но, признавая возможность их дублирования, не указывает ни какие-либо конкретные критерии, ни метод, который позволяет оценить доказательства, характерные для каждого из них. Кроме того, поскольку в пункте 17 упоминается имманентно гибкий характер норм обычного права, было бы желательным уточнить в комментарии объективные обстоятельства, которые могут изменять их действие.

14. Касаясь проекта вывода 11, г-н Хассуна отмечает, что Специальный докладчик постарался ответить на вопросы, заданные членами Комиссии на предыдущей сессии, и при внесении изменений в пункт 3 уточнить, при каких обстоятельствах бездействие может служить доказательством признания в качестве правовой нормы при том условии, что обстоятельства требуют определенной реакции. Тем не менее г-н Хассуна предлагает ему изменить этот пункт, с тем чтобы в нем были отражены содержащиеся в докладе важные элементы, связанные с бездействием, и, в частности, были выделены три основополагающих элемента, а именно то, что постоянное длительное бездействие может служить доказательством признания в качестве правовой нормы, что государство знало или должно было знать о таких обстоятельствах и что данная ситуация, как правило, требует определенной реакции.

15. Г-н Хассуна поддерживает предложение о включении описания работы Комиссии в качестве вспомогательного органа Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций в часть пятую проекта выводов, озаглавленную «Особые формы практики и доказательств». Что касается проекта вывода 13, то Специальный докладчик отмечает, что особое внимание будет уделено резолюциям Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, поскольку речь идет о форуме с почти универсальным составом участников, резолюции которого могут быть особенно релевантными в качестве доказательства наличия международного обычного права или импульса для его развития, но он ничего не говорит о значимости резолюций других международных организаций, в которых также широко представлены государства, для установления существования общих норм международного обычного

права. Между тем общепризнано, что резолюции, принятые государствами в международных организациях и на международных конференциях, могут в определенных обстоятельствах сыграть свою роль в формировании и идентификации международного обычного права. В этом контексте слово «обстоятельства», используемое в проекте вывода 13, следовало бы разъяснить в тексте или в комментарии к нему.

16. Касаясь проекта вывода 14, г-н Хассуна отмечает, что в пункте 60 третьего доклада говорится, что значимость решений международных судов и трибуналов различна в зависимости от качества аргументации, состава суда или трибунала и большинства, которое их приняло. По его мнению, некоторые из этих условий не только являются слишком субъективными, но и порождают вопрос о том, какая сторона может их оценивать и на какой основе. В пункте 62 третьего доклада говорится также, что роль трудов специалистов зависит от их качества, — этот критерий также трудно оценить объективно.

17. Хотя аргументы, выдвинутые Специальным докладчиком в обоснование релевантности практики международных организаций для идентификации международного обычного права, являются убедительными, представляется, однако, что единого мнения относительно автономной роли этих организаций не существует, что следовало бы отметить в комментарии. Касаясь проекта вывода 15, г-н Хассуна говорит, что Редакционному комитету необходимо будет определить, какой термин является оптимальным — «партикулярный обычай», «особый обычай» или «региональный обычай». Редакционный комитет мог бы также заменить в пункте 1 слова «могут ссылаться только некоторые государства и только в отношении некоторых государств» словами «можно ссылаться между некоторыми государствами», и было бы хорошо, если бы Специальный докладчик уточнил, как особая норма обычного права может стать со временем общей нормой международного обычного права или, наоборот, начать противоречить такой норме. Касаясь проекта вывода 16, г-н Хассуна считает его неполным, поскольку в нем не указано, может ли настойчиво возражающее государство в любой момент проигнорировать обязательную силу нормы обычного права, против которой оно возражает. Также заслуживает рассмотрения вопрос о том, как норма о настойчиво возражающем государстве применяется в контексте императивных норм международного права (*jus cogens*), в том числе международного права в области прав человека. И наконец, г-н Хассуна с удовлетворением отмечает, что Специальный докладчик намерен завершить работу по данной теме в 2016 году, но слишком спешить он не будет, если выяснится, что эта работа потребует больше времени. Он также приветствует то, что Специальный докладчик выразил готовность параллельно с проектами выводов и комментариями рассмотреть практические средства по обеспечению большей доступности документации, позволяющей устанавливать существование общей практики и признания в качестве правовой нормы. В заключение он поддерживает передачу Редакционному комитету восьми предложенных проектов выводов.

18. Г-н ВИСНУМУРТИ благодарит Специального докладчика за подготовку третьего доклада об идентификации международного обычного права и за его представление на предыдущем заседании. Он с удовлетворением отмечает, что этот доклад содержит полный набор крайне полезных проектов выводов, и констатирует, что двухэлементный подход был одобрен в Шестом комитете. До перехода к собственно проектам выводов он хотел бы в целом подчеркнуть, что необходимо будет обеспечить ясность формулировок этих проектов, с тем чтобы они были понятны практикующим юристам, в особенности тем, которые не являются экспертами в области международного обычного права.

19. Касаясь проекта вывода 3 [4], г-н Виснумурти отмечает, что Специальный докладчик стремился еще четче прояснить связь между двумя элементами, составляющими международное обычное право. Он согласен с тем, что, хотя эти два элемента неразделимы, каждый надлежит установить отдельно, как это сказано в пункте 2. Хотя он разделяет сомнения г-на Глади относительно слишком строгого, как ему представляется, различия, проведенного в пункте 15 третьего доклада между доказательствами наличия практики и доказательствами признания этой практики в качестве правовой нормы, он тем не менее поддерживает формулировку пункта 2, из которого можно было бы исключить слова «как правило», не являющиеся достаточно точными и способные ввести в заблуждение толкователя. Проект вывода 11 также недостаточно точен, и его следовало бы изменить, чтобы он в полной мере отражал условия, изложенные в пунктах 23, 24 и 25 доклада. Касаясь проекта вывода 12, г-н Виснумурти говорит, что подпункты *a*) и *b*), по его мнению, не вызывают проблем, но подпункт *c*), возможно, не сформулирован достаточно ясно для толкователя. В связи с проектом вывода 13 он приветствует весьма уместную осторожность, проявленную Специальным докладчиком, который отметил, что резолюции, принятые международными организациями или на международных конференциях, «сами по себе не могут» создавать международное обычное право.

20. Касаясь проекта вывода 14, г-н Виснумурти с удовлетворением отмечает, что Специальный докладчик должным образом учел необходимость помнить о том, что реальное значение судебных решений зависит от значимости, придаваемой каждому из них. Это же относится к трудам специалистов.

21. Что касается роли международных организаций в формировании и идентификации обычного права, которой посвящена глава V третьего доклада, то важно подчеркнуть различие, проведенное Специальным докладчиком между поведением организации, связанным с ее внутренним функционированием, и ее поведением в рамках отношений с государствами, международными организациями и иными структурами, причем только второе релевантно для идентификации обычая. Кроме того, в докладе обоснованно говорится, что акты международных организаций могут отражать практику и убеждения их государств-членов и, таким образом, могут представлять собой практику этих государств или доказательство их *opinio juris*. Хотя новый пункт 3 проекта вывода 4 [5] не представляется достаточно

обоснованным, речь, по крайней мере, идет о важнейшей клаузуле об исключении, которая полезно дополняет положения проекта. И необходимо будет, как это предложил Специальный докладчик, исключить слова «в первую очередь» из пункта 1 того же проекта вывода.

22. Хотя проект вывода 15 о партикулярном обычае вполне уместен, вызывает, однако, сожаление то, что в нем не уточняется сфера применения, и это можно было бы исправить, изменив его пункт 1 следующим образом: «Партикулярный обычай, выражающий региональный или местный обычай, является нормой международного обычного права, на которую могут ссылаться только некоторые государства и только в отношении некоторых государств».

23. И наконец, напоминая, что норма о настойчиво возражающем государстве крайне важна для сохранения консенсусного характера международного обычного права, г-н Виснумурти говорит, что он поддерживает проект вывода 16 при условии, что настойчиво возражающее государство широко заявит о своей позиции. В заключение он поддерживает передачу всех проектов выводов в Редакционный комитет.

24. Г-н КАФЛИШ говорит, что третий доклад Специального докладчика является информативным, ясно сформулированным, интересным и ему свойственны уместные сдержанность и осторожность.

25. Что касается проекта вывода 14 о судебных решениях и трудах специалистов, то Специальный докладчик мудро решил использовать нейтральную формулировку без ссылки, как это сделано в Статье 38 Статута Международного Суда, на «доктрины наиболее квалифицированных специалистов», которые трудно определить. Также обоснованно он включает решения как международных, так и национальных судов, пусть даже решения последних менее убедительны, но в отношении них можно утверждать, что они тем не менее относятся к «практике» государств. Кроме того, хотя справедливо, что решения Международного Суда пользуются особым авторитетом, поскольку они выносятся главным судебным органом Организации Объединенных Наций, следует напомнить об отсутствии официальной иерархии между международными судебными инстанциями, избегая недооценки значения судебной практики других постоянно действующих международных трибуналов, а также важности арбитражных решений.

26. В связи с новым пунктом 3 проекта вывода 4 [5] можно задаться вопросом, существуют ли помимо государств или международных организаций другие субъекты, которые наделены определенными функциями и которые, в рамках выполнения этих функций, могли бы развивать практику, способствующую формированию и служащую доказательством наличия норм обычного права. Речь, в частности, может идти о Международном комитете Красного Креста (МККК).

27. Что касается регионального или субрегионального обычая и двустороннего обычая, упоминаемых в проекте вывода 15, то их природа сомнительна. Названный первым обычай, который, по всей видимости,

основан на практике государств какого-либо географического региона или субрегиона, затрагивает только те государства этой зоны, которые его признают, и, следовательно, не обязательно применяется ко всему региону или субрегиону. И наоборот, государства, расположенные вне этих географических рамок, могут к нему присоединиться. Другими словами, именно принятие соответствующей нормы определяет сферу ее применения; она, таким образом, основана на согласии государств и, как следствие, относится к области скорее договорного, а не обычного права. Так же обстоит дело с двусторонним обычаем, который вытекает из соответственно совпадающих обычаев, другими словами, из молчаливых или основанных на доказательных действиях двусторонних соглашений, чей подлинный характер почти договорный. Специальный докладчик имеет все основания говорить о партикулярных обычаях. Тем не менее можно задаться вопросом о том, идет ли речь о настоящих нормах обычного права или о «скрытых» договорных нормах, — даже если этот вопрос, как представляется, не беспокоит международное сообщество, которое в течение многих лет живет с мыслью о том, что речь идет об обычаях.

28. По всей видимости, нецелесообразно, чтобы Комиссия одобрила теорию о настойчиво возражающем государстве, которую мало кто поддерживает на международном уровне, если исключить решение, вынесенное Международным Судом по делу *Рыбные промыслы* в 1951 году. Эта теория представляется также потенциально разрушительной для международного правопорядка, ибо она ставит основы всего международного права, как договорного, так и обычного, в зависимость от согласия каждого государства. Между тем сложно допустить, чтобы какое-либо государство бесконечно отказывалось от применения той или иной адекватно сформировавшейся и носящей универсальный характер нормы обычного права, поскольку международное сообщество снова вернется к ситуации, которая считается давно ушедшей в прошлое, когда преобладала идея об абсолютно волонтаристском правопорядке. Тем не менее, если Комиссия решит сохранить проект вывода 16, то ей следовало бы, как отметил г-н Хассуна, уточнить, какова его связь с нормами *jus cogens*. Более того, было бы возможно и целесообразно изменить нынешний текст проекта вывода 8 [9], включив в него требование о том, что для установления обычая необходимо не просто значительное, а «подавляющее» (*overwhelming*) большинство проявлений практики и *opinio juris* международного сообщества.

29. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС благодарит Специального докладчика за ясность изложения его третьего доклада и за внесение в него дополнительных элементов, ибо он постарался предложить решения проблем, поднятых членами Комиссии на предыдущей сессии.

30. В качестве предварительного замечания она напоминает, что сфера охвата рассматриваемой темы была в 2013 году предметом активного обсуждения, которое повлекло за собой изменение ее названия⁷⁷, в результате

чего там остался лишь термин «идентификация» и, таким образом, был исключен вопрос о формировании обычая. В соответствии с целью, намеченной для проектов выводов, каковой является составление практического и полезного руководства, позволяющего практикующим юристам определять существование международного обычая и его содержание, выбранное направление исследования состоит в доказательстве наличия обычая, а не в доказательстве его формирования. Между тем Специальный докладчик не придерживался такого подхода, и во многих пунктах доклада, особенно в главах V, VI и VII, речь идет о формировании обычая (о его зарождении) и затрагиваются общие вопросы теоретического свойства или касающиеся обязательного характера обычая или его противопоставимости. Во избежание любой двусмысленности было бы предпочтительнее, чтобы работа по рассматриваемой теме оставалась ориентированной на понятие «идентификация», а термин «формирование» не фигурировал в проектах выводов. Необходимо будет также, чтобы термин «*identificaci3n*», выбранный для текста на испанском языке, использовался там единообразным и последовательным образом, а термины «*determinaci3n*» или «*determinar*», содержащиеся в пункте 2 проекта вывода 3 [4] и в пункте 2 проектов выводов 14 и 15, были исключены.

31. Программа работы, предложенная Специальным докладчиком, представляется слишком амбициозной. Как уже говорилось, было бы желательно с учетом важности темы, чтобы Комиссия оставила себе время для размышлений и не стремилась завершить свою работу до конца пятилетнего периода, рискуя рассмотреть некоторые вопросы не в полном объеме. Кроме того, выраженное Специальным докладчиком намерение рассмотреть в его четвертом докладе практические пути повышения степени доступности материалов, на основании которых может быть определено наличие общей практики и признание в качестве правовой нормы, представляется довольно туманным. Планирует ли он составить перечень существующих средств доступа к доказательствам наличия обычая или, наоборот, предложить новые механизмы для облегчения доступа к ним в будущем? Что тогда будет с императивным требованием всеобщего доступа к соответствующей информации? Есть опасения, что такие механизмы не будут подпитываться всеми государствами, не будут принимать во внимание общую для всех практику и *opinio juris* и в конечном счете приведут к чрезмерному представительству «самых могущественных государств». Возможно, Специальный докладчик даст ответы на эти вопросы при обобщении обсуждений, не дожидаясь своего следующего доклада.

32. Переходя к проектам выводов, г-жа Эскобар Эрнандес говорит, что она в целом поддерживает содержание нового пункта 2 проекта вывода 3 [4], хотя в тексте на испанском языке прилагательное «*específica*» (конкретных) перед словами «*referente a cada elemento*» (в отношении каждого элемента) представляется ей избыточным и, следовательно, бесполезным. Касаясь проекта вывода 4 [5], она отмечает, что глава V третьего

⁷⁷ На своей шестьдесят пятой сессии (2013 год) Комиссия решила изменить название темы с «Формирование и доказательства существования международного обычного права» на

«Идентификация международного обычного права» (*Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 75, пункт 65).

доклада не отражает в достаточной степени беспокойство, выраженное членами Комиссии на предыдущей сессии относительно роли практики международных организаций. Специальный докладчик действительно выделяет в ней государственную составляющую без достаточно ясного анализа того, какая практика организации в строгом смысле может быть полезна для идентификации международного обычая. Эта глава ориентирована скорее на вклад практики международных организаций в формирование обычая, нежели на доказательства его наличия, и, как представляется, не содержит полезных практических указаний для юристов с целью определения того, какая практика, каких органов и при каких обстоятельствах может позволить идентифицировать этот обычай. Кроме того, даже с точки зрения формирования обычая некоторые аргументы, выдвинутые Специальным докладчиком, представляются по крайней мере малоубедительными, а иногда даже противоречащими друг другу. Так, в пункте 72 третьего доклада говорится, что внутренняя практика организации может привести к созданию «своего рода обычного права организации, сформированного организацией и применяемого только этой организацией», а в первой сноске к этому пункту без приведения других обоснований отмечается, что «такой "обычай" выходит за рамки сферы охвата настоящей темь». В то же время в пункте 76 заявлено, что практика административных и оперативных органов международных организаций, напротив, может являться релевантной практикой для целей формирования и идентификации международного обычного права. В то же время внешняя практика международных организаций признается в пункте 72 также релевантной по отношению к формированию и идентификации международного обычного права без объяснения соответствующих причин. Несмотря на это Специальный докладчик не счел необходимым внести изменения в пункт 2 проекта вывода 4 [5], формулировка которого двусмысленна и содержит мало полезных практических указаний. Между тем было бы желательно уточнить ее туманный и неопределенный характер, исключив слова «в некоторых случаях», с которых он начинается, и включить в комментарий более точную информацию об обстоятельствах, когда практика международных организаций может быть принята во внимание для идентификации норм обычного права. В этом контексте г-жа Эскобар Эрнандес не поддерживает предложение исключить слова «в первую очередь» в пункте 1 того же проекта вывода, поскольку это делает практику государств единственной формой практики, релевантной для идентификации обычного права. Она предпочла бы скорее исключить ссылку на формирование обычая в новом пункте 3, как и в других пунктах проекта вывода 4 [5].

33. Хотя подход, лежащий в основе пункта 3 проекта вывода 11, представляется разумным, было бы тем не менее целесообразно, чтобы Редакционный комитет решил кратко уточнить обстоятельства, при которых бездействие является релевантным. Г-жа Эскобар Эрнандес также поддерживает содержание проекта вывода 12, в котором воспроизводится классическая теория связей между договором и обычаем, но предлагает исключить слова «или стать отражающим» во вступительной части пункта, поскольку они касаются скорее процесса формирования, чем идентификации обычая,

а в этом втором процессе договор считается уже существующим и, следовательно, уже выражающим норму обычного права, для выявления которой он служит доказательством.

34. По формулировке проекта вывода 13, в котором Специальный докладчик обоснованно решил рассматривать параллельно международные договоры и резолюции международных организаций и конференций, необходимо высказать ряд замечаний. Прежде всего он содержит элементы, относящиеся к формированию обычаев и не связанные с их выявлением, а именно слова «или способствовать его развитию» и «сами по себе они не могут создавать его», которые следовало бы исключить. Формулировка этого проекта вывода носит также слишком общий характер, поскольку словосочетание «при определенных обстоятельствах» не может конкретно сориентировать читателя. Было бы предпочтительнее взять в качестве образца проект вывода 12, тем более что Специальный докладчик там также опирается на теорию тройного взаимодействия между обычаем и резолюциями международных организаций. Как бы то ни было, в комментарии к этому проекту вывода необходимо дать уточнения, в частности относительно доказательственной значимости деклараций, принимаемых Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций, и привести другие примеры резолюций, помимо резолюций этого органа.

35. Хотя текст проекта вывода 14 представляется ей приемлемым, г-жа Эскобар Эрнандес присоединяется к другим членам Комиссии, которые сочли, что работу Комиссии никоим образом не надлежит квалифицировать как теоретический труд. Характер и мандат Комиссии, наоборот, требуют посвящения ей отдельного положения, которое было бы лучше поместить в проекты выводов о практике международных организаций или о роли международных договоров.

36. Название части шестой проекта выводов несколько туманно и, как представляется, также мало связано с критериями идентификации обычая. Разумеется, необходимо рассматривать вопросы о настойчиво возражающем государстве и партикулярном обычае, но при этом следует изучить проблему существования конкретных критериев, применяемых для выявления партикулярных норм обычного права или для идентификации государства в качестве настойчиво возражающего. Однако и в пункте 1 проекта вывода 15, и в проекте вывода 16 Специальный докладчик рассматривает природу, обязательный характер и противопоставимость обычая вместо того, чтобы сосредоточиться на специфике возможных доказательств наличия партикулярного обычая или настаивать на необходимости точного определения общей практики и *opinio juris* для каждого из государств, предположительно связанных конкретной нормой обычного права. К сожалению, этот последний аспект специально не рассматривается в третьем докладе и затрагивается лишь в пункте 2 проекта вывода 15. Поэтому было бы желательно внести изменения в этот проект вывода, удалив пункт 1, поскольку определение партикулярного обычая было бы более уместным в комментарии, и прояснить пункт 2. Кроме того, в вопросе о настойчиво возражающем государстве в том виде, в котором он рассматривается в

докладе, реальные или считающиеся таковыми случаи настойчивого возражения ошибочно смешиваются с другими предполагаемыми случаями, когда проблема фактически касается противопоставимости партикулярного обычая. Хотя идея, лежащая в основе такого подхода, понятна, он в не меньшей степени может затруднить понимание и толкование проектов выводов теми, кому они адресуются. В нынешнем виде проект вывода 16 является простым описанием эффекта теории о настойчиво возражающем государстве, и в нем нет никакого критерия, позволяющего определить, следует ли рассматривать какое-либо государство как настойчиво возражающее против данного обычая. Поэтому было бы желательно, чтобы Специальный докладчик внес необходимые изменения для приведения этого проекта вывода в соответствие с целью, преследуемой Комиссией.

37. В заключение г-жа Эскобар Эрнандес поддерживает направление всех проектов выводов в Редакционный комитет при том понимании, что Редакционному комитету надлежит учесть все замечания, высказанные на пленарном заседании.

38. Г-н ТЛАДИ, касаясь изменения в 2013 году названия рассматриваемой темы, говорит, что речь шла не о том, чтобы Комиссия переориентировала свою работу по существу, а о том, чтобы она просто решила проблему, связанную с переводом на французский язык английского термина «formation».

39. Г-н НОЛЬТЕ, ссылаясь на доклад Комиссии о работе ее шестьдесят пятой сессии, напоминает, что в целом все согласились с тем, что, хотя название темы было изменено, необходимо включить в сферу охвата темы два элемента — формирование и идентификацию международного обычного права⁷⁸.

40. Г-н ФОРТО говорит, что изменение названия стало реакцией не только на языковую проблему и что с учетом намеченной цели Комиссия согласилась с тем, что, хотя рассматриваемая тема не затрагивает сама по себе описание формирования норм обычного права, она тем не менее касается одновременно как доказательств их наличия, так и определения режима, применимого к элементам, которые формируют обычай.

41. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик), признавая, что смысл этого изменения от него ускользнул, разделяет, однако, мнение г-на Форто. Тема должна быть ориентирована на идентификацию обычая для подготовки рекомендаций тем, кто на практике стремится установить существование норм обычного права, но при этом у них может возникнуть вопрос, сформировались ли такие нормы обычного права. Таким образом, идентификация и формирование обычая полностью отделены друг от друга нельзя. Вместе с тем Комиссия не должна заниматься социологическими аспектами зарождения норм обычного права. Было бы целесообразнее занять прагматическую позицию и, продолжая рассмотрение доклада, решать в каждом конкретном случае, следует или нет говорить о формировании.

42. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС уточняет, что, подчеркивая необходимость проведения различия между формированием и идентификацией, она не хочет сказать, что вопрос о том, сформировался обычай или нет, не нужно принимать во внимание как элемент доказательства существования этого обычая. Однако ни в работе Специального докладчика, ни в проектах выводов не следует акцентировать этот вопрос, который должен сохранять свой прикладной характер. Это тем более верно, поскольку было бы опасно заниматься определением общих условий формирования обычая, рискуя создать впечатление, что Комиссия намерена ввести новые элементы в уже сложившийся механизм формирования норм международного права.

43. Г-н САБОЯ благодарит Специального докладчика за отличное качество его третьего доклада об идентификации международного обычного права. Он поддерживает изложенную в главе I идею о том, что два элемента, составляющие международный обычай, неразделимы, но должны рассматриваться и проверяться отдельно, а также признание в пунктах 16 и 17 того факта, что временная последовательность появления практики государств и *opinio juris*, а также их возможное взаимное влияние могут меняться в зависимости от обстоятельств и соответствующей области международного права. Он полагает, что, хотя термин «формирование» был исключен из названия темы, вопросу о формировании международного обычного права следует уделить в будущей работе должное внимание. Он поддерживает новый пункт 2, который предлагается добавить в проект вывода 3 [4].

44. Г-н Сабоя одобряет подход Специального докладчика к рассмотрению влияния бездействия на идентификацию международного обычного права. Хотя, по его мнению, обстоятельства, при которых бездействие может служить доказательством согласия, должным образом разъяснены в пунктах 23 и 24 третьего доклада и проиллюстрированы примерами, приведенными в соответствующих сносках, он предлагает разъяснить данные обстоятельства в новом пункте 3 проекта вывода 11 в ответ на просьбу г-на Тлади уточнить этот аспект. Касаясь главы III, г-н Сабоя отмечает, что Специальный докладчик смог найти надлежащее равновесие между возрастающей ролью, которую играют отдельные категории международных договоров в формировании международного обычного права, и необходимостью уделять должное внимание другим соответствующим обстоятельствам и факторам, в частности практике государств, и поддерживает проект вывода 12. В части этой главы, посвященной резолюциям, принимаемым международными организациями и на международных конференциях, Специальный докладчик здраво анализирует обстоятельства и факторы, при которых эти документы, не являющиеся сами по себе юридически обязывающими, могут играть важную роль в формировании, кристаллизации и идентификации международного обычного права, не пренебрегая другими определяющими факторами, в частности практикой государств, а также условиями принятия этих резолюций. Вместе с тем, как полагает г-н Сабоя, в проекте вывода 13 можно отразить в более четких терминах конкретное влияние этих резолюций, что, как представляется, признается в поясняющих пунктах.

⁷⁸ См. там же, стр. 76–77, пункт 76.

45. Вопреки тому, что он заявил в своем втором докладе⁷⁹, Специальный докладчик не рассматривал подробно вопрос о роли международных организаций в формировании и идентификации международного обычного права. Он в большей степени постарался выделить различия, с точки зрения характера и сферы охвата, между практикой международных организаций и практикой государств и, цитируя академические источники, иллюстрирующие возрастающую роль этих организаций в формировании международного обычного права, занял противоположную позицию. Г-н Сабоя не оспаривает то, что практика государств по-прежнему играет ведущую роль и что влияние международных организаций на международное обычное право зависит от факторов, связанных с их мандатом и составом. Тем не менее он полагает, что недавняя история свидетельствует о том, что международные организации вносят в международное обычное право все более весомый вклад. Приводя в пример Совет Безопасности Организации Объединенных Наций, он напоминает, что Совет, уполномоченный государствами в соответствии с главой VII Устава Организации Объединенных Наций принимать меры в случае возникновения угрозы миру, нарушения мира и совершения акта агрессии, расширил свою практику и свою сферу действий, особенно после окончания холодной войны, и учредил, в частности, международные уголовные судебные органы, чьи решения, вынесенные по некоторым делам, оказались, как было признано, влияние на международное обычное право. Еще один интересный пример — резолюция 377 (V) Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций от 3 ноября 1950 года, озаглавленная «Единство в пользу мира», которая имела значительные правовые и политические последствия, позволив Генеральной Ассамблее играть все более важную роль в поддержании мира и безопасности. Разумеется, можно возразить, указав, что в данном случае речь идет лишь о примерах практики государств в рамках международной организации, но как обстоит дело с полномочиями Генерального секретаря? Кроме того, органы международных организаций необязательно состоят из государств, а могут состоять из экспертов, выступающих в личном качестве, или посланников либо специальных представителей Генерального секретаря, мандат которых контролируется государствами, эволюционирует и не всегда четко определен. Международный Суд, состоящий из судей, избранных в их личном качестве, оказывает тем не менее существенное влияние на формирование международного обычного права. А оказывают ли какое-либо влияние на международное обычное право те решения Апелляционного органа ВТО, состоящего из членов, избираемых Органом по разрешению споров, которые принимаются в качестве окончательных государствами — участниками коммерческих споров, ставших предметом разбирательства? Учитывая эти соображения, г-н Сабоя полагает, что проект вывода 4 [5] следовало бы пересмотреть, чтобы лучше отразить современную роль международных организаций в формировании и идентификации международного обычного права. Он также считает, что слова «в первую очередь» в пункте 1 надлежит сохранить. И наконец, он разделяет беспокойство г-на Кафлиша

⁷⁹ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/672.

в связи с тем, что в его нынешнем виде проект вывода 4 [5] не признает за МККК какой-либо роли в идентификации и формировании международного обычного права, что противоречит истории международного гуманитарного права.

46. Г-н ШТУРМА высоко оценивает качество третьего доклада Специального докладчика, который четко структурирован, является ясным и хорошо документированным. Он с удовлетворением отмечает, что доклад отражает позицию, которую он сам отстаивал на предыдущей сессии, согласно которой сам факт признания того, что значимость, придаваемая практике и *opinio juris*, может различаться в зависимости от рассматриваемых областей международного права, не предполагает отказ от унитарного подхода к международному обычаю в пользу подходов, специфических для каждой области международного права (права человека, международное гуманитарное право, международное уголовное право и т. д.). Он также разделяет мнение о том, что конкретная форма практики или конкретное доказательство признания практики в качестве правовой нормы могут быть более релевантными в одних случаях по сравнению с другими, и он, соответственно, поддерживает новый пункт 2 проекта вывода 3 [4]. Кроме того, он поддерживает пункты 2 и 3 проекта вывода 4 [5], хотя он уточнил бы второй, добавив, в частности, слова «как правило», чтобы проиллюстрировать тот факт, что в исключительных случаях практика негосударственных субъектов, таких как МККК, может также способствовать формированию или констатации норм обычного права. Он одобряет по существу пункт 3 проекта вывода 11, полагая, однако, как другие члены Комиссии, что следовало бы прояснить обстоятельства, при которых бездействие может служить доказательством признания в качестве правовой нормы, а именно ситуации, когда бездействие обусловлено молчанием соответствующего государства, когда оно длится достаточно долго и когда обстоятельства требуют какой-либо реакции.

47. Переходя к проектам выводов об особых формах практики и доказательств г-н Штурма говорит, что в проекте вывода 12 правильно излагаются различные виды связей между договорными нормами и нормами обычного права. Он также поддерживает проект вывода 13 о роли резолюций международных организаций и конференций, хотя, по его мнению, эта роль является отнюдь не маргинальной. Может быть, следует провести различие между международными организациями, их органами и их актами, с тем чтобы дать более точные указания в отношении обстоятельств, при которых эти акты могут быть релевантными и иметь ту или иную значимость как доказательства наличия международного обычного права. В отношении роли судебных решений и трудов специалистов г-н Штурма поддерживает в принципе проект вывода 14, но, как и г-н Тлади, полагает, что особые и несогласные мнения судей Международного Суда следует также принять во внимание, и, вслед за г-ном Форто, считает, что термин «труды специалистов» было бы полезно уточнить.

48. Касаясь проектов выводов об изъятиях из общего применения норм международного обычного права, г-н Штурма говорит, что он готов согласиться со

словосочетанием «партикулярный обычай», если оно используется для обозначения в сокращенном виде местных и региональных норм обычного права, которые, как он напоминает, могут быть приняты во внимание, только если они не противоречат общему обычаю, относящемуся к *jus cogens*. Он предлагает уточнить в пункте 2 проекта вывода 15, что партикулярный обычай связывает лишь те государства, которые принимали участие в общей (или коллективной) практике, признаваемой ими в качестве нормы права, — другими словами, на нее нельзя ссылаться применительно к другим государствам. Он отчетливо разделяет беспокойство г-на Форто и г-на Кафлиша относительно волонтаристского подхода, используемого Специальным докладчиком, поскольку он полагает, что международное обычное право должно сохранить свой спонтанный характер как источник права, явно отличающийся от договорного права. Ему представляется, что понятия партикулярного обычая и настойчиво возражающего государства могут быть признаны в качестве исключений при условии, что проект вывода 16 будет переформулирован более осторожно или же, если это невозможно, будет исключен.

49. С учетом наличия в настоящее время значительного количества принятых международными органами документов, которые не являются ни обычными резолюциями, принимаемыми международными организациями, ни судебными решениями *stricto sensu*, возникает вопрос о том, например, каково значение соображений, решений или замечаний органов, созданных на основании международных договоров по правам человека. Эти органы не имеют ни статуса судебной инстанции, ни полномочий международных трибуналов, но в качестве международных органов, учрежденных государствами в соответствии с международным правом, они зачастую выполняют функции, аналогичные функциям судов. Между тем их роль в формировании международного обычного права в области прав человека зачастую игнорировалась, хотя по ряду аспектов они могли бы внести свой вклад в этот процесс. Поскольку это квазисудебные органы, их решения следовало бы принять во внимание по аналогии, *mutatis mutandis*, с решениями международных трибуналов; их не следует классифицировать в теоретических трудах, но они должны иметь статус коллективных документов, сопоставимый со статусом документов, подготовленных в рамках работы Комиссии, и должны рассматриваться как акты международных организаций (Организации Объединенных Наций, Совета Европы и т. д.), которые включают органы, от которых они исходят. Было бы целесообразно рассмотреть эти вопросы в следующем докладе Специального докладчика.

50. Еще один вопрос, подлежащий более подробному рассмотрению, — это вопрос об эволюции действующего международного обычного права во времени, и в частности об обстоятельствах, в которых новая норма обычного права может заменить существующую норму и какая-либо норма обычного права может устареть. Такой анализ мог бы также помочь прояснить процесс превращения партикулярного обычая в общий обычай и наоборот, поскольку г-н Штурма убежден, что данный вопрос касается не только формирования

международного обычного права, но и выявления действующих норм обычного права. Изложив эти соображения, которые имеют прежде всего отношение к продолжению работы Комиссии по данной теме, он рекомендует направить все проекты выводов в Редакционный комитет.

51. Г-н КАМТО благодарит Специального докладчика за его отличный доклад, отмечая вместе с тем допущенное им превышение установленного Комиссией объема в 50 страниц, что, впрочем, не является исключением. В качестве общего замечания он говорит о своем сдержанном отношении к необычной манере рассуждения Специальным докладчиком мнений, высказанных членами Комиссии на пленарном заседании, в частности цитирование явно тех, кто укрепляет его позицию, и игнорирование других, что может побудить авторов таких мнений еще раз высказать критику. Переходя к содержанию третьего доклада, он отмечает, что ему не совсем понятны рассуждения в пункте 16, которые, как он считает, противоречат букве и духу пункта 1 b) Статьи 38 Статута Международного Суда и постоянной практике этой инстанции. Действительно, как Специальный докладчик может утверждать, что «признание того, что нечто может стать правом... может сначала сформироваться, а затем привести к практике, которая его воплощает», когда в пункте 1 b) Статьи 38 Статута Суда упоминается «международный обычай как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы» и в своем решении по делам *Континентальный шельф Северного моря*, которое Специальный докладчик между тем цитирует в пункте 13 своего третьего доклада, Суд заявил, что «рассматриваемые акты не только должны быть постоянной практикой, но они должны также свидетельствовать, по своей природе или по тому, как они совершены, об убежденности в том, что существование правовой нормы делает эту практику обязательной» (пункт 77 решения)? *Opinio juris* является убежденностью в том, что практика стала обязательной, а не в том, что будущая практика будет или может стать обязательной. Поэтому г-н Камто не может согласиться с позицией Специального докладчика и не считает убедительной цитируемую в третьей сноске к пункту 16 доклада точку зрения, согласно которой в определенных случаях «выражение "необходимости в праве"... дает начало практике, которая завершает процесс формирования нормы обычного права», поскольку может возникнуть необходимость в праве, но совсем необязательно необходимость в обычном праве: зачастую речь идет о необходимости в договорном праве. Так, чувствовать и выражать необходимость в нормах об охране атмосферы не означает, что государства полагают, что документ, в котором они выразят такую необходимость, будет *opinio juris* еще не существующей практики, и тем более не означает, что они заранее признают нормы права, которые могут возникнуть на основе будущей практики. Комиссия скомпрометировала бы свою работу, если бы она приняла этот подход, который является чисто теоретическим и не соответствует тому, как нормы обычного права на самом деле являются в международном правопорядке. Разумеется, международный обычай не является правом волеизъявления в том смысле, в каком им является договорное

право, хотя элементы волеизъявления присутствуют в формировании определенных норм обычного права, но он, несомненно, не является и спонтанным правом, поскольку никакая правовая норма не появляется внезапно без какого-либо анализа или вне интеллектуального либо психологического процесса. Касаясь доказательств двух элементов международного обычного права, г-н Камто предлагает добавить в новый пункт 2 проекта вывода 3 [4] следующую фразу: «Тем не менее в определенных случаях средства доказывания одного элемента могут также служить средствами доказывания другого элемента».

52. Отмечая, что в пункте 3 проекта вывода 11 не упоминаются изложенные в пунктах 23–25 третьего доклада три условия, с учетом которых бездействие может рассматриваться как практика и доказательство *opinio juris*, г-н Камто предлагает дополнить этот пункт следующей фразой: «Бездействие также может служить доказательством признания в качестве нормы права при условии, что обстоятельства требуют реакции, что государство, на бездействие которого пытаются положиться для выявления международного обычного права, было осведомлено об этом и что его бездействие имело место в течение достаточного времени». Касаясь проекта вывода 12, он предлагает разделить его на два пункта: в первый будут включены вводный текст и нынешние подпункты *a)* и *b)*, будут исключены слова «или статья отражающим», которые ничего не добавляют и могут создать ненужную путаницу, а подпункт *b)* будет изменен следующим образом: «привело во время заключения договора к формированию новой возникающей нормы обычного права». Во втором пункте проекта вывода 12 будет по сути нынешний подпункт *c)* в следующей формулировке: «Договорное положение может также привести к выработке новой нормы международного обычного права, породив общую практику, признанную в качестве правовой нормы».

53. Поддерживая осторожную формулировку проекта вывода 13, г-н Камто предпочел бы сказать, что резолюции могут способствовать не «развитию» международного обычного права, а его формированию, или, если этот термин вызывает проблемы, его выявлению в соответствии с терминологией, используемой в других проектах выводов. В главе IV доклада, озаглавленной «Судебные решения и труды юристов», следовало бы уточнить, что речь идет о международной судебной практике. Особые или несогласные мнения судей, которые не обладают никакой силой применительно к спорящим сторонам, следовало бы рассматривать не как элементы судебной практики, а как элементы трудов специалистов. Г-н Камто обеспокоен субъективным характером выбора трудов специалистов для целей кодификации в целом и, в частности, для выявления международного обычного права, при котором отдается предпочтение работам специалистов из европейских или западных стран в ущерб другим регионам вопреки положениям пункта 1 *d)* Статьи 38 Статута Международного Суда, где упоминаются «доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций». В этой связи он отмечает, что термин «юристы» подходит больше, чем термин «специалисты по публичному праву», ибо он

охватывает юристов, специализирующихся на частном праве, многие из которых входят в состав Комиссии и Международного Суда. Поэтому он предлагает изменить проект вывода 14 следующим образом: «Решения международных судов и труды наиболее квалифицированных юристов из разных стран могут служить вспомогательным средством для идентификации норм международного обычного права».

54. Касаясь роли негосударственных субъектов в идентификации международного обычного права, г-н Камто считает, что традиционный подход, который используется в главе V третьего доклада, не всегда учитывает эволюцию международного обычного права. Хотя транснациональное право, не межгосударственное и даже не полугосударственное, создаваемое некоторыми из этих субъектов, например Международным олимпийским комитетом, пока не может быть принято во внимание, в международном гуманитарном праве отмечается все более очевидная тенденция считать, что негосударственные субъекты — участники вооруженных конфликтов могут способствовать формированию международного обычного права в этой области. Поэтому следовало бы изменить формулировку нового пункта 3 проекта вывода 4 [5] с учетом этой тенденции или, по крайней мере, упомянуть ее в комментарии.

55. Переходя к главам VI и VII третьего доклада, г-н Камто говорит, что он поддерживает проекты выводов 15 и 16, но отмечает по поводу излагаемой в проекте вывода 16 доктрины о настойчиво возражающем государстве, что было бы желательно, чтобы Специальный докладчик уточнил свои комментарии для четкого выделения того факта, что возражение имеет разные последствия в зависимости от того, является ли оспариваемая норма формирующейся или уже установившейся. По его мнению, настойчивое возражение действует лишь до тех пор, пока не было установлено существование нормы. Как только она установлена, и речь идет об универсальном обычае, все государства, включая тех, которые возражали в какой-то момент, должны быть связанными нормой обычного права. Остается узнать, может ли в данном случае настойчивое возражение продолжаться иметь последствия, особенно если оно может сделать норму обычного права неприменимой по отношению к возражающему государству. Согласно замечаниям, высказанным в этой связи, члены Комиссии, по всей видимости, полагают, что это не так.

56. В заключение г-н Камто говорит, что он поддерживает направление всех проектов выводов в Редакционный комитет. Он хотел бы тем не менее узнать, означает ли тот факт, что Специальный докладчик поставил себе целью завершение работы по этой теме на сессии 2016 года, что рассмотрения проектов выводов во втором чтении не будет. Поскольку речь идет об одной из самых противоречивых тем в международном праве, г-н Камто предлагает Специальному докладчику не спешить с завершением работы.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3253-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 20 мая 2015 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Нариндер СИНГХ

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 Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасу, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-н Эль-Мургади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Идентификация международного обычного права (продолжение) (A/CN.4/678, часть II, раздел E, A/CN.4/682, A/CN.4/L.869)

[Пункт 7 повестки дня]

Третий доклад Специального докладчика (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии продолжить рассмотрение третьего доклада Специального докладчика по теме «Идентификация международного обычного права» (A/CN.4/682).

2. Г-н МАКРЭЙ говорит, что, хотя общие черты двухэлементного подхода хорошо известны и часто упоминаются в литературе, менее изучен вопрос о взаимосвязи между двумя элементами и о том, каким образом данный подход должен применяться на практике. Не хватает эмпирических данных о том, как государства и международные суды фактически применяют критерии, которые, по их словам, должны использоваться для идентификации нормы международного обычного права. Из решений Международного Суда по делам *Континентальный шельф Северного моря* и по делу *Военная и полувоенная деятельность в Никарагуа и против нее* следует, что применение двух составляющих элементов международного обычного права не отличается последовательностью. Создается впечатление, что порой международное обычное право выявляется интуитивно, а не на базе анализа практики и *opinio juris*, а в некоторых случаях существование одного из этих элементов лишь предполагается. Именно такого рода диссонанс между тем, что фактически происходит в судах и государствах, делает процесс идентификации международного обычного права делом запутанным и сложным. В частности, необходимо ответить на следующие вопросы: какой в действительности является общая практика международного сообщества, насчитывающего 192 государства? Кто должен собирать необходимые доказательства существования общей практики? И как именно они должны собираться?

3. Переходя к новому пункту 2 проекта вывода 3 [4], он отмечает, что текст не в полной мере отражает суть

отдельной оценки доказательств наличия двух элементов. Проблема «двойного зачета» на самом деле надумана, поскольку составляющая часть всеобщей практики, несомненно, может использоваться для установления *opinio juris*. Реальная проблема заключается в том, что из существования общей практики нельзя делать вывод о признании такой практики в качестве правовой нормы. С этой точки зрения второе предложение пункта 2 может вводить в заблуждение, если трактовать слова «конкретных доказательств в отношении каждого элемента» как означающие, что общая практика иррелевантна для определения того, была ли такая практика признана в качестве правовой нормы. Если в комментарии будет разъяснено, что по смыслу первого предложения признание в качестве правовой нормы автоматически не вытекает из одного лишь существования практики, то данное предложение может быть полезным, однако второе предложение лишь запутывает дело и его следует исключить.

4. Формулировка нового пункта 3 проекта вывода 4 [5] является слишком категоричной, принимая во внимание тот факт, что взаимодействие между государствами и негосударственными субъектами в процессах выработки договоров приводит к смешиванию разных видов практики. Включение некоторых элементов деятельности негосударственных субъектов в практику, имеющую отношение к определению существования обычного международного права, не наносит ущерба позиции государств, поскольку именно государства должны продемонстрировать существование *opinio juris*. Поэтому Специальному докладчику следует изменить формулировку пункта 3, чтобы показать, что в некоторых случаях соответствующую практику может составлять совместная деятельность государств и негосударственных субъектов, несмотря на то, что действия и мнения негосударственных субъектов не имеют отношения к определению *opinio juris*.

5. Формулировка проекта вывода 11 неправильно отражает роль бездействия при выявлении международного обычного права. Слова «при том условии, что обстоятельства требуют определенной реакции» могли бы быть уместны в случае существования общего правила, согласно которому государства были бы обязаны возражать при несогласии с объявлением какого-либо положения обычной нормой международного права. Но, учитывая отсутствие подобного принципа, складывается впечатление, что проект вывода 11 отражает желание внедрить его обходным путем. Нет и необходимости в специальной норме о бездействии, сопряженной с молчаливым согласием: бездействие равнозначно любой другой практике. В деле *Военная и полувоенная деятельность в Никарагуа и против нее* основной вопрос заключался не в том, требовали ли обстоятельства определенной реакции, а в том, поддерживался ли отказ от реакции *opinio juris*, т. е. признавался ли он в качестве правовой нормы.

6. Поэтому некоторые виды бездействия требуют анализа, но не на предмет наличия общей практики бездействия, а на предмет признания бездействия в качестве правовой нормы. Кроме того, в мире из 192 государств идентификация международного обычного

права зачастую зависит не от общей практики всех таких государств, а от практики некоторых государств, содержащей доказательства *opinio juris*, а также от бездействия остальных государств. Более того, такое бездействие может иметь чрезвычайно важное значение для формирования той или иной нормы международного обычного права. Он не видит причин проводить различие между бездействием, когда обстоятельства требуют определенной реакции, и бездействием, когда такой реакции не требуется, поскольку в обоих случаях оно служит свидетельством непротивления формированию *opinio juris*. Вместе с тем, по-видимому, следует упомянуть о бездействии как практике.

7. В проекте вывода 12 четко излагается основная доктрина взаимосвязи между договорами и формированием международного обычного права. Тем не менее в комментарий необходимо включить указания по поводу того, когда вступление в договор может служить свидетельством *opinio juris*. Будет ли присоединение к многостороннему договору более весомым свидетельством *opinio juris*, чем заключение последовательной серии двухсторонних договоров одного и того же содержания? В какой момент сама договорная практика может стать свидетельством обычного международного права?

8. Проект вывода 13 требует дополнительных разъяснений. Утверждение, что резолюции международных организаций и международных конференций могут быть свидетельствами обычного международного права, оставляет открытым вопрос о том, являются ли они доказательством наличия практики или *opinio juris*, или же и первого, и второго.

9. Переходя к проекту вывода 14, он говорит, что определение судебных решений и научных трудов как равнозначных вспомогательных средств идентификации международного права ставит между ними знак равенства, который на самом деле отсутствует. Действительно, судебные решения приравниваются к научным трудам в Статье 38 Статута Международного Суда, и формулировка проекта вывода 14 представляется еще более четкой в этом отношении. Однако по отношению к чему эти решения и труды являются вспомогательными? Они явно не образуют практики, как и собственно *opinio juris*, но при этом они могут использоваться в качестве доказательства практики государств, а также того, что признается в качестве правовой нормы. Вместе с тем описание судебных решений как «вспомогательного средства» вводит в заблуждение. Так, решения Международного Суда в настоящее время играют центральную роль в процессе идентификации норм международного обычного права, тогда как мнения уважаемых авторов сегодня представляются менее авторитетными, чем в прошлом, когда юридических авторитетов было меньше и они были более узнаваемы. По меньшей мере применительно к судебным решениям определение «вспомогательные» следует исключить.

10. Следует проводить различие между решениями международных трибуналов и национальных судов с точки зрения их авторитетности при идентификации норм международного обычного права. Следует

также дать указания по поводу того, как надлежит трактовать решения международных трибуналов разного рода, если они используются для идентификации норм международного обычного права. Труды ученых, как правило, следует обособить от работы Комиссии и ученых и специалистов-практиков в Ассоциации международного права и Институте международного права. Действия и материалы некоторых негосударственных субъектов, в том числе участвующих в процессе выработки договоров, таких как МККК и НПО, представляют собой еще один источник доказательств существования норм международного обычного права.

11. В проекте вывода 15 излагается стандартный принцип, касающийся определения «партикулярного» обычая с применением требований наличия общей практики и признания в качестве правовой нормы в местном контексте. Однако в настоящее время партикулярный обычай теряет свое практическое значение из-за тенденции в пользу регионализма посредством международных договоров и экономической интеграции.

12. В отношении проекта вывода 16 г-н Макрэй отмечает, что примеры, которые приводятся для обоснования принципа последовательно возражающей стороны, зачастую не поддаются однозначной трактовке. Действительность этого принципа не связана с тем, насколько успешно государству удастся заявить о своем статусе последовательно возражающей стороны. Центральный вопрос заключается в том, что норма международного обычного права не может сформироваться в случае, если против нее возражает целая группа государств, но может появиться в случае оппозиции одного государства — последовательно возражающей стороны, — когда все другие государства высказываются в ее поддержку. Вместо того чтобы заниматься крайним и не всегда относящимся к делу случаем последовательно возражающей стороны, в проекте выводов следует лучше изучить роль возражений, препятствующих формированию международного обычного права; вопрос о том, может ли норма появиться при наличии нескольких последовательно возражающих сторон; и вопрос о том, с какого момента возражения со стороны государств уже не могут воспрепятствовать появлению нормы.

13. Оратор выступает за передачу проектов выводов в Редакционный комитет вместе с предложенными им изменениями и дополнениями.

14. Г-н ГЛАДИ говорит, что, хотя он считает предложение г-на Макрэя об исключении слова «вспомогательным» из проекта вывода 14 логичным, его беспокоит, что итоговая формулировка может быть воспринята как подтверждение идеи, что право проистекает из судебных решений, которую можно найти в научной литературе.

15. Г-н МАКРЭЙ говорит, что слово «вспомогательным» может запутать практикующих специалистов, не знакомых со всей палитрой средств международного права. Было бы логичнее сформулировать однозначный вывод, предоставив любые дополнительные разъяснения в комментарии.

16. Г-н ХМУД говорит, что он разделяет мнение г-на Макрэя, что проект вывода 14 касается идентификации международного обычного права, а не источников международного права. Поэтому он относится к доказательствам, которые должны рассматриваться в совокупности вне зависимости от их источника. Он просит г-на Макрэя уточнить, какое различие он проводит между возражением и молчаливым согласием; в какой мере возражения со стороны государств могут препятствовать формированию той или иной нормы международного обычного права; и в какой момент всеобщее признание практики может стать достаточным доказательством наличия *opinio juris*.

17. Г-н ФОРТО указывает, что глава IV третьего доклада касается двух отдельных вопросов: форм практики и форм доказательств существования международного обычного права. Проект вывода 14 посвящен формам доказательств, и, по его мнению, включение Специальным докладчиком концепции «вспомогательных средств» представляется полезным. При формулировании проекта вывода 6 [7], который был предварительно принят Редакционным комитетом, Комиссия исходила из того, что решения национальных судов представляют собой форму практики, и именно в этом разрезе необходимо воспринимать проект вывода 14.

18. Г-н КАМТО говорит, что различие между формами практики и формами доказательств, возможно, носит искусственный характер. Иногда неясно, о чем свидетельствуют судебные решения: о практике государства или о практике самого суда. Он предпочел бы сохранить различие между судебными решениями национальных судов и международных судов и трибуналов, поскольку решения первых могут рассматриваться в качестве доказательств практики государств, а не международной практики, если не подтверждаются практикой других государств. Он согласен с тем, что Комиссии необходимо глубже изучить этот вопрос и определить свою позицию по ряду вопросов, касающихся возражений государств против формирования нормы обычного международного права. В частности, речь идет о следующем: нормах, касающихся последовательно возражающих сторон; роли судов и кодификационных органов при определении существования нормы обычного международного права; и связи между ними.

19. Удаление слов «вспомогательные средства» из проекта вывода 14 будет означать, что Комиссия считает судебные решения доказательством при идентификации обычного международного права. Следует ли также исключить научные труды из числа таких средств? Хотя было бы сложно пытаться разработать строгую иерархию всех источников, используемых при идентификации норм обычного международного права, он выступает за обособление судебных решений и работы Комиссии от других работ специалистов по праву.

20. Г-н МАКРЭЙ отмечает, что в ходе обсуждения были затронуты многие вопросы, которые еще не были полностью изучены Комиссией, но на которые необходимо дать ответ. Он сам не знает, с какого

момента общая практика приобретает качество, когда она начинает служить достаточным доказательством наличия *opinio juris*; он поднял этот вопрос лишь потому, что он не нашел четкого ответа на него в третьем докладе. Однако он уверен, что Комиссии необходимо лучше обдумать, какого рода руководство она хотела бы предложить практикующим юристам, и не создавать впечатления, будто бы на некоторые вопросы можно дать простой ответ, когда на самом деле это не так.

21. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что по существу он согласен с общим подходом Специального докладчика в его третьем докладе, но полагает, что, возможно, он попытался рассмотреть слишком много вопросов в течение слишком короткого времени. Он согласен с утверждением в пункте 13 доклада, что общая практика и признание в качестве правовой нормы — это не две отдельные сущности, а два аспекта одного и того же явления. Поэтому озабоченность по поводу «двойного учета» не должна вести к выводу, что конкретная практика никогда не может одновременно выражать субъективный элемент принятия практики в качестве правовой нормы. На самом деле необходима возможность отдельного выявления субъективного элемента, а не его выражение в каком-либо ином акте. Поэтому он возражает против исключения слов «как правило» из пункта 2 проекта вывода 3 [4]. Вместо этого он предлагает перенести в другое место слово «specific» (конкретных) в тексте этого пункта на английском языке, чтобы предложение гласило: «This generally requires a specific assessment of evidence for each element» (Это, как правило, требует конкретной оценки доказательств в отношении каждого элемента). Такое решение позволит сделать акцент на двухэлементном подходе и облегчит надлежащую идентификацию различий в применении двухэлементного подхода в отношении различных типов норм, как об этом сказано в пункте 17 третьего доклада.

22. По вопросу о бездействии он поддерживает формулировку пункта 3 проекта вывода 11. Хотя он согласен с замечанием г-на Мурасэ, что некоторые государства менее охотно выступают против практики, с которой они не согласны, в таких случаях, безусловно, существуют более мягкие формы выражения несогласия. Однако было бы неправильно говорить о необходимости провести четкое различие между молчаливым согласием и *opinio juris*, так как и то и другое является формой принятия того или иного предложения.

23. Хотя он согласен с проведенным Специальным докладчиком анализом роли договоров при формировании международного обычного права, он не видит разницы между подпунктами *b)* и *c)* проекта вывода 12, поскольку оба относятся к случаям, при которых договор приводит к созданию нормы международного обычного права. Он надеется, что Редакционный комитет сможет улучшить формулировку проекта этого вывода.

24. В общем он согласен с трактовкой Специальным докладчиком резолюций, принятых международными организациями и конференциями, включая предложение, содержащееся в пункте 53. Однако, поскольку

бездействие при определенных обстоятельствах может представлять собой практику и поскольку некоторые положения резолюций могут выполняться просто путем воздержания от каких-либо действий, государствам не всегда требуется менять свою национальную политику или даже законодательство, для того чтобы могла сформироваться какая-либо норма международного обычного права. Он согласен с тем, что работа Комиссии — это не просто коллективный труд юристов: политический процесс создания Комиссии и связь этой работы с деятельностью Генеральной Ассамблеи и особенно Шестого комитета увеличивают ее авторитетность.

25. По вопросу о рассмотрении в третьем докладе роли других субъектов, помимо государств, в процессе формирования международного обычного права он говорит, что в рамках международных организаций государства не всегда действуют в качестве государств: они могут действовать лишь в качестве членом организации, и в этом случае согласно международному праву их поведение присваивается организации. Из пункта 71 третьего доклада, где сказано, что «в соответствующих случаях» практика государств в международных организациях должна присваиваться самим государствам, следует, что Специальный докладчик рассматривает такую практику как поведение государства. Многие зависят от того, какой смысл вкладывает Специальный докладчик в слова «в соответствующих случаях». Ссылка в пункте 72 на «установившуюся практику организации» как относящуюся к «внутреннему функционированию организации», возможно, отражает слишком узкую трактовку этого вопроса. По мнению г-на Нольте, связь между организацией и ее членами, в частности компетенция организации по отношению к ее членам, не является вопросом общего международного обычного права.

26. Релевантность поведения субъектов, отличающихся от государств, напрочь отрицается предлагаемым новым пунктом 3 проекта вывода 4 [5], который гласит: «Поведение других негосударственных субъектов не является практикой для целей формирования и идентификации международного обычного права». Его следует изменить по аналогии с формулировкой пункта 2 проекта вывода 5 проектов выводов о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров, которая гласит: «Другое поведение, в том числе со стороны негосударственных субъектов, не представляет собой последующей практики в силу статей 31 и 32. Однако такое поведение может быть релевантным при оценке последующей практики участников договора»⁸⁰. Это позволило бы учесть практику МККК и некоторых других негосударственных субъектов при идентификации международного обычного права без признания за ней того же статуса, что и за практикой государств.

27. У него имеются определенные сомнения по поводу формулировки проекта вывода 15, исключающей возможность существования регионального обычая, в силу которой каждое государство должно давать специальное согласие на признание какой-либо

практики. Однако в действительности представители какого-либо отдельного региона могут ожидать, что те, кто не согласен с конкретной практикой, принятой большинством, должны четко озвучить такое свое несогласие. Поэтому он предлагает исключить слова «каждым из» из пункта 2 проекта этого вывода.

28. Г-н Нольте согласен со Специальным докладчиком, что концепция настойчиво возражающей стороны должна быть отражена в нормах, касающихся формирования международного обычного права, но, в отличие от сказанного в пункте 90 третьего доклада, он не считает, что она является «прерогативой только могущих». Напротив, классические примеры затрагивают менее влиятельные государства, которые настойчиво отказываются признать какое-либо нововведение. Он также не считает, что признание настойчиво возражающей стороны может как-либо противоречить праву; это является важным фактором узаконивания норм международного обычного права и обеспечения прозрачности процесса его формирования.

29. Г-н ПЕТРИЧ говорит, что, хотя он рекомендовал передачу всех проектов выводов в Редакционный комитет, их текст, разумеется, может быть улучшен. Будучи главным образом пособием для практиков, выводы должны обеспечивать четкие указания по поводу идентификации международного обычного права и его норм. Однако они содержат несколько весьма расплывчатых формулировок, таких как «статье отражающим» и «формированию новой возникающей нормы международного обычного права» в проекте вывода 12; «способствовать его развитию» в проекте вывода 13; и «процессе формирования» в проекте вывода 16. Он предлагает исключить эти формулировки или же уточнить их смысл в комментарии. В комментариях также следует подробнее осветить вопрос о формировании обычного права, которому уделяется мало внимания в самом тексте выводов.

30. Говоря о связи между двумя элементами, г-н Петрич подчеркивает, что его беспокоит категоричность утверждения в пункте 14, что при подтверждении возникновения нормы международного обычного права в каждом случае необходимо рассматривать и проверять наличие каждого элемента по отдельности, что обычно требует оценки различных доказательств в отношении каждого элемента. Такой подход может быть проблематичным при отсутствии физических доказательств практики государств, как это часто бывает в современных международных отношениях. С увеличением числа международных организаций и конференций государства все более склонны выражать свою волю посредством словесных актов, в которых практика и *opinio juris* взаимосвязаны и с трудом поддаются отдельному выявлению. Он предлагает обсудить этот вопрос в Редакционном комитете.

31. В отношении темпорального аспекта «двухэлементного» подхода он ставит под сомнение заявление в пункте 16 третьего доклада, согласно которому признание того, что нечто может стать правом (находящееся *opinio juris*), может сначала сформироваться, а затем привести к практике, которая его воплощает, в результате чего создается норма международного

⁸⁰ Ежегодник... 2013 год, том II (часть вторая), стр. 38.

обычного права. Понятие «нарождающееся *opinio juris*» требует уточнения. Он согласен, что государство может действовать, полагая, что оно действует в соответствии с обычным международным правом, и что *opinio juris* может затем временно совпадать с вербальной или физической практикой, но он не согласен с тем, что *opinio juris* может предшествовать практике.

32. Он разделяет тезисы Специального докладчика в отношении бездействия и основную идею проекта вывода 11. Однако обстоятельства, окружающие «серую зону» бездействия, требуют дополнительного прояснения либо в тексте проекта вывода, либо в комментарии, но лучше в проекте самого вывода. По его мнению, государство должно действовать только тогда, когда оно было должным образом проинформировано и когда это затрагивает его интересы. В противном случае бездействие нельзя расценивать как указание на согласие.

33. В целом он разделяет позицию Специального докладчика по вопросу о роли международных договоров. Однако, поскольку договоры устанавливают правоотношения только между их участниками, необходимо проявлять осмотрительность при оценке их роли в создании международного обычного права, которое является общим правом, применимым ко всем без исключения. Он выражает озабоченность по поводу обсуждения в пункте 38 третьего доклада процесса «кристаллизации» — а такой термин в праве отсутствует — норм международного обычного права, который может начаться с «обычной нормы *in statu nascendi*». Что это означает? Является ли норма пока еще только обычаем или уже формирующейся нормой международного обычного права? Хотя он одобряет проект вывода 12, он считает необходимым четче сформулировать подпункт с).

34. Важно провести различие между международными организациями и международными конференциями с целью выявления международного обычного права. Резолюции международных организаций выражают волю организаций, но не отражают практику государств-членов, некоторые из которых могли голосовать против таких резолюций. С другой стороны, международные конференции обычно принимают резолюции на основе консенсуса, и поэтому они отражают совместную волю участвующих государств. В стремлении выявить соответствующую практику государств Комиссии следует признать больший вес за резолюциями международных конференций. Однако даже несмотря на то, что такие резолюции могут отражать существующее международное обычное право и способствовать его формированию, обычное право не может быть выявлено без предварительного выявления общей практики и *opinio juris* государств.

35. Он одобряет обоснование проекта вывода 14. В пункте 60 третьего доклада Специальный докладчик говорит о меняющемся характере международного обычного права. Это порождает ряд важных вопросов, которые должны быть рассмотрены в проекте выводов, а именно: может ли новая обычно-правовая

норма заменить собой старую и при каких условиях и как отличить нарушение нормы существующего международного обычного права от создания новой нормы?

36. Он согласен со Специальным докладчиком, что практику государств в международных организациях необходимо отличать от практики международных организаций как таковых. Однако Комиссии следует проявлять осторожность в отношении положения государств с особыми интересами. Например, было бы неправильно говорить, что практика государств, не имеющих выхода к морю, в той же мере относится к Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, что и практика таких государств, как, например, Индонезия, которая состоит из тысяч островов. Аналогичным образом является ли практика Словении в той же мере относимой к проблематике космического права, что и практика государств, имеющих космические программы?

37. Ряд вопросов возникает и в связи с исследованием партикулярного обычая, включая вопрос о том, в какой мере партикулярный обычай может отличаться от общего обычая. В какой момент группа государств может претендовать на установление партикулярного обычного права, которое может отличаться от общего обычного права? Со ссылкой на так называемое «международное социалистическое право» — партикулярное право, в котором основной принцип невмешательства был заменен принципом пролетарской солидарности, — он отмечает опасность того, что признание партикулярного обычая может вести к объявлению о существовании норм обычного права какими-либо группами государств-единомышленников, приводящему к фрагментации международного права.

38. У оратора имеются определенные сомнения по поводу включения проекта вывода о последовательно возражающих сторонах, особенно с позиций правовой ясности. Можно ли делать вывод о существовании общей практики и *opinio juris* при наличии незначительного количества последовательно возражающих сторон? Как представляется, всеобщность практики зависит не столько от количества государств, сколько от отсутствия возражений против какой-либо практики, однако важно знать, где провести черту. Эти вопросы следует дополнительно обсудить в Редакционном комитете.

39. Наконец, он обращает внимание на тот факт, что, если не считать литературы на английском и французском языках, в юридической литературе мало внимания уделяется работе Комиссии в целом и ее работе в отношении формирования международного обычного права в частности.

40. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что, хотя третий доклад хорошо структурирован и основан на судебной практике, он не решает всех возникающих вопросов. Он согласен с тем, что проекты выводов не должны носить чрезмерно дидактический характер с учетом изначальной гибкости формирования

международного обычного права и что охват этой темы следует ограничить оказанием помощи практикующим юристам в деле идентификации международного обычного права.

41. Ссылаясь на первое предложение нового пункта 2 проекта вывода 3 [4], он согласен с мнением, что для выявления существования нормы международного обычного права наличие каждого элемента надлежит устанавливать отдельно. Однако это не означает, что требуется оценка конкретных доказательств по каждому элементу, как это предложено во втором предложении пункта. В некоторых случаях могут использоваться различные формы доказательств — одни формы для установления наличия общей практики, а другие для установления *opinio juris*; однако в других случаях одни и те же доказательства могут использоваться для установления как практики, так и *opinio juris*. Хотя Специальный докладчик попытался гибко сформулировать второе предложение пункта 2, используя оборот «как правило», это можно понять как указание на то, что оценка доказательств по каждому элементу необходима не во всех случаях. Кроме того, слово «конкретных» может быть истолковано как указывающее на наличие конкретных доказательств каждого элемента, что не всегда соответствует действительности. Поэтому он предлагает исключить слово «конкретных» или действовать так, как это предложил г-н Нольте.

42. Он согласен со Специальным докладчиком в том, что бездействие также является одной из форм практики, которая (имея общий характер и в сочетании с признанием в качестве правовой нормы) может стать причиной возникновения нормы международного обычного права. Существует множество норм международного обычного права, запрещающих совершение определенных деяний, например угрозу силой или ее применения. Бездействие государств в таких случаях представляет собой форму практики, так как государства убеждены в наличии юридического обязательства не принимать определенных мер. Бездействие также может быть классифицировано как проявление *opinio juris*, когда оно является реакцией на практику другого государства или других государств.

43. Специальный докладчик утверждает также, что бездействие или молчание государства может быть равносильно его согласию с действиями других государств. В таких случаях молчание может означать согласие с поведением или по крайней мере терпимое отношение к поведению другого государства, поскольку оно соответствует юридическому обязательству или осуществляется в порядке реализации какого-либо права. Для того чтобы сделать подобный вывод, необходимо удостовериться, действительно ли практика является таковой или осуществляется в таком порядке, чтобы можно было заключить о наличии общего понимания. Также необходимо проанализировать общий контекст, в котором можно ожидать реакции государства.

44. Однако государства не обязаны протестовать против всяких действий, совершаемых другими

государствами, или выражать свое согласие с ними. Могут существовать самые разные причины, по которым государства не всегда протестуют против действий других государств, которые они считают нарушением международного права, даже если можно исходить из презумпции, что они присоединяются в общему осуждению таких действий. В таких случаях молчание не может быть истолковано как *opinio juris* в пользу признания правомерности поведения другого государства.

45. Переходя к главе IV третьего доклада, он отмечает, что прогресс в кодификации международного права и растущее число многосторонних договоров и международных резолюций и документов в различных областях права делает палитру международного права все более богатой и сложной. Международный Суд обращается к таким источникам в стремлении идентифицировать существующие нормы международного обычного права. Таким образом, общие принципы и нормы правового наследия международного сообщества обогащают всю систему международного права. Однако ясно, что некоторые доказательства, например кодификационные договоры, которые пользуются широкой поддержкой со стороны государств, являются доказательствами более высокой ценности при определении существования нормы обычного права.

46. Специальный докладчик четко описал три формы взаимодействия между договорами и обычаями. Во втором случае, когда нормы международного обычного права выкристаллизовываются из договора, некоторая практика и *opinio juris* уже существуют и норма международного обычного права находится в зачаточном состоянии. Норма может оформиться в ходе переговоров по договору, а при ее широкой поддержке она будет включена в многосторонний договор. Необходимо принимать во внимание все обстоятельства практики и *opinio juris* до принятия договора и в ходе переговоров по нему, заявления участвующих в переговорах государств и форму, в которой была принята норма. По этой причине необходимо изменить формулировку подпункта b) проекта вывода 12: не наличие договорного положения приводит к формированию новой нормы международного обычного права, а, наоборот, зарождающаяся новая норма международного обычного права формируется с принятием договорного положения. Поэтому формулировку этого положения на английском языке следует изменить на «has crystallized» или «crystallizes an emerging rule of customary international law». Третья форма взаимодействия, эффект генерирования, охватывается подпунктом c) проекта вывода 12. Однако в конце этого положения следует добавить слова «*opinio juris*» в скобках.

47. Что касается проекта вывода 13, то Международный Суд неоднократно прибегал к резолюциям Генеральной Ассамблеи при выявлении норм обычного права. Резолюции, особенно резолюции таких международных организаций с универсальным членским составом, как Организация Объединенных Наций, могут служить доказательством практики государств

или *opinio juris*, когда они подтверждают принципы и обязательства, считающиеся фундаментальными или общеприменимыми. Резолюции, принятые органами с универсальным членским составом, служат более весомыми доказательствами существования норм обычного права, чем резолюции органов с ограниченным членским составом. Положения некоторых резолюций, принятых на международных конференциях, также могут отражать или кодифицировать нормы обычного права или могут способствовать появлению норм обычного права, отражающих общую практику и поддерживаемых *opinio juris*. По этой причине в проекте вывода 13 следует четче отразить тот факт, что резолюции международных организаций или международных конференций могут кодифицировать, формировать или генерировать обычные нормы.

48. Со ссылкой на проект вывода 14 он указывает, что работа Комиссии состоит не в написании научных трудов, а в кодификации и прогрессивном развитии международного права. Следует проявлять большую осторожность при использовании научных работ в качестве вспомогательного средства определения норм международного обычного права, поскольку они отражают мнения, опыт и образование их авторов. Как здесь уже отмечалось, необходимо принимать во внимание труды авторов из различных регионов. Следует подготовить проект отдельного вывода, посвященного работе Комиссии. Он согласен с г-ном Макрэм, что судебные решения и юридические труды должны рассматриваться отдельно. Он также согласен с г-ном Хмудом по поводу особого значения решений Международного Суда по вопросам идентификации международного обычного права.

49. Судебные решения в отношении последовательно возражающих сторон, которым посвящен проект вывода 16, отнюдь не проясняют этот вопрос, и мнения экспертов по нему расходятся. Однако норма о последовательно возражающих сторонах, похоже, не вызывает общего несогласия со стороны государств. Необходимо подобрать больше примеров случаев, при которых на основе практики и *opinio juris* было зафиксировано существование нормы международного обычного права при наличии последовательно возражающих государств, и осветить эти примеры в комментарии. В любом случае последовательно возражающая сторона должна неизменно возражать против применения нормы международного обычного права, а не только в момент формирования этой нормы. В противном случае можно будет заключить, что такая сторона отказалась от своих возражений. В проекте вывода необходимо прямо сказать, что государство не может возражать против основополагающих норм международного обычного права как императивных норм права или норм, закрепляющих обязательства *erga omnes*. По этой причине в проект вывода 16 следует включить дополнительный пункт, посвященный ограничениям, которые налагаются существованием последовательно возражающих сторон, в том числе в обычном праве местного или регионального значения, которое может быть предметом общей практики или *opinio juris*.

50. В следующем докладе было бы полезно обсудить практические средства повышения доступности материала, способствующего установлению общей практики и *opinio juris*.

51. Г-н Васкес-Бермудес выступает за передачу проектов выводов в Редакционный комитет, который должен принять во внимание замечания членов Комиссии.

52. Г-н ХУАН со ссылкой на двухэлементный подход, упомянутый в пункте 17 третьего доклада, говорит о необходимости применять единообразные стандарты идентификации международного обычного права независимо от области права или предполагаемого адресата проектов выводов. Применение разных стандартов лишь усугубит фрагментацию международного обычного права и даже поставит под вопрос его действительность.

53. В отношении проекта вывода 3 [4] он не согласен с мнением Специального докладчика о том, что доказательства практики должны быть отличными и отдельными от доказательств *opinio juris*. Во многих случаях практика и *opinio juris* неразрывно связаны. Когда государство совершает какие-либо действия, оно ясно дает понять, выполняет ли оно юридическое обязательство или действует в порядке осуществления своих прав. Поэтому искусственное разделение доказательств практики и доказательств *opinio juris* нежелательно.

54. Хотя он согласен с новым пунктом 3 проекта вывода 4 [5], никто не спорит с тем, что поведение негосударственных субъектов может играть вспомогательную роль в процессе идентификации международного обычного права.

55. Он согласен с тремя условиями принятия бездействия как доказательства признания в качестве нормы права, изложенными в пунктах 23–25 третьего доклада. Однако он спрашивает, что означают слова «определенной реакции» в пункте 3 проекта вывода 11. В отношении проекта вывода 12 Специальный докладчик не предложил каких-либо критериев определения того, какие положения договора принадлежат к международному обычному праву. Согласно решениям международных судебных органов необходимо изучить следующие элементы: степень ратификации, присоединения или принятия договора государствами; наличие государств, которые вышли из договора или денонсировали его; продолжительность действия договора по времени; характер договорных положений; и наконец, количество оговорок.

56. Со ссылкой на проект вывода 13 г-н Хуан считает, что только резолюции, принятые международными организациями с универсальным членством, могут стать источником международного права или служить вспомогательным средством его идентификации. Резолюции Генеральной Ассамблеи заслуживают особого упоминания, поскольку они отражают волю правительств и выражают мнение мировой общественности. Они отражают универсальные взгляды и, таким

образом, служат убедительным доказательством формирования нормы международного обычного права. Также необходимо должным образом учитывать вклад некоторых НПО в специальные области международного права.

57. Он не испытывает затруднений в связи с проектом вывода 14, но ему было бы интересно знать, как будет обстоять дело в случае коллизий между решениями международных судебных органов и решениями внутренних судов. В то же время ему кажется, что было бы неоправданно в целом ссылаться на научные труды из-за существования значительной разницы между авторитетными и обычными работами.

58. В отношении проекта вывода 15 он напоминает о заключении Международного Суда, что при определении прав и обязанностей государств многолетняя практика, положенная государствами в основу своих взаимоотношений, должна превалировать над общими правилами международного права. Он поддерживает выбор названия для проекта вывода «Партикулярный обычай», поскольку оно охватывает многие виды международного обычного права. Партикулярное международное обычное право касается только определенных видов государств или государств с конкретными интересами. Региональное международное обычное право распространяется только на конкретные регионы. Местное или двустороннее международное обычное право применяется только к отношениям между двумя государствами. Нормы партикулярного международного обычного права содержат исключения из норм общего международного обычного права, которые обязательны только для принявших их государств. Поскольку они определяют отношения между этими государствами, они превалируют над общим международным обычным правом.

59. Норма о последовательно возражающих сторонах постепенно признается в качестве вспомогательной нормы и отражает полезный компромисс. Эта норма заслуживает признания по ряду причин. Она защищает страну от навязывания нормы, сформированной большинством членов международного сообщества вопреки ее воле. Это означает, что новая норма может быть установлена, даже если против нее возражает какая-либо одна сторона. Хотя в прошлом эта норма использовалась нечасто, она может приобрести все более важное значение в настоящее время. Она способствует формированию новых норм международного обычного права, оставляя открытой возможность для государства не связывать себя нормами международного права, которые были созданы необычным путем. Однако необходимо проявить определенную гибкость при формулировании нормы о последовательно возражающей стороне.

60. Г-н Хуан поддерживает передачу проектов выводов в Редакционный комитет.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3254-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 21 мая 2015 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Нариндер СИНГХ

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

Идентификация международного обычного права (продолжение) (A/CN.4/678, часть II, раздел E, A/CN.4/682, A/CN.4/L.869)

[Пункт 7 повестки дня]

Третий доклад Специального докладчика (окончание)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение третьего доклада об идентификации международного обычного права (A/CN.4/682).

2. Г-жа ЯКОБССОН благодарит Специального докладчика за его отличный доклад, содержащий осторожный и хорошо документированный анализ. Касаясь пункта 2 проекта вывода 3 [4], она не возражает против заявления о том, что каждый из элементов обычая должен устанавливаться отдельно, если это требование объясняется так, как предложили г-н Макрэй и г-н Тлади. Следует также упомянуть в комментарии, что, как отмечали многие члены Комиссии, оба элемента служат доказательством в отношении друг друга. Кроме того, вполне обоснованно говорилось, что законодательные акты об исключительной экономической зоне, принятые до Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, являются наглядными примерами одного акта, содержащего два элемента доказательства. Хотя слова «в отношении» перед словосочетанием «каждого элемента» следовало бы сохранить, поскольку они надлежащим образом отражают обсуждения на предыдущей сессии и улучшают прежнюю формулировку, можно тем не менее задаться вопросом, покажется ли этот новый текст достаточно ясным неосведомленным читателям.

3. К сожалению, в формулировке нового пункта 3 проекта вывода 4 [5] ничего не говорится о каком-либо поведении негосударственных субъектов, а они оказывают все более заметное влияние на формирование и идентификацию международного обычного права. В этой связи была упомянута практика МККК. Однако сложно определить, какие действия

этого субъекта — который занимает особое положение в международном праве — можно рассматривать как практику. Идет ли речь о деятельности МККК в рамках полевых миссий, о публикациях, в которых он подтверждает статус такой нормы международного обычного права, или же о его официальных позициях по актуальным вопросам, таким как классификация вооруженного конфликта? Этот вопрос заслуживает более глубокого рассмотрения. Это же касается поведения других категорий негосударственных субъектов, в частности в контексте немеждународных вооруженных конфликтов, а также во все более частых ситуациях, когда государства и негосударственные субъекты сотрудничают ради достижения общей цели и когда юридически необязательные документы, формы наилучшей практики и анализы состояния права влияют на поведение частных компаний или гражданского общества, как, например, Документ Монтрё о соответствующих международно-правовых обязательствах и передовых практических методах государств, касающихся функционирования частных военных и охранных компаний в период вооруженного конфликта⁸¹, или текущая работа касательно использования киберпространства. С одной стороны, нельзя утверждать, что такое сотрудничество или объединение государств и негосударственных субъектов автоматически приведет к «практике» по смыслу проекта вывода 4 [5], но, с другой стороны, трудно объявить все такие действия не имеющими отношения к обсуждаемой теме. Кроме того, в контексте немеждународных вооруженных конфликтов все чаще негосударственные субъекты излагают свою позицию по состоянию норм международного гуманитарного права и по тому факту, что они считают себя связанными или не связанными этими нормами. Иногда они обязуются применить положения определенных международных договоров, к которым они по определению не могут присоединиться, и, когда государства или международные организации признают обязательства этих субъектов и ссылаются на них с целью заставить их отвечать за возможные нарушения соответствующих положений, их практику можно по праву принимать во внимание для выявления норм обычного права. Эта «ответственность» часто упоминается в рамках мирных переговоров, в следственных отчетах и официальных докладах специальных докладчиков Организации Объединенных Наций. В таких случаях практика негосударственных субъектов, а также признание этой практики государствами становятся элементами оценки признания в качестве нормы права. Хотя во втором докладе о защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (A/CN.4/685)⁸², который она представит во время второй части текущей сессии, г-жа Якобссон не утверждает, что негосударственные субъекты вносят формально вклад в формирование международного обычного права, она присоединяется в данном случае к позиции г-на Кафлиша, г-на Форто, г-на Штурмы и г-на Макрэя.

4. Как отмечалось ранее, пункт 3 проекта вывода 11 сформулирован в слишком общих словах, чтобы он

⁸¹ ICRC and Federal Department of Foreign Affairs of Switzerland, August 2009.

⁸² Воспроизводится в *Ежегоднике... 2015 год*, том II (часть первая).

мог помочь судье оценивать какую-либо конкретную ситуацию. Кроме того, для согласованности с проводимой параллельно работой по теме о последующих соглашениях и последующей практике следует оставаться осторожным в вопросе о бездействии. В то же время с учетом трудностей, связанных с его оценкой, было бы, возможно, разумно включить в проект вывода критерии, излагаемые Специальным докладчиком в пунктах 22–25 его третьего доклада.

5. Г-жа Якобссон поддерживает идею, лежащую в основе проекта вывода 12, если будет сделано несколько уточнений. Так, она считает подпункт *a*) бесполезным, поскольку очевидно, что положения договора, кодифицирующие какую-либо норму обычного права, могут отражать эту норму. В то же время в подпункте *c*) излагается то, что в настоящее время, вероятно, с учетом количества действующих договоров является основным способом развития обычного права. Что же касается подпункта *b*), то его надлежит переформулировать или даже исключить, ибо в нем совершается попытка осознать процесс перехода между нормами договорного и обычного права и, следовательно, он касается «возникающей» нормы, которая еще не является частью обычного права.

6. Проект вывода 13 о резолюциях международных организаций и конференций можно приветствовать, но он может показаться слишком ограничительным, когда в нем заявляется, что, хотя эти резолюции могут стать доказательством международного обычного права, «сами по себе они не могут создавать его». Пример резолюции 1838 (2008) Совета Безопасности от 7 октября 2008 года о ситуации в Сомали наряду с другими последующими резолюциями по тому же вопросу, где говорится, что данная резолюция «не должна рассматриваться как устанавливающая нормы международного обычного права», могла бы убедить в обратном, поскольку, если допустить, что Совет Безопасности может помешать формированию нормы обычного права, почему он не может способствовать его созданию? В этой связи можно также упомянуть резолюцию 377 (V) Генеральной Ассамблеи от 3 ноября 1950 года о единстве в пользу мира или практику Европейского союза в качестве субъекта международного права.

7. Что касается проекта вывода 14, то, конечно же, определенные труды специалистов могут служить вспомогательным средством для идентификации норм обычного права, но это касается, очевидно, не всех трудов, и формулировка, использованная в пункте 1 *d*) Статьи 38 Статута Международного Суда, сохраняет всю свою актуальность. Кроме того, формулировка этого проекта вывода, по всей видимости, ставит на одну плоскость судебные решения и труды специалистов, что, вероятно, не было целью Специального докладчика, и, соответственно, предпочтительнее было бы, чтобы эти два вопроса стали предметом отдельного рассмотрения. Следовало бы также отдельно рассмотреть решения внутренних судебных органов и решения международных судов.

8. В связи с проектом вывода 15 о партикулярном обычае вполне может возникнуть вопрос, почему этот

обычай представляет собой исключение из общего применения международного обычного права. Партикулярный обычай является, действительно, важным аспектом международного обычного права, который отличается от «простого» обычая тем, что он касается какого-либо региона или какой-либо группы государств и зачастую содержит элемент безопасности, что превращает его в фактор политической стабилизации, содействующий международному миру и безопасности. Однако могут пройти десятилетия до соблюдения критерия *opinio juris*. Выбор словосочетания «партикулярный обычай», которое предпочли словосочетанию «региональный обычай», сам по себе удачен, поскольку в этом контексте понятие «регион» вызывает много вопросов. Так, например, если считать, что нормы международного обычного права были заложены Договором об Антарктике, следует ли полагать, что это право применяется только в отношении государств, действующих в данном регионе, — если нет возможности требовать, чтобы они были там расположены? Вероятно, следовало бы также упомянуть тот факт, что региональный договор может привести к формированию не только регионального, но и общего обычая.

9. И наконец, касаясь проекта вывода 16, формулировку которого надлежало бы прояснить, г-жа Якобсон присоединяется в целом к соображениям, высказанным г-ном Васкесом-Бермудесом. В заключение она поддерживает направление всех проектов выводов в Редакционный комитет.

10. Г-н КОЛОДКИН приветствует качественный доклад, который адекватно детализирован и подходит к сложной теме с должным прагматизмом. Несмотря на многочисленные расхождения во мнениях концептуального и философского характера, которые существуют в связи с формированием и применением международного обычного права, нормы обычного права исходят, как он полагает, из воли государств, как и в договорном праве, в том смысле, что они являются результатом процесса, который основан на преднамеренном поведении, в рамках которого участвующие стороны берут на себя обязательства — иногда молчаливо — и ожидают того же от других сторон этого процесса. Тем не менее это не превращает обычное право в договорное.

11. Хотя нельзя отрицать важность решений международных судов для выявления обычного права, роль национальной практики в этой области является также определяющей, и необходимо, чтобы в проекте выводов подчеркивалось важное значение сочетания всех выделенных критериев идентификации и при этом не был забыт ни один из них при условии, конечно же, доступности элементов, позволяющих их установить.

12. Касаясь сферы охвата проекта, г-н Колодкин с удовлетворением отмечает, что вопрос о взаимосвязи между *jus cogens* и обычаям, с одной стороны, и между обычаям и общими принципами права, с другой стороны, был исключен из рассматриваемой темы. Однако он сожалеет, что затрагивается аспект применения обычая. Кроме того, хотя этот вопрос и интересен,

прекращение действия обычного права не следует рассматривать в рамках данной темы, поскольку оно имеет скорее отношение к формированию, чем к выявлению обычая.

13. Критические замечания по пункту 15 третьего доклада обоснованы, но «двойной учет» остается реальностью, которую нельзя игнорировать. Формулировка пункта 2 проекта вывода 3 [4], впрочем, не запрещает поступать таким образом.

14. Касаясь общего характера практики, г-н Колодкин согласен со Специальным докладчиком в том, что надлежит гибко толковать требование о наличии двух элементов и что критерий общего характера можно считать более или менее императивным в зависимости от областей международного права. Так, например, в момент появления международного космического права некоторые государства не были физически способны развивать какую-либо практику ввиду отсутствия у них необходимых технических знаний. В то же время может возникнуть вопрос, который актуален и в настоящее время, — могла ли практика, которая, на первый взгляд, не была, как представляется, привязана к какой-либо существующей норме международного права, привести к формированию нормы обычного права. И наконец, следует также принимать во внимание ситуации, в которых *opinio juris* предшествует практике, в частности в случае, когда государства выражают мнение, что какая-либо конкретная практика не является приемлемой в международном праве, еще до начала применения такой практики.

15. Хотя г-н Колодкин в принципе согласен с идеей о том, что бездействие можно рассматривать как форму практики и как доказательство признания в качестве правовой нормы, он рекомендует в этой связи проявлять значительную осторожность и сожалеет, что в проектах выводов не излагаются различные критерии, упоминаемые в пунктах 22–25 третьего доклада. Было бы желательно изменить в этом духе пункт 3 проекта вывода 11, в котором в настоящее время излагается только один критерий, с учетом также работы, проводимой ААКПО.

16. Релевантность названия части V проектов выводов вызывает сомнения, ибо ничто в проектах выводов 12, 13 и 14 не указывает, как международные договоры, резолюции международных организаций и конференций, судебные решения и труды специалистов создают особые формы практики и доказательств. Кроме того, жаль, что договорные положения не упоминаются среди форм практики, перечисленных в пункте 2 проекта вывода 6 [7]. Что же касается подпункта с) проекта вывода 12, то словосочетание «формирование новой возникающей нормы международного обычного права», как представляется, может вне точного контекста приобретать два разных смысла. Оно может означать, с одной стороны, что договорное положение может служить доказательством завершения процесса формирования нормы обычного права или, с другой стороны, что договорное положение может объяснить содержание новой возникающей нормы обычного права. Было бы целесообразно переосмотреть формулировку этого пункта или по крайней

мере уточнить его смысл в комментарии. Хотя обоснованных сомнений в правильности утверждения, содержащегося в подпункте *c*), нет, вызывает сожаление, что там не упоминаются ни форма практики, ни доказательство наличия *opinio juris*. Кроме того, в проекте вывода 12 или в комментарии следовало бы сделать ссылку на особую роль «нормативных» международных договоров. Опять же, если бы процессы формирования обычаев и международных договоров по своей природе фундаментально различались, представить взаимодействие между этими двумя источниками международного права было бы невозможно.

17. В проекте вывода 13 о резолюциях международных организаций и конференций тоже ничего не говорится о резолюциях как о форме практики и доказательстве наличия *opinio juris*. Также, к сожалению, этот проект вывода основан исключительно на примере роли Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, и было бы предпочтительнее уделить в целом больше внимания существованию или признанию государствами конкретной компетенции организаций в их соответствующих областях деятельности. В этой связи можно было бы упомянуть значительное влияние, оказываемое Международной морской организацией на развитие морского обычного права, в частности через посредство норм, разрабатывать которые ее в качестве «компетентной организации» обязывает Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву, хотя эти нормы сами по себе не являются нормами международного права. Можно рассматривать проект вывода 13 — в частности, в свете пункта 74 третьего доклада — как попытку обобщения вопроса о том, являются ли резолюции формой практики и/или доказательством наличия *opinio juris*. Было бы, возможно, целесообразно изменить в том же духе название части V проектов следующим образом: «Доказательства существования международного обычного права».

18. По мнению г-на Колодкина, неправильно, что в проекте вывода 14 на одну и ту же плоскость поставлены судебные решения и труды специалистов, и было бы целесообразно, чтобы труды специалистов были предметом отдельного рассмотрения, которое не должно к тому же охватывать подготовленные Комиссией документы. Такие документы следовало бы упомянуть в другом месте, например наряду с документами Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию, которая также уполномочена кодифицировать международное право, хотя и в более ограниченной области. Кроме того, жаль, что не проводится никакого различия между решениями международных и национальных судов, поскольку уровень компетенции последних в области международного права, конечно же, иной. Возможно, следовало бы упомянуть решения национальных судов в проектах выводов о формах практики и доказательствах наличия *opinio juris*, а в проекте вывода 14 оставить только решения международных судов.

19. Что касается важности практики международных организаций для выявления обычая, то Специальный докладчик по праву считает, что наиболее релевантным является их «внешнее» поведение, так как

оно, в частности, сыграло ключевую роль в формировании норм обычного права по вопросам заключения договоров международными организациями, ответственности, а также привилегий и иммунитетов этих организаций.

20. Формулировка нового пункта 3 проекта вывода 4 [5], которая не исключает, что негосударственные субъекты влияют тем или иным образом на формирование международного обычного права, представляется адекватной.

21. Что касается партикулярного обычая и настойчиво возражающего государства, то они существуют реально, и поэтому важно отразить их в проекте вывода. Тем не менее можно резонно задаться вопросом, почему, хотя рассматриваемая тема касается идентификации обычного права, в названии части VI проектов говорится о применении этого права. Следовало бы изменить пункт 1 проекта вывода 15, а также проект вывода 16, чтобы установить связь с вопросом о выявлении обычая. Хотя пункт 2 проекта вывода 15, со своей стороны, вписывается в рамки этого процесса, желательно было бы уточнить в этом пункте, применяются ли критерии выявления общего обычая к партикулярным обычаям. И наконец, хотя вопрос о противопоставимости нормы обычного права применительно к возражающим государствам, как представляется, следует исключить из сферы охвата темы, тем не менее может возникнуть вопрос, возможно ли установить существование нормы международного обычного права, когда затрагиваемые государства имеют особые интересы в рассматриваемой области.

22. В заключение г-н Колодкин поддерживает направление всех проектов выводов в Редакционный комитет.

23. Г-н САБОЯ, возвращаясь к приведенному г-ном Колодкиным примеру о деятельности в космосе, говорит, что, хотя и верно, что в этой области лишь несколько государств, имевших необходимые технические средства, были физически способны развивать практику, международное сообщество в целом тем не менее внимательно следило за этой деятельностью и прилагало усилия, в частности в рамках таких органов, как Комитет по мирному использованию космического пространства и Первый комитет Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, чтобы эта деятельность не привела к гонке вооружений.

24. Г-н ГОМЕС РОБЛЕДО благодарит Специального докладчика за представление его третьего весьма полного доклада, в котором должным образом учитываются замечания, высказанные членами Комиссии на шестьдесят шестой сессии. В целом он поддерживает предлагаемые изменения и подход, полагая, что можно рассматривать вопрос о выявлении обычая, не касаясь его формирования, и что для обычая характерна гибкость генезиса двух его составляющих элементов. Вместе с тем он хотел бы высказать несколько замечаний, которые, возможно, позволят Специальному докладчику обобщить свои выводы или развить определенные аспекты его размышлений в следующем докладе. Будучи Специальным докладчиком по теме

«Временное применение договоров», он счел особенно интересными изменения, касающиеся бездействия, в частности в отношении «квалифицированного молчания». Это понятие весьма полезно для определения того, является или нет временное применение какого-либо договора, как это предусмотрено в Венской конвенции 1969 года и Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Венская конвенция 1986 года), констатацией нормы обычного права в тех случаях, когда она не предусмотрена договором, но согласована иным образом двумя или более государствами, в то время как некоторые из других государств, призванных стать участниками данного договора, молчаливо соглашались с такой практикой.

25. Помимо упомянутых в пункте 35 третьего доклада трех способов, посредством которых договорное положение может помочь определить содержание и наличие нормы международного обычного права, г-н Гомес Робледо спрашивает, можно ли упомянуть четвертый способ, соответствующий случаям, когда договор изменяет смысл существующей нормы обычного права, закрепляя новую норму международного права, которая отменяет признание предшествующей практики в качестве нормы права. Кроме того, может ли географическое распределение государств — участников договора помочь определить представительность или общий характер практики? При анализе значения роли договоров в выявлении обычаев Специальный докладчик, как представляется, ссылается только на общие нормы обычного права, хотя нет никакого уточнения в этом смысле в проекте вывода 12, где он просто говорит, что договорное положение может отражать или стать отражающим «норму международного обычного права». Следовало бы, возможно, уточнить в самом тексте проекта вывода или, если это невозможно, в комментарии к нему, что такая норма может быть общей или партикулярной. Другой возможностью было бы указание в проекте вывода 15 («Партикулярный обычай») на то, что региональные и двусторонние договоры могут содействовать выявлению наличия партикулярного обычая. Было бы интересно узнать, что Специальный докладчик думает об этих различных предложениях.

26. Касаясь важности международных организаций, г-н Гомес Робледо благодарит Специального докладчика за включение, как он рекомендовал на предыдущей сессии, упоминаемой в первой сноске к пункту 46 «доктрины Кастанеды» в его анализ значимости резолюций международных организаций. Отмечая несогласованность между пунктом 74, где Специальный докладчик делает вывод о том, что «резолюции органов, состоящих из государств, отражают мнения, выраженные и поддержанные в результате голосования за них государств, и поэтому могут быть практикой государств или доказательством *opinio juris*», и проектом вывода 13, где он просто говорит, что «резолюции, принятые международными организациями или на международных конференциях, могут, при определенных обстоятельствах, служить доказательством международного обычного права», г-н Гомес Робледо предлагает внести изменения в проект

вывода, воспроизведя слова из пункта 74: «Резолюции, принятые международными организациями или на международных конференциях, могут, при определенных обстоятельствах, рассматриваться как практика государств или доказательство *opinio juris*».

27. Кроме того, хотя, как отмечается в пункте 70, «государства по-прежнему являются основными субъектами международного права и... в первую очередь их практика способствует формированию и констатации норм международного обычного права», какую значимость можно придать, для целей идентификации норм обычного права, мнениям, высказанным старшими должностными лицами международных организаций — которые Специальный докладчик называет в пункте 75 «сделанными от их имени [от имени международных организаций] заявлениями» — или их юрисконсультами? Если эти мнения нельзя рассматривать как *opinio juris*, то будут ли они приравнены по статусу к трудам специалистов как вспомогательным источникам или же им будет придан особый статус, аналогичный тому, который несколько членов Комиссии предлагали придать документам самой Комиссии?

28. Г-н Гомес Робледо полагает, что пункт 3 о негосударственных субъектах, который предлагается добавить в проект вывода 4 [5], весьма актуален и весьма ясен. И наконец, он поддерживает замечания, высказанные г-ном Кафлишем и г-ном Форто относительно теории о настойчиво возражающем государстве, и спрашивает, в какой степени обязательства по обычному праву *erga omnes*, например обязательства, закрепленные Международным Судом относительно основополагающих принципов международного гуманитарного права в его консультативном заключении по вопросу о *Законности угрозы ядерным оружием или его применения*, могут ограничивать эту теорию. Другими словами, достаточно ли какому-либо государству настойчиво и однозначно продемонстрировать его возражение против обязательств по обычному праву *erga omnes*, чтобы уклоняться от них в течение неопределенного времени? Специальный докладчик мог бы, вероятно, дать разъяснения по этому вопросу в своем следующем докладе.

29. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, благодарит Специального докладчика за представление его третьего доклада, подкрепленного многочисленными ссылками на решения национальных и международных судебных органов, а также на труды специалистов. Он в целом поддерживает большинство предложенных проектов выводов. Касаясь оценки доказательств для обоих элементов, он выражает согласие со Специальным докладчиком в том, что эти два элемента неразделимы и что надлежит, для определения наличия нормы международного обычного права, установить и проверить существование каждого элемента в отдельности, полагая, однако, что следовало бы уточнить утверждения о том, что «для этого необходима оценка различных доказательств каждого элемента» и что «признание в качестве правовой нормы не следует, как правило, доказывать самой практикой, которая, как принято считать, предписывается международным обычным правом».

30. Как и несколько других членов Комиссии, Председатель считает, что в пункте 3 проекта вывода 11 следовало бы четко изложить три критерия, необходимых для того, чтобы бездействие могло служить доказательством признания в качестве правовой нормы, а именно что данная практика имеет последствия для интересов или прав государства, которое воздерживается от действий или отказывается действовать, что это государство должно быть осведомлено о рассматриваемой практике и что бездействие имело место в течение достаточного периода времени. Поддерживая подпункты *a)* и *b)* проекта вывода 12, он полагает, что необходимо переформулировать подпункт *c)*, который недостаточно ясен, воспроизведя, как это предложил г-н Мураэсэ, положения статьи 38 Венской конвенции 1969 года.

31. Касаясь проекта вывода 13 о резолюциях международных организаций и конференций, Председатель выражает в целом согласие с соображениями Специального докладчика, в частности когда в пункте 53 тот говорит, что резолюции Генеральной Ассамблеи могут играть важную роль в деле формирования и идентификации норм международного обычного права и что подавляющее (или даже единогласное) одобрение этих резолюций является доказательством наличия *opinio juris*, но не порождает правовой нормы без какой-либо соответствующей практики. Касаясь требования о наличии практики, Специальный докладчик выдвигает убедительные аргументы в поддержку роли практики международных организаций в формировании и идентификации международного обычного права. Следовало бы тем не менее отметить в комментариях, что этот вопрос остается спорным, как это продемонстрировали, в частности, прения в Шестом комитете и решение по делу *Военная и полувоенная деятельность в Никарагуа и против нее*, в котором Международный Суд констатировал, что действия международной организации не могут представлять собой «практику». Пункт 2 проекта вывода 4 [5] в любом случае сформулирован достаточно осторожно, чтобы его можно было согласовать с доминирующей ролью государств в формировании международного обычного права. Добавление пункта 3, исключающее практику негосударственных субъектов, уместно.

32. В связи с проектом вывода 14 Председатель полагает, что судебные решения и труды специалистов надлежит рассматривать отдельно, как это сделано в главе IV третьего доклада. Кроме того, судебные решения следовало бы квалифицировать как «вспомогательное средство» для определения международного обычного права, даже если это словосочетание используется в отношении судебных решений в пункте 1 *d)* Статьи 38 Статута Международного Суда, поскольку в этом случае оно помогает определить или выявить «международный обычай как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы», как это сформулировано в пункте 1 *b)* той же Статьи.

33. И наконец, хотя он и поддерживает добавление проекта вывода 15 («Партикулярный обычай»), Председатель сомневается в целесообразности использования слова «партикулярный», которое он предпочел бы

заменить словами «региональный, местный или особый». Он также считает полезным уточнить, что такой обычай применим только к государствам, которые принимали участие в его формировании и признали его в качестве правовой нормы. Что касается проекта вывода 16 («Настойчиво возражающее государство»), то по указанным Специальным докладчиком причинам он полагает, что это понятие вполне уместно среди норм о формировании международного обычного права. В заключение он поддерживает направление всех проектов выводов в Редакционный комитет.

34. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) благодарит всех членов Комиссии, которые приняли участие в прениях, за их доброжелательное отношение и конструктивные замечания. Было поднято много вопросов, которые он должным образом принял к сведению и которые он учтет в дальнейшей работе, и он с удовлетворением констатирует, что внутри Комиссии сложился, как представляется, широкий консенсус по основным аспектам рассматриваемой темы. В рамках резюме обсуждения он не ответит на все высказанные замечания, ибо они заслуживают внимательного рассмотрения, и он считает предпочтительным избегать поспешных суждений. В качестве общего замечания он хотел бы прежде всего заверить членов Комиссии, настоявших на необходимости не ускорять неоправданно завершение работы: он не намерен поступать таким образом, хотя предложенная им амбициозная программа работы вызвала ошибочные мысли о противоположном. Крайне важно, чтобы члены Комиссии и другие заинтересованные стороны, в частности государства, имели достаточно времени, чтобы обдумать и прокомментировать ход работы, и это так и будет. Возвращаясь к минидискуссии о сфере охвата темы, которую спровоцировало выступление г-жи Эскобар Эрнандес на 3252-м заседании, Специальный докладчик напоминает, что принятое в 2013 году решение изменить название темы было частично мотивировано трудностями перевода, но также было направлено на выделение того факта, что цель работы заключается в облегчении процесса идентификации норм международного обычного права и их содержания. Эта задача возлагается на судей и арбитров, а также на юристов, которые формулируют свои заключения относительно права в нынешнем виде (или в виде, существовавшем в какой то момент), а не на юристов, которые формулируют свои заключения относительно того, как право могло бы эволюционировать или быть развито. Само собой разумеется, что понимание того, как появляются, изменяются или теряют силу правовые нормы, также во многих случаях важно и представляет собой фактически фон рассматриваемой темы. Умышленное нарушение государствами действующих норм, с тем чтобы появились новые нормы, и превращение партикулярного обычая в общий обычай — вопросы, которые можно было бы рассмотреть в комментариях. В то же время необходимо иметь в виду, что цель рассмотрения темы заключается не в разъяснении многочисленных влияющих факторов и процессов, которые способствуют развитию норм международного обычного права, а *fortiori* если налицо желание сохранить характерную для этих процессов гибкость. И наконец, Специальный докладчик говорит, что готов принять

во внимание, в определенных пределах и при условии нахождения адекватных формулировок, предложения г-на Хассуны и многих других членов Комиссии касательно конкретизации выводов на основе содержания комментариев.

35. Что касается главы I его третьего доклада, то временной аспект взаимосвязи между двумя элементами, составляющими международное обычное право, вызвал замечания нескольких членов Комиссии, включая г-на Пака, который хотел бы, чтобы была выражена идея о том, что общая практика, как правило, предшествует *opinio juris*, но в определенных исключительных случаях может происходить и наоборот. Речь идет о важном аспекте, затрагивающем тем не менее в большей степени формирование обычаев, чем их выявление, которое само по себе требует установления существования общей практики одновременно с ее признанием в качестве правовой нормы. Эта точка зрения принципиально не отличается от рассуждений, содержащихся в пункте 16 третьего доклада и в предпоследней сноске к этому же пункту, и может быть рассмотрена в комментариях со всей требуемой осторожностью. Специальный докладчик постарается прояснить содержащуюся в пункте 17 фразу «двухэлементный подход может по-разному применяться в разных областях в... отношении различных видов норм», которую несколько членов Комиссии сочли «неоднозначной», и более детально описать упомянутое выше разное применение. В то же время он напоминает, что все члены Комиссии подчеркнули, что стиль должен быть ясным, но не слишком директивным. Этим принципом следовало бы руководствоваться Комиссии во всей дальнейшей работе, в частности при рассмотрении ею проектов выводов.

36. Пункт 2, который предлагается добавить в проект вывода 3 [4], привлек особое внимание членов Комиссии. Хотя, как представляется, сложился общий консенсус относительно первой фразы, вторая фраза вызвала больше споров, причем некоторые заявили, что Международный Суд действительно не поддержал вывод о том, что следует избегать «двойного учета» (*double counting*). Специальный докладчик склонен считать, как и г-н Макрэй, что речь идет о ложной проблеме. Не говорится, что невозможно использовать те же самые доказательства для установления двух элементов; слова «как правило» были выбраны как раз для того, чтобы показать, что это возможно в исключительных случаях. Приведенный пример законов об установлении исключительной экономической зоны в 200 миль не является релевантным, поскольку, хотя принятие этих законов относится явно к практике государств, *opinio juris* находит свое выражение в меньшей степени в самих законодательных актах, чем в том, что ответственные лица из заинтересованных стран говорят об этих актах, излагая мотивы в парламенте, в средствах массовой информации или в других государствах. Кроме того, применение этих законов могло бы представлять собой соответствующую практику или доказательство наличия *opinio juris*.

37. Специального докладчика скорее убедили подробно изложенные и тщательно подкрепленные судебными решениями аргументы, выдвинутые

г-ном Глади, и он склоняется к тому, чтобы поддержать его рекомендацию не включать в проект вывода процитированные в докладе несколько смелые заявления, как, например, комментарий Х. Терлуэя о возвращении к монистической концепции обычая. Тем не менее он предлагает членам Комиссии внимательно прочитать цитируемые в последней сноске к пункту 14 третьего доклада судебные решения, напоминающие о существующих различиях между практикой, которая, хотя и является общей, не признана в качестве правовой нормы и международного обычая. Он не считал очень убедительным упомянутый г-ном Киттичайсари подход придания переменной значимости двум составляющим обычая элементам («sliding scale» approach). Оба элемента должны присутствовать, причем каждый играет свою роль; избыток одного не может компенсировать отсутствие другого, в противном случае речь просто не будет идти о международном обычном праве.

38. Возникает вопрос о том, является ли второе предложение пункта 2 проекта вывода 3 [4] крайне важным и можно ли его рассмотреть более детально в комментариях. Если члены Комиссии, как и Специальный докладчик, считают целесообразным сохранить данную формулировку в проектах выводов, Редакционный комитет будет иметь возможность ее улучшить, заменив, например, слова «в отношении» словами «конкретными для», а комментарий можно будет изменить так, чтобы выделить причины, по которым эти слова были выбраны, а также смысл словосочетания «как правило».

39. Несмотря на усилия, приложенные для принятия во внимание замечаний, которые были сделаны на предыдущей сессии относительно рассмотрения практики международных организаций, у нескольких членов Комиссии сохраняются в этой связи серьезные сомнения. Хотя Специальный докладчик признает, что данный вопрос непрост, он надеется, что консенсус будет достигнут. Что касается текста проекта вывода 4 [5], то г-н Форто высказался против исключения слов «в первую очередь» из пункта 1, заявив, что было бы неправильно создать впечатление, что только практика государств является релевантной, в то время как в пункте 2 говорится, что практика международных организаций также может быть таковой в определенных случаях. Специальный докладчик считает, что решить эту проблему будет легко посредством внесения редакционной правки, необходимой для прояснения связи между двумя пунктами. Касаясь предложения г-на Форто добавить слова «в принципе» в пункт 3, чтобы уточнить излагаемое исключение, которое он считает слишком строгим, в частности потому, что оно мешает принимать во внимание практику МККК, Специальный докладчик не хотел бы включать столь туманные термины и пойдет на это, если только от этого будет зависеть достижение консенсуса, но не согласится с гипотезой о том, что практика МККК может быть релевантной для целей международного обычного права. Подобные организации или даже такие, как Международный олимпийский комитет, могут, несомненно, играть определенную роль в формировании и идентификации норм международного обычного права, но только через посредство

практики государств, зарождению которой они будут способствовать или которую они будут констатировать, а не посредством их собственного поведения.

40. Формулировка нового пункта 3 проекта вывода 4 [5], действительно довольно жесткая, вызвала очень серьезное беспокойство у членов Комиссии, хотя и не все потребовали, как г-н Пак, этот пункт удалить. Специальный докладчик по-прежнему полагает, что, за исключением этой проблемы с формулировкой, члены Комиссии отнюдь не отвергли его позицию по существу. Новый пункт 3 не является крайне важным, и его содержание можно было бы вполне отразить в комментариях, но, поскольку есть намерение дать как можно больше указаний в самих проектах выводов, Комиссии надлежит его сохранить. Кроме того, это будет способствовать разработке пункта 1.

41. Несколько членов выразили сомнения в отношении пункта 76 третьего доклада, где говорится, что практика международных организаций, связанная с международным поведением организации или международных организаций, как правило, может как таковая являться релевантной практикой для целей формирования и выявления международного обычного права. Специальный докладчик считает, что это утверждение не должно вызывать каких-либо проблем, если допустить, что практика международных организаций, по крайней мере в их отношениях друг с другом, может привести к возникновению норм международного обычного права, носящих обязательный характер для этих отношений. Именно это вытекает из преамбулы Венской конвенции 1986 года, в соответствии с которой «нормы международного обычного права будут по-прежнему регулировать вопросы, которые не нашли решения в положениях [этой] Конвенции». Кроме того, трудно отрицать релевантность практики международных организаций как таковой в случае с Европейским союзом, и в более общем плане во всех других случаях, когда государства — члены международной организации могут попросить ее осуществить от их имени действия в пределах их компетенции. При этом важно, конечно же, оценивать практику международных организаций с большой осторожностью, как это подчеркивается в третьем докладе.

42. В 50-е годы прошлого века сама Комиссия признала, что практику международных организаций можно рассматривать в качестве доказательства существования нормы международного обычного права применительно к отношениям между государствами и организациями. Замечание 13, содержащееся в меморандуме Секретариата⁸³, также является очень ясным. Кроме того, из заявлений государств в Шестом комитете вытекает, что они в целом согласны признать, что практика международных организаций может служить как таковая релевантной практикой для целей формирования и идентификации международного обычного права. Одним из примеров является Европейский банк реконструкции и развития. Поэтому Специальный докладчик полагает, что отстаивать противоположное сложно, и он уверен, что члены

Комиссии убеждены в необходимости текста о практике международных организаций, по крайней мере в качестве указания в соответствии с логикой пункта 2 проекта вывода 4 [5]. Из этого не следует делать вывод о том, что все международные организации играют важную и одну и ту же роль, а также, конечно же, о том, что их роль в целом сопоставима с ролью государств. Вопрос о практике международных организаций, как показало обсуждение, сложен, и необходимо будет учесть эту сложность в комментарии. Можно было бы также назвать два упомянутых г-ном Сабой судебных органа, а именно Международный Суд и Апелляционный орган ВТО, но лучше было бы сделать это в проекте вывода о судебных решениях.

43. Касаясь бездействия или молчания, Специальный докладчик благодарен членам Комиссии за их предложения, которые он очень тщательно изучит, и в частности рассмотрит внимательно вопрос об общих аспектах и возможных различиях с темой о последующих соглашениях и последующей практике.

44. Переходя к главе III его третьего доклада, Специальный докладчик отмечает, что один из членов Комиссии предложил затронуть в проекте вывода 12 только многосторонние договоры. Роль двусторонних договоров следует, безусловно, проанализировать с большой осторожностью, и было бы неоправданным исключать их из сферы охвата проекта этого вывода. Вместо искусственного ограничения сферы охвата какой-либо категорией международных договоров, целесообразнее сохранить общий характер текста и подчеркнуть в комментарии важность рассмотрения точной формулировки договора и всех обстоятельств, связанных с его принятием и его последующим применением.

45. Г-н Мурасэ настоял на необходимости рассмотрения статьи 38 Венской конвенции 1969 года, подчеркнув, в частности, важное значение слов «признаваемой как таковая». Специальный докладчик принял к сведению и будет изучать этот вопрос, хотя он и не уверен, что он может намного больше сказать, чем судья Гая в своем комментарии. Во всяком случае, он прочтет статью г-на Мурасэ на этот счет и вполне с ним согласен, что необходимо отразить понятие положения «основополагающего нормоустановительного характера», которое, кстати, упоминается в третьем докладе.

46. Несколько членов Комиссии предложили включить в текст проекта вывода 12 содержащиеся в третьем докладе элементы. Специальный докладчик не возражает против этого предложения, которое является частью общей тенденции к детализации проектов выводов и к тому, чтобы не переносить все в комментарии. Достичь такого баланса всегда нелегко.

47. Г-н Пак предложил принять во внимание оговорки и нератифицированные международные договоры — два аспекта, которые действительно важны на практике, но Специальный докладчик полагает, что вопрос о том, не лучше ли будет сказать об этом в комментарии, остается открытым. Члены Комиссии спрашивали, каково различие между подпунктами б)

⁸³ Ежегодник... 2013 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/659, стр. 186.

и *c*): по мнению Специального докладчика, оно носит временной характер. Подпункт *b*) охватывает случаи, в которых норма формируется в момент обсуждения или заключения договора; подпункт *c*) касается случаев, в которых новая норма создается после заключения договора. В любом случае можно будет, конечно же, улучшить формулировку данных подпунктов, и в этой связи предложение об объединении подпунктов *a*) и *b*) заслуживает рассмотрения.

48. Касаясь проекта вывода 13 о резолюциях международных организаций и конференций, Специальный докладчик убежден в том, что все члены Комиссии сознают необходимость проявлять осторожность в этом потенциально сложном вопросе и что они знают факторы, которые надлежит принять во внимание, как это разъясняется в третьем докладе. Такие меры предосторожности, однако, не должны помешать придать этому проекту более позитивную направленность, как это предложил г-н Сабоя. Хотя Специальный докладчик сознает необходимость развития положений о международных конференциях, он не уверен, что они должны быть обязательно универсальными: например, в своих решениях Международный Суд сослался на Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (Хельсинкский заключительный акт). Таким образом, неуниверсальные конференции могут также быть релевантными для выявления партикулярного обычая.

49. Касаясь проекта вывода 14 о судебных решениях и трудах специалистов, Специальный докладчик разделяет общее мнение о том, что надлежит детализировать текст. Он очень хорошо сознает всю целесообразность рассмотрения этих двух вопросов в отдельных проектах выводов и более подробного описания, по крайней мере в комментарии, различных затрагиваемых видов судебных решений. Необходимо будет также проявить осторожность при описании роли национальных судов, в отношении которого большинство членов Комиссии, как представляется, согласны, что оно уместно в этом проекте выводов и в проектах выводов о формах практики и доказательстве наличия *opinio juris*.

50. Один из членов Комиссии интересуется, целесообразно ли описывать судебные решения как «вспомогательные» средства и умалять их важное значение, как если бы они становились релевантными только после исчерпания основных средств выявления норм международного обычного права или дополняли другие средства. Между тем термин «вспомогательные» означает иное: судебные решения и труды специалистов имеют не ту же природу, что международные договоры, международное обычное право и общие принципы права, поскольку они не являются такими первичными источниками, как те, которые упомянуты в подпунктах *a*), *b*) и *c*) пункта 1 Статьи 38 Статута Международного Суда. Они становятся на самом деле релевантными в рамках общего процесса выявления существования нормы обычного права. Относительно того, чтобы подчеркнуть целесообразность рассмотрения трудов юристов, представляющих разные правовые системы всего мира, Специальный докладчик

не имеет никаких возражений и полагает, что сделать это можно в комментарии.

51. Два члена Комиссии спросили, почему Специальный докладчик не упоминает особые и несогласные мнения, в частности судей Международного Суда. Хотя рассматриваемая тема и широка, ответ прост и состоит в том, что в пункте 1 *d*) Статьи 38 Статута Международного Суда содержится ссылка на «судебные решения» и что особые и несогласные мнения, которые представляют определенный интерес, ибо могут пролить свет на решения Суда, не являются судебными решениями по смыслу вышеназванного пункта.

52. Члены Комиссии отметили, что Специальный докладчик не принял во внимание замечания общего порядка, рекомендации и доклады договорных органов. Речь идет, действительно, об очень интересных источниках, но не следует забывать, что эти органы имеют четкие и ограниченные полномочия, предусмотренные конкретными договорами, на основе которых они были созданы, и это подчеркнула Комиссия в Руководстве по практике по вопросу об оговорках к международным договорам⁸⁴.

53. Касаясь проекта вывода 15 о партикулярном обычае, Специальный докладчик отмечает, что он вызвал большой интерес и, по всей видимости, нашел поддержку у членов Комиссии. Он признает, что заголовков части VI проектов выводов немного искусственен, и говорит, что этот заголовок был не без сложностей принят, чтобы охватить проекты выводов 15 и 16, но можно было бы, вероятно, включить эти два проекта в отдельные части.

54. Касаясь проекта вывода 16 о настойчиво возражающем государстве, Специальный докладчик поддерживает приведение конкретных примеров в комментарии. Что же касается предложения об изменении этого проекта для включения ссылки на государство, которое настойчиво возражает против «применения в отношении него» новой нормы международного обычного права, то оно интересно и может быть рассмотрено Редакционным комитетом. При этом в пункте 92 третьего доклада уже указывается на то, что «государство может отрицать, что та или иная формирующаяся норма стала нормой международного обычного права, возражать против применимости этой нормы по отношению к себе или к иному, и другое». На вопрос о целесообразности того, чтобы норма о настойчиво возражающем государстве стала предметом проекта вывода, Специальный докладчик дает положительный ответ, потому что судьям, призванным выявлять нормы международного обычного права, возможно, придется решать этот вопрос. Поэтому было бы полезно сформулировать практические рекомендации о том, как относиться к настойчивым возражениям, подчеркнув тот факт, что речь идет

⁸⁴ 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), стр. 23 и далее.

о строгом понятии. И наконец, Специальный докладчик принял к сведению необходимость изучения взаимосвязи между нормой о настойчиво возражающем государстве и *jus cogens*.

55. Переходя к предложениям об охвате новых элементов при рассмотрении темы, Специальный докладчик отмечает, что несколько членов Комиссии выступили за то, чтобы отдельный проект вывода был посвящен работе Комиссии международного права. Они поставили под сомнение обоснованность отнесения этой работы к «трудам специалистов», при этом г-н Форто назвал позицию Специального докладчика «ограничивающей». Это, возможно, и так, но он не уверен в том, что такая позиция неадекватна, тем более что в третьем докладе констатируется, что среди имеющих особую важность трудов ученых могут быть коллективные работы, в частности тексты и комментарии по итогам работы Комиссии международного права. В любом случае, хотя он и не убежден в необходимости проекта вывода по этому вопросу, Специальный докладчик принимает к сведению твердое намерение, выраженное членами Комиссии, и надеется, что Редакционный комитет найдет оптимальное решение, проявляя необходимое чувство меры, чтобы не создать впечатления, что Комиссия преувеличивает свою значимость.

56. В отношении коллективных работ Специальный докладчик полагает, что, несмотря на их важность, предпочтительнее сказать о них в комментариях, а не в отдельном проекте вывода.

57. Г-н Пак предложил Комиссии изучить взаимосвязь между общими принципами права и международным обычным правом. Члены Комиссии должны помнить о том, что, по мнению Генерального секретаря ААКПО, вопрос об общих принципах права может быть предметом интересной темы для рассмотрения в будущем. Это, возможно, так, хотя Специальный докладчик склоняется к мысли, что, как и для темы о *jus cogens* в 90-е годы прошлого века, сведения, полученные на основе практики и судебных решений, вероятно, еще не достаточны для обоснованного проведения исследования. Как бы то ни было, Специальный докладчик полагает, что вопрос о взаимосвязи и различиях между общими принципами и обычным правом следует, по крайней мере, упомянуть в рамках работы. И наконец, он обсудит с г-ном Паком, как лучше охватить вопросы о бремени доказывания и *opinio juris* во времени и встретится с г-ном Мурасэ, который предложил рассмотреть вопрос о последующей практике внутри международных организаций. Он также изучит предложение г-на Мурасэ разработать вывод о роли «односторонних мер государств». Однако он не убежден в том, что целесообразно посвящать этому множеству разнородных актов отдельный проект.

58. Кроме того, Специальный докладчик постарается дальше в своем следующем докладе подробнее рассмотреть такие конкретные вопросы, как доступ к практике государств, к доказательствам признания права и к библиографии, как и предлагали несколько выступавших.

59. Что касается будущей работы, то, по мнению Специального докладчика, с учетом обсуждений Комиссия могла бы завершить первое чтение проектов выводов и комментариев к ним к концу следующей сессии в 2016 году. Если это предложение будет принято, то необходимо будет, принимая во внимание важность комментариев, действовать в два этапа. Вначале, если Редакционному комитету удастся завершить свою работу на этой сессии и в предварительном порядке принять весь свод проектов выводов, Специальный докладчик мог бы подготовить проекты комментариев ко всем выводам как раз к началу следующей сессии в 2016 году. Затем члены Комиссии могли бы тщательно их изучить, а Комиссия могла бы в конце своей шестьдесят восьмой сессии 2016 года утвердить весь свод проектов выводов, принятых в первом чтении, и комментарии к ним.

60. В заключение Специальный докладчик выражает благодарность членам Комиссии за поддержку направления в Редакционный комитет всех предложенных проектов выводов, в том числе тех, которые уже были приняты в предварительном порядке на нынешней сессии и в 2014 году.

61. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ будет считать, что Комиссия утверждает направление проектов выводов 3 [4] и [4] 5 и проектов выводов 11–16 в Редакционный комитет.

Решение принимается.

Преступления против человечности⁸⁵ (A/CN.4/678, часть II, раздел I⁸⁶, A/CN.4/680⁸⁷, A/CN.4/L.853⁸⁸)

[Пункт 10 повестки дня]

Первый доклад Специального докладчика

62. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику по теме «Преступления против человечности» г-ну Мерфи представить свой первый доклад (A/CN.4/680).

63. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик) говорит, что первый доклад о преступлениях против человечности включает шесть глав и приложение, которое содержит два предлагаемых проекта статей. Во введении излагается базовая информация о включении темы в программу работы Комиссии и описываются цель и структура доклада. В главе I объясняется, зачем нужна новая конвенция о предупреждении и пресечении

⁸⁵ На своей шестьдесят пятой сессии (2013 год) Комиссия включила эту тему в свою долгосрочную программу работы (*Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 93, пункт 170, и стр. 110 и далее, приложение II). На своей шестьдесят шестой сессии (2014 год) она решила включить эту тему в свою программу работы и назначить г-на Шона Д. Мерфи Специальным докладчиком по ней (*Ежегодник... 2014 год*, том II (часть вторая), стр. 201, пункт 266).

⁸⁶ Отпечатан на mimeографе, размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят седьмой сессии.

⁸⁷ Воспроизводится в *Ежегоднике... 2015 год*, том II (часть первая).

⁸⁸ Отпечатан на mimeографе, размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят седьмой сессии.

преступлений против человечности. Интересно, что сноска, которая упоминается в конце пункта 12, отсылает, в частности, к недавнему исследованию о возможности разработки нового договора по этому вопросу, которое было опубликовано в 2014 году под названием *On the Proposed Crimes Against Humanity Convention* («О предлагаемой конвенции о преступлениях против человечности»)»⁸⁹. Следует отметить, что организаторы конференции по преступлениям против человечности в Женеве летом прошлого года, в которой приняли участие несколько членов Комиссии, подготовили весьма полезный доклад под названием *Fulfilling the Dictates of Public Conscience: Moving forward with a Convention on Crimes against humanity* («Выполняя предписания общественного сознания: продвигаясь вперед в работе над конвенцией о преступлениях против человечности»)»⁹⁰, где отражаются мнения, высказанные по этому поводу. Необходимо также отметить, что «Международная амнистия», поддержавшая проект в июле 2014 года, опубликовала исследование, которое содержит первоначальные рекомендации для работы Комиссии. И наконец, что данная тема вызывает определенный интерес среди средств массовой информации: журнал «Экономист» опубликовал короткую редакционную статью, в которой речь идет о начатой Комиссией работе. Теперь Комиссии надлежит продвигаться в вопросах, поднимаемых в связи с этой темой, и тщательно разработать ряд проектов статей, что представляет собой оптимальный путь к принятию договора в этой области.

64. В главе I также описывается реакция государств на включение темы о преступлениях против человечности в повестку дня работы Комиссии. Как отмечается в пункте 18, большинство из 23 государств, которые касались этого вопроса в ходе своих выступлений в Шестом комитете на шестьдесят девятой сессии Генеральной Ассамблеи, с удовлетворением приняли этот факт к сведению. Хотя некоторые полагают, что в современной международно-правовой базе никаких пробелов в отношении преступлений против человечности нет, другие выразили поддержку разработке новой конвенции, но в другой инстанции и с охватом большего числа преступлений. В целом правительства, как представляется, считают полезной разработку новой конвенции, подчеркивая, однако, необходимость проявления осторожности и обращения особого внимания на взаимосвязь между этим новым документом и Римским статутот Международного уголовного суда. Об этой взаимосвязи, как и о взаимосвязи между конвенцией о преступлениях против человечности и другими международными договорами, речь также идет в разделе С.

65. В главе II содержатся общие данные о преступлениях против человечности; раздел А касается значения концепции преступлений против человечности

⁸⁹ M. Bergsmo and T. Song (eds.), *On the Proposed Crimes Against Humanity Convention*, Brussels, Torkel Opsahl, 2014.

⁹⁰ L. N. Sadat and D. J. Pivnichny, *Fulfilling the Dictates of Public Conscience: Moving Forward with a Convention on Crimes against Humanity*, Crimes against Humanity Initiative, Whitney R. Harris World Law Institute, Washington University School of Law, July 2014 (размещен на веб-сайте по адресу: <http://sites.law.wustl.edu/docs/harris/Final-CAHGenevaReport-071714.pdf>).

и упоминает наиболее важные статьи на эту тему; в разделе В излагается история установления запрета в отношении преступлений против человечности; раздел С посвящен юрисдикции международных и специальных судов по расследованию преступлений против человечности; и наконец, в разделе D речь идет о принятии национальных законов относительно преступлений против человечности и об их применении. Там можно найти точные сведения о законодательствах некоторых государств, в том числе Финляндии и Швейцарии, а также обобщенные данные по почти 70 государствам, взятые из опубликованного в июле 2013 года исследования Международной клиники прав человека юридического факультета Университета Джорджа Вашингтона⁹¹.

66. В своем докладе о работе ее шестьдесят шестой сессии Комиссия попросила государства предоставить ей сведения об их законодательстве⁹², и на сегодняшний день ответы были получены от Австрии, Бельгии, Германии, Испании, Кубы, Республики Корея, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Финляндии, Франции, Чехии и Швейцарии. Г-н Мерфи хотел бы поблагодарить их и выражает надежду, что другие государства последуют их примеру.

67. Чтобы содействовать пониманию существующих международных договоров, которые могут быть полезны в работе по этой теме, в главе III рассматриваются многосторонние конвенции, способствующие предупреждению преступлений, их криминализации и межгосударственному сотрудничеству в этой области. Отрадно констатировать, что есть много широко признанных государствами моделей, на которые можно опереться для выбора видов положений, подлежащих включению в проекты статей. Разделы А–С касаются Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него 1948 года, Женевских конвенций о защите жертв войны 1949 года и различных других договоров о предотвращении и пресечении пыток, насильственных исчезновений, торговли людьми и транснациональной организованной преступности.

68. В главе IV рассматривается общий вопрос о предотвращении преступлений против человечности и наказания за них. Как отмечается в пункте 78, договоры, в которых говорится об усилиях по криминализации деяний, сфокусированы в основном на наказании лиц за уже совершенные преступления, но многие из них также предусматривают определенно-го рода обязательство, согласно которому государства-участники должны еще и предотвращать такие преступления. Соответственно, излагается подробная информация о характере и сфере охвата «обязательства

⁹¹ International Human Rights Clinic of the George Washington University Law School, *Comparative Law Study and Analysis of National Legislation Relating to Crimes against Humanity and Extraterritorial Jurisdiction* (2013), обновлено и частично переиздано в А. J. Carrillo and A. K. Nelson, “Comparative law study and analysis of national legislation relating to crimes against humanity and extraterritorial jurisdiction”, *The George Washington International Law Review*, vol. 46, No. 3 (2014), pp. 481–530.

⁹² *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть вторая), стр. 20, пункт 34.

предупреждать» в разделе А, в котором рассматриваются несколько категорий: во-первых, договоры, которые налагают такое обязательство; во-вторых, комментарии договорных органов по такому обязательству; в-третьих, резолюции Организации Объединенных Наций; в-четвертых, соответствующая международная судебная практика; и, в-пятых, мнения правоведов.

69. Напоминая о том, что на прошлой неделе, в рамках рассмотрения доклада сэра Майкла Вуда г-н Форто отметил, что в своем первом докладе он исходил из практики международных организаций, Специальный докладчик говорит, что он ссылается на эти источники не потому, что они, по его мнению, устанавливают нормы международного обычного права, а потому, что они служат ориентирами для разработки конвенции о предупреждении преступлений против человечности. В свете этих источников в разделе В разъясняются преимущества включения в конвенцию, во-первых, общего обязательства предупреждать и наказывать, во-вторых, обязательства принимать конкретные меры предупреждения и, в-третьих, положения о недопущении отступлений. В пункте 120, составляющем раздел С, предлагается проект статьи 1 о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них.

70. Хотя проект статьи 1 был написан абсолютно заново, вопросы относительно его смысла могут возникнуть, но существует, к счастью, богатая договорная практика, которая может служить ориентиром. Так, в пункте 1 предлагаемого проекта статьи воспроизводится, по существу, формулировка статьи 1 Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года. В своем решении, вынесенном в 2007 году по делу *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*, Международный Суд дал широкое толкование этой статьи, заявив, что ее формулировка налагает два обязательства на государства-участники: во-первых, обязательство самим не «совершать таких деяний через посредство своих органов или лиц, над которыми они осуществляют столь жесткий контроль, что их поведение приписывается государствам в соответствии с международным правом» (пункт 166 решения), а во-вторых, обязательство «использовать имеющиеся в их распоряжении средства... чтобы воспрепятствовать лицам или группам лиц, которые не находятся под их непосредственным контролем, совершить» такие деяния (там же). В последнем случае государство-участник должно только приложить максимум усилий — речь идет об обязательстве проявлять должную осмотрительность, — когда оно «способно... эффективно влиять на действия лиц, которые могут совершить или совершают геноцид» (там же, пункт 430), что зависит от его географических, политических и других связей с такими лицами или группами лиц. Кроме того, государство-участник обязано делать только то, что оно может на законных основаниях делать согласно международному праву.

71. Нарушение этого общего обязательства порождает ответственность государства, если соответствующее деяние ему приписывается в соответствии с нормами об ответственности государств. Действительно, Международный Суд подчеркнул, что нарушение обязательства по предотвращению является не уголовным преступлением, а тем нарушением международного права, которое, как правило, порождает ответственность государства.

72. Кроме того, в марте 2015 года Совет по правам человека Организации Объединенных Наций принял резолюцию о предотвращении геноцида⁹³, где содержится рекомендация по видам мер, которые надлежит принять для осуществления статьи 1 Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Среди прочего в этой резолюции Совет вновь заявляет, что «каждое государство обязано защищать свое население от геноцида, а это влечет за собой необходимость предупреждения такого преступления, в том числе подстрекательств к нему, путем принятия соответствующих и необходимых мер», «рекомендует государствам-членам наращивать свой потенциал по предупреждению геноцида путем накопления индивидуального опыта и создания в структуре своих правительств соответствующих подразделений для активизации работы по предупреждению» и «рекомендует государствам рассмотреть вопрос о назначении координаторов по предупреждению геноцида, которые могли бы сотрудничать и обмениваться информацией и передовым опытом между собой и Специальным советником Генерального секретаря по предупреждению геноцида, соответствующими органами Организации Объединенных Наций и региональными и субрегиональными механизмами»⁹⁴.

73. Подчеркивая, что более поздние конвенции также содержат положение о предупреждении, направленное на уточнение мер, которые следует принимать в этой связи, Специальный докладчик говорит, что в пункте 2 предлагаемого им проекта статьи 1 определяются меры с использованием по существу формулировки пункта 1 статьи 2 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года, где говорится: «Каждое Государство-участник принимает эффективные законодательные, административные, судебные и другие меры для предупреждения актов пыток на любой территории под его юрисдикцией».

74. Практика применения Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания и других подобных международных договоров показывает, что в зависимости от вида преступления и условий, в которых действует государство-участник, эти меры могут принимать различные формы. Можно ожидать от государства-участника принятия мер для подготовки его государственных служащих к выполнению

⁹³ Резолюция 28/34 Совета по правам человека, принятая 27 марта 2015 года.

⁹⁴ Там же, пункты 2–4.

обязательств, налагаемых на него действующим договорным режимом. Для содействия предупреждению запрещаемого деяния могут потребоваться программы соответствующего обучения личного состава полицейских, военных, ополченческих и других структур. Вероятно, будет необходимо принять национальные законы и стратегии, позволяющие повысить осведомленность об уголовной ответственности за деяние и способствовать скорейшему обнаружению любого риска его совершения. Кроме того, в случае совершения запрещаемого деяния такое обязательство усиливает другие присутствующие в договоре обязательства, которые требуют, чтобы государство-участник расследовало преступление и подвергло преступника уголовному преследованию либо выдало его, поскольку это помогает, в частности, не допустить совершения таких деяний кем-то еще в будущем. Опять же, ответственность государства-участника наступает, если оно не приложило максимум усилий для организации государственного аппарата необходимым и надлежащим образом, чтобы минимизировать риск совершения запрещенного деяния.

75. Что касается особо тяжких преступлений, то эти обязательства сопровождаются положением о том, что никакие исключительные обстоятельства, будь то состояние войны или чрезвычайное положение, не могут служить оправданием для таких преступлений. В общем заявлении такого рода, которое иногда помещают в начале договора, подчеркивается, что по своей природе обязательство не совершать преступления не допускает никаких отступлений. Поэтому пункт 3 проекта статьи 1, который, по сути, воспроизводит формулировку пункта 2 статьи 2 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, гласит, что никакие исключительные обстоятельства не могут служить оправданием преступлений против человечности.

76. Глава V первого доклада касается определения преступлений против человечности. Как отмечалось в пункте 121, наиболее общепринятым является определение, содержащееся в статье 7 Римского статута Международного уголовного суда, которое отражает договоренность, достигнутую между более чем 120 государствами. В различных разделах этой главы рассматриваются основные элементы статьи 7 в свете судебной практики Международного уголовного суда, Международного трибунала по бывшей Югославии, Международного трибунала по Руанде и других судебных органов.

77. В разделе А рассматривается смысл словосочетания «широкомасштабное или систематическое нападение», в разделе В — смысл словосочетания «на любых гражданских лиц», в разделе С говорится, что определение охватывает также, при определенных обстоятельствах, поведение негосударственных субъектов, а в разделе D исследуется то, что имеется в виду под словами «нападение совершается сознательно». И наконец, в разделе E анализируются различные запрещенные деяния, начиная от «убийства» и заканчивая «другими бесчеловечными деяниями». Затем

в разделе F предлагается проект статьи 2 под названием «Определение преступлений против человечности», который воспроизводит почти дословно формулировку статьи 7 Римского статута. Как отмечается в пункте 176, были внесены три не затрагивающие вопросов существа изменения, необходимые с учетом отличий в контексте: во-первых, вводная формулировка пункта 1 гласит «Для целей настоящего проекта статей», а не «Для целей настоящего Статута», во-вторых, внесено то же изменение в вводную формулировку пункта 3, и в-третьих, в подпункте *h*) пункта 1 статьи 7 Римского статута объявляется преступным преследование «в связи с любыми деяниями, указанными в данном пункте, или любыми преступлениями, попадающими под юрисдикцию Суда».

78. И наконец, в главе VI излагается «предварительная "дорожная карта"» завершения работы по данной теме. Во втором докладе, подлежащем представлению в 2016 году, будут, вероятно, рассмотрены обязательства, упомянутые в пункте 179, в частности обязательство каждого государства-участника принимать все необходимые меры для обеспечения того, чтобы преступления против человечности квалифицировались в качестве преступлений в соответствии с национальным законодательством. Специальный докладчик сообщает, что, хотя работу по этой теме продолжают члены Комиссии, которые будут избраны на пятилетний период 2017–2021 годов, он намечает тем не менее в пунктах 180 и 181 возможные сроки представления третьего и четвертого докладов, с тем чтобы первое чтение проекта статей по этой теме состоялось не позднее 2018 года, а второе — самое позднее в 2020 году. Он хотел бы узнать мнение членов Комиссии по вопросам, которые надлежит рассмотреть в следующем докладе, и по предлагаемому им календарю.

79. В заключение Специальный докладчик говорит, что он надеется, что Комиссия примет решение направить эти два проекта статей в Редакционный комитет.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3255-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 22 мая 2015 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Нариндер СИНГХ

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 Киттичайсари, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н 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.

Преступления против человечности (продолжение) (A/CN.4/678, часть II, раздел I, A/CN.4/680, A/CN.4/L.853)

[Пункт 10 повестки дня]

**ПЕРВЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО
ДОКЛАДЧИКА (продолжение)**

1. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС благодарит Специального докладчика за его первый доклад (A/CN.4/680), который исчерпывающе освещает не только историю темы, но и трактовку преступлений против человечности по международному и национальному праву. Она всецело разделяет мнение Специального докладчика по поводу необходимости разработки международно-правового инструмента, позволяющего, насколько это возможно, бороться с этими ужасными преступлениями. Предыдущая работа Комиссии по смежным вопросам, результатом которой стали Принципы международного права, признанные Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в решении этого Трибунала (Нюрнбергские принципы)⁹⁵, проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества⁹⁶, а также Римский статут Международного уголовного суда, стала значительным вкладом в усилия по пресечению серьезнейших международных преступлений и защите правовых ценностей и ключевых принципов «общественного сознания».

2. За последние десятилетия стало ясно: защита ключевых принципов и ценностей международного сообщества напрямую связана с борьбой с безнаказанностью; определенные деяния должны быть признаны противоречащими указанным принципам и ценностям; преступления против человечности входят в число таких запрещенных деяний; и принятие всех необходимых мер на национальном и международном уровнях для предупреждения и наказания подобных преступлений является общим правовым обязательством государств. Таким образом, целью Комиссии должно быть определение механизмов воплощения этих международных принципов и обязательств на национальном уровне, а также укрепление международного сотрудничества и взаимной правовой помощи. Необходимо исключить возможность действий в обход международно-правового инструментария при помощи процессуальных уловок, позволяющих виновным в преступлениях против человечности избегать наказания.

3. Разумеется, г-жа Эскобар Эрнандес разделяет похвальную озабоченность, высказанную на этот счет Специальным докладчиком в пункте 12 своего первого доклада. Однако многие из упомянутых в этом пункте целей либо уже были достигнуты, либо находятся в процессе достижения в рамках правового процесса, увенчавшегося принятием Римского статута Международного уголовного суда и международных,

региональных и национальных мер по его имплементации. Многие страны, в том числе Испания, включили преступления против человечности в свои уголовные кодексы в качестве отдельной юридической категории.

4. Главным достоинством проектов статей о преступлениях против человечности станет мобилизация подлинного сотрудничества для обеспечения того, чтобы государства оказывали друг другу реальную правовую помощь в международных делах. Пробелы или технические недоработки в данной области часто становятся помехой для судебного преследования за преступления против человечности. Преступления против человечности не всегда подсудны международным уголовным трибуналам и Международному уголовному суду. Поэтому в случаях совершения таких преступлений чрезвычайную важность приобретает возможность обеспечения правосудия по линии международного сотрудничества. Это не значит, что Комиссии следует воздержаться от рассмотрения общих вопросов и вопросов, связанных с определением преступлений против человечности, но ей следует подходить к ним с позиций укрепления межгосударственного сотрудничества за счет взаимной правовой помощи.

5. В связи с этим г-жа Эскобар Эрнандес полностью согласна с подходом, намеченным в первом докладе Специального докладчика. Она приветствует тот факт, что в проекте статьи 2 дословно воспроизводится статья 7 Римского статута с необходимыми коррективами. Она также согласна с анализом различных элементов, очерчивающих границы данной категории преступлений, так как он соответствует их толкованию в судебной практике и доктрине. Специальный докладчик абсолютно прав, решив не отступать от определений Римского статута, которые были результатом консенсуса, достигнутого по итогам широкого обсуждения. Современное международное право, без сомнения, налагает на государства обязательство предотвращать преступления против человечности и наказывать за них. И поэтому г-жа Эскобар Эрнандес приветствует тот факт, что проекты статей предусматривают это обязательство.

6. Из пункта 1 проекта статьи 1 следует исключить слова «Каждое государство-участник подтверждает, что», поскольку квалификация преступлений против человечности как международных преступлений неоспорима. Поэтому данный пункт было бы лучше сформулировать следующим образом:

«Преступления против человечности, независимо от того, совершаются ли они в мирное или военное время, являются международными преступлениями, которые государства обязуются предупреждать и за которые они обязуются наказывать».

[Los crímenes de lesa humanidad, cometidos tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, son crímenes internacionales que los Estados se comprometen a prevenir y sancionar.]

⁹⁵ Текст Принципов на английском языке воспроизводится в *Ежегоднике... 1950 год*, том II, документ A/1316, стр. 374–378 англ. текста, пункты 97–127. См. также текст на русском языке в *Ежегоднике... 1985 год*, том II (часть вторая), стр. 13–14, пункт 45.

⁹⁶ *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 19 и далее, пункт 50.

7. Следовало бы скорректировать пункт 2, обеспечив принятие максимально широких мер и исключив возможность ограничения территории, на которой действует обязательство предупреждать преступления против человечности и наказывать за их совершение. В своем нынешнем виде текст оставляет лазейку, которая может препятствовать достижению поставленных целей. В качестве варианта можно было бы предложить следующий текст:

«Государства принимают все законодательные, административные, судебные или иные меры, которые являются необходимыми и эффективными для предупреждения совершения преступлений против человечности на любой территории и по отношению к любым лицам под их юрисдикцией».

[Los Estados tomarán todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales y de otra índole que sean necesarias y efectivas para impedir la comisión de los crímenes de lesa humanidad en todo el territorio o por toda persona que esté sometida a su jurisdicción.]

8. Необходимо внимательнее присмотреться к некоторым из выражений, использованных в первом докладе, в особенности в привязке к принятию комментариев. Исключает ли термин «пытка, совершаемая при попустительстве государства» случаи, когда государство мирится с применением пыток, игнорирует их применение или притворяется, будто бы ему ничего о них не известно? Достаточно просто упомянуть о «пытках» без каких-либо уточнений, ибо в противном случае работа Комиссии может негативно сказаться на применении уже устоявшихся в праве определений. Касательно последнего предложения пункта 5 о преступлениях, совершенных за рубежом «если в настоящее время правонарушитель находится на территории» данного государства, она отмечает, что присутствие правонарушителя на территории данного государства не является обязательным условием для осуществления универсальной юрисдикции. Комиссии необходимо учитывать это при определении судов, компетентных рассматривать дела о преступлениях против человечности.

9. Несомненно, окончательным результатом работы Комиссии должен стать свод налагающих юридические обязательства проектов статей, которые Генеральная Ассамблея могла бы преобразовать в конвенцию. Вместе с тем она спрашивает, уполномочена ли Комиссия сама заниматься разработкой такой конвенции.

10. Г-жа Эскобар Эрнандес подтверждает, что она рекомендует передать два предложенных проекта статей в Редакционный комитет.

11. Г-н ГОМЕС РОБЛЕДО говорит, что в своем первом докладе Специальный докладчик великолепно аргументирует необходимость подготовки конвенции о преступлениях против человечности. Отвечая на вопрос, поднятый г-жой Эскобар Эрнандес, оратор не видит ничего такого, что могло бы помешать Комиссии рекомендовать Генеральной Ассамблее оформить результат работы Комиссии в виде конвенции.

12. Конвенция о преступлениях против человечности, согласующаяся с Римским статутом Международного уголовного суда, будет содействовать осуществлению последнего на национальном уровне, укрепляя тем самым режим взаимодополняемости. Учитывая особую тяжесть преступлений против человечности, любая конвенция по данному вопросу должна включать в себя принцип *aut dedere aut judicare* и предусматривать возможность осуществления универсальной юрисдикции в отношении таких преступлений. Ввиду существования больших расхождений во мнениях по вопросу об универсальной юрисдикции Комиссии следовало бы глубже изучить этот вопрос без ущерба для той работы, которая ведется в этой связи в Шестом комитете.

13. Определение преступлений против человечности не должно зависеть от наличия вооруженного конфликта, поскольку деяния, подпадающие под состав этого преступления, могут совершаться и в мирное время. Проекты статей должны покрывать три вида уголовной ответственности за совершение преступлений против человечности: индивидуальную уголовную ответственность, косвенную ответственность государства, когда государство не предотвращает совершение таких преступлений, и прямую ответственность государства за их совершение. Возможно, будет недостаточно сказать, что государство обязано предотвращать такие преступления: учитывая выводы Международного Суда, на которые Специальный докладчик ссылается в пункте 96 своего первого доклада, в проектах статей следует явно указать на обязанность государства не совершать их.

14. Как отмечается в пункте 39 первого доклада, запрет преступлений против человечности является не допускающей отступлений императивной нормой международного права (*ius cogens*). Соответственно, к этой теме относятся положения статьи 26 и пунктов 1 и 2 статьи 41 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁹⁷, и они должны быть приняты во внимание. Для этого необходимо больше сказать о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них. Следует прямо признать, что запрет на совершение преступлений против человечности является императивной нормой общего международного права и что противоречащие ей нормы недопустимы. Следует указать, что все государства обязаны сотрудничать, чтобы законными способами положить конец преступлениям против человечности: это обеспечит сцепку с обязательствами, которые должны брать на себя члены Совета Безопасности при рассмотрении случаев совершения преступлений против человечности, уменьшая тем самым вероятность применения права вето, к чему уже давно призывают Мексика и Франция. Разумеется, никакие оговорки к конвенции о преступлениях против человечности не могут допускаться, о чем, как он полагает, будет сказано в будущих докладах.

⁹⁷ Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77. См. также резолюцию 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение.

15. Исходя из заключений Специального докладчика по поводу определения «широкомасштабного или систематического нападения» как одного из основных элементов преступления против человечности в пунктах 128 и 131 первого доклада и возможности совершения преступления в военное или мирное время, применение оружия массового уничтожения также должно считаться преступлением против человечности. В этой связи Специальному докладчику необходимо проанализировать юридические документы об оружии массового уничтожения, судебную практику и юридическую литературу, а также результаты обсуждений на конференциях по гуманитарным последствиям применения ядерного оружия в 2013 и 2014 годах и конференциях государств-участников по рассмотрению действия Договора о нераспространении ядерного оружия, состоявшихся в 2010 и 2015 годах. Согласно статье 36 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), создание нового оружия налагает на участников обязательство определить, не запрещено ли его применение какой-либо нормой международного права. Г-н Гомес Робледо рассчитывает, что эти вопросы будут освещены в будущих докладах.
16. Специальному докладчику также следует изучить вопрос о том, должны ли дела лиц, предположительно совершивших преступления против человечности, рассматриваться исключительно в судах общей юрисдикции. По четырем делам с участием Мексики Межамериканский суд по правам человека решил, что военнослужащие, совершившие подобные преступления, должны предстать перед судом общей юрисдикции, хотя в некоторых других странах дело обстояло иным образом.
17. Обращаясь к проектам статей, оратор предлагает включить слова «не совершать» [no cometer] перед словами «предупреждать и за совершение которых оно обязуется наказывать» в пункте 1 проекта статьи 1, чтобы привести формулировку в соответствии с практикой Международного Суда. Он предлагает добавить новый пункт 1 bis следующего содержания: «Каждое государство-участник подтверждает, что запрет преступлений против человечности является императивной нормой общего международного права» [Todo Estado parte confirma que la prohibición de los crímenes de lesa humanidad constituye una norma imperativa de derecho internacional general]. Текст пункта 3 проекта статьи 1 следует скорректировать с учетом положений проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния следующим образом: «Никакие исключительные обстоятельства или оправдания, какими бы они ни были, будь то состояние войны или угроза войны, внутренняя политическая нестабильность или любое другое чрезвычайное положение, не могут служить основанием для исключения противоправности преступлений против человечности» [En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales ni justificaciones, tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública, como excluyentes de la ilicitud de los delitos de lesa humanidad].
18. Необходимо добавить к проекту статьи 1 новый пункт 3 bis в следующей редакции: «Каждое государство сотрудничает с целью положить конец с использованием правомерных средств совершению любых преступлений против человечности» [Todo Estado parte deberá cooperar para poner fin, por medios lícitos, a toda comisión de crímenes de lesa humanidad]. В пункте 1 проекта статьи 2 выражение «использование оружия неизбирательного действия» [uso de armas de naturaleza indiscriminada] должно быть добавлено к списку деяний, определяемых как преступления против человечности.
19. В заключение г-н Гомес Робледо рекомендует передать проекты статей в Редакционный комитет.
20. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ, комментируя высказанные замечания, говорит, что вопрос об универсальной юрисдикции часто возникал в других областях работы Комиссии, например по теме «Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)». Шестой комитет несколько лет рассматривал этот вопрос, но мало продвинулся вперед. В этом отношении ценным подспорьем для Шестого комитета мог бы стать пункт 5 доклада наряду с пунктом 2 проекта статьи 1. Стоит подумать над тем, следует ли Комиссии провести собственное исследование по этому вопросу, как предложил г-н Гомес Робледо.
21. Г-н ХМУД отмечает, что в своем первом докладе Специальный докладчик привел весомые аргументы и факты в пользу осуществления проекта по восполнению пробелов в существующем международном режиме для борьбы с преступлениями против человечности, прежде всего в сферах межгосударственного сотрудничества, криминализации преступлений против человечности в национальном законодательстве и установления юрисдикции государств. Поскольку Международный уголовный суд занимается только резонансными преступлениями, государства столкнулись с необходимостью расследовать преступления против человечности и рассматривать их в судах в рамках национального законодательства. Тем не менее, как следует из пунктов 58–61 первого доклада, так поступают лишь немногие государства. В результате этого существует правовая лагуна, которую могла бы восполнить конвенция, гармонизирующая национальные законы, способствующая взаимопомощи в правовых вопросах и устанавливающая принцип aut dedere aut judicare в отношении преступлений против человечности.
22. Борьба с преступлениями против человечности можно только в национальных судах или в Международном уголовном суде. В ситуации же, когда в государстве нет законов, криминализующих преступления против человечности, вне зависимости от участия государства в Римском статуте Международного уголовного суда лицо, находящееся на территории такого государства и совершившее подобное преступление, может избежать преследования, если у Международного уголовного суда отсутствует юрисдикция или у такого государства нет обязательства выдать преступника другому государству, обладающему такой

юрисдикцией. Именно в этом отношении предлагаемая конвенция способна восполнить существующий пробел. Однако любой новый правовой инструмент не должен дублировать положения Римского статута или подрывать его, напротив, он призван стать дополнением существующей международно-правовой регламентации преступлений против человечности. Достичь этого можно путем создания особых правил, которые будут регулировать связь между режимом предлагаемой конвенции и другими правовыми режимами, установленными многосторонними и двусторонними договорами. Государства не должны стоять перед выбором между исполнением своих обязательств по другим договорам и обязательств по предлагаемой конвенции.

23. Международному сообществу удалось добиться существенного прогресса в развитии концепции преступлений против человечности, которые теперь рассматриваются не с точки зрения характера конфликта или территориальных границ, а с точки зрения их тяжести и всеобщей озабоченности по поводу их последствий. Как свидетельствует тот факт, что не только национальные, но и некоторые региональные и смешанные суды и трибуналы обладают юрисдикцией в отношении преступлений против человечности, запрет на совершение таких преступлений прочно вошел в международное право. Необходимо развить эти положения и отыскать пути преодоления расхождений в определении подобных преступлений в законодательстве разных стран, установления над ними юрисдикции, а также решения проблемы отсутствия глобального межгосударственного механизма правоприменения.

24. Поскольку преступления против человечности относятся к той же категории, что и геноцид и военные преступления, в своей работе по данной теме Комиссии следует рассмотреть положения договоров по этим вопросам. В их число входят обязательство предотвращать подобные преступления и наказывать за их совершение, установление юрисдикции, отсутствие иммунитета в случае совершения преступлений, механизмы правоприменения и обеспечение гарантий неповторения.

25. В отношении обязательства по предотвращению встает важный вопрос о том, должно ли государство предотвращать преступления против человечности на территории, находящейся под его юрисдикцией, или же оно должно предотвращать их везде. Другая проблема заключается в том, обязано ли государство добиться результата или же оно должно приложить все возможные усилия и какими стандартами должны определяться эти усилия. Согласно соответствующим договорам и судебной практике, обязательство по предотвращению подразумевает принятие эффективных мер, а не достижение результата. Требование обязательного достижения государством результата нереалистично и противоречит нормам общего международного права. Государство обязано принимать все необходимые законодательные, административные и иные меры для достижения результата, и выполнение им этого требования должно оцениваться с использованием высоких стандартов или критериев.

Тем не менее такие меры не должны нарушать принципы международного права и должны оставаться в плоскости правомерных действий.

26. В пункте 2 проекта статьи 1 обязанность предотвращать преступления против человечности ограничивается территорией, находящейся под юрисдикцией государства. Хотя экстерриториальность применения национального законодательства в международном праве не бесспорна, Комиссия могла бы найти баланс между пределами обязательства государства по предотвращению и другими его юридическими обязательствами по линии международного права. Этого можно было бы достичь при помощи положения, закрепляющего коллективные обязательства государств-участников по предотвращению преступлений против человечности на любой территории, например путем введения санкций. Государство также может быть обязано принимать меры в пределах своей территории или своей юрисдикции для предотвращения совершения преступлений против человечности за пределами своей территории, в частности путем судебного преследования на своей территории лиц, которые планируют или провоцируют совершение подобных преступлений за пределами данного государства. Тем не менее государство не должно оказываться в ситуации выбора между своими обязательствами согласно предлагаемой конвенции и другими обязательствами равной или большей юридической силы в рамках международного права.

27. В комментарии к проектам статей следует пояснить тип мер, необходимых для предотвращения преступлений против человечности, а также минимальные применимые стандарты. В комментарии необходимо осветить вопрос о том, какого рода сведениями должно обладать государство, чтобы принимать превентивные меры. Например, такие сведения могут касаться возможного риска нарушений прав человека или таких нарушений, уже имевших место. С данным вопросом связана недопустимость отступлений от обязательства по предотвращению. Очевидно, что обязанность по предотвращению применяется к каждому человеку независимо от его статуса или положения. Наконец, он хотел бы отметить в отношении обязанности по предотвращению и связанных с ней мер, что невыполнение государством данного обязательства может повлечь за собой его ответственность или коллективные действия со стороны других государств — участников конвенции по данному вопросу. Если вопрос ответственности может быть решен в рамках общих норм ответственности государств, то вопрос о коллективных мерах, возможно, следует затронуть в будущих проектах статей.

28. Г-н Хмуд согласен со Специальным докладчиком в том, что определение преступлений против человечности должно соответствовать определению, данному в статье 7 Римского статута. При этом крайне важно призвать государства, которые будут участниками предлагаемой конвенции, привести определение в своем национальном законодательстве в соответствие с определением, содержащимся в Римском статуте: это будет способствовать укреплению межгосударственного сотрудничества, включая

оказание взаимной правовой и судебной помощи, а также устранению препятствий для передачи обвиняемых государству, компетентному привлекать их к ответственности.

29. Одним из аспектов, которые следует пояснить в комментарии, является соотношение между понятием «систематическое нападение» и элементом политики, подразумеваемым словами «направленное на». В судебной практике этот вопрос еще не имеет однозначного решения, и тот факт, что между прилагательными «широкомасштабное» и «систематическое» стоит союз «или», обуславливает необходимость пояснения разницы между терминами «систематическое» и «направленное на», учитывая, что последние судебные решения придают значение такой политической составляющей.

30. Еще один вопрос — это вопрос о том, кто является организатором нападения. В своем первом докладе Специальный докладчик проводит мысль о том, что нападением может руководить либо государство, либо частный субъект, например вооруженная группа или преступная организация. Во время вооруженного конфликта, как международного, так и немеждународного, вооруженные группы можно распознать на основе определения международного гуманитарного права, содержащегося в Дополнительных протоколах к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года. При отсутствии же вооруженного конфликта такая квалификация зависит от характеристик, которые позволяют называть частных субъектов организаторами нападения, как, например, способность осуществлять определенную власть или контролировать территорию аналогично тому, как это делает государство. В качестве альтернативы характеристики, используемые в международном гуманитарном праве для обозначения вооруженной группы, являющейся стороной конфликта, могут быть применены к частным субъектам в мирное время для целей предлагаемой конвенции.

31. В заключение г-н Хмуд рекомендует передать проекты статей в Редакционный комитет.

32. Г-н КАМТО заявляет, что его не убедил выдвинутый г-ном Хмудом довод о том, что настоящий проект поможет заполнить пробел, образовавшийся в результате того, что некоторые государства не ратифицировали Римский статут Международного уголовного суда и не смогли обеспечить включение определения преступлений против человечности в свое национальное законодательство. Даже если эти проекты статей в итоге станут положениями новой конвенции, государства будут вольны присоединяться к ней или нет и пробел все равно будет существовать. Кроме того, государство не обязательно должно быть участником Римского статута, чтобы включить преступления против человечности в свое национальное законодательство. Поэтому Комиссии не следует переоценивать аргументацию в пользу «заполнения пробела».

33. Г-н ХМУД говорит, что вопрос состоит не в участии или неучастии государства в Римском статуте Международного уголовного суда, поскольку в случае участия ключевым обязательством такого государства

является признание предусмотренной юрисдикции этого Суда. Проблему порождает то обстоятельство, что большинство государств не имеют достаточной законодательной базы для того, чтобы начать уголовное преследование за преступления против человечности на национальном уровне. На его взгляд, важность новой конвенции в том, что она поощряла бы включение государствами определения преступлений против человечности в свое национальное законодательство и в свою очередь способствовала бы осуществлению межгосударственного сотрудничества и взаимной правовой помощи.

34. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС выражает свое согласие с г-ном Камто, заявившим, что Комиссии не стоит преувеличивать ценность «восполнения пробела». Однако тот факт, что проекты статей могут в итоге стать конвенцией, произведет большой общий эффект, и в том числе побудит государства включать в свое внутреннее законодательство преступления против человечности, подтверждая принципы Римского статута Международного уголовного суда. Сохранение пробелов в правовом регулировании предопределено самим характером международных договоров. Строго говоря, Римский статут требует от государств признания юрисдикции Международного уголовного суда только в отношении преступлений, перечисленных в статье 5, и соблюдения положений главы IX о международном сотрудничестве и правовой помощи. Не следует упускать из виду взаимодополняемость, так как в случае превращения проектов статей в конвенцию они будут существовать на том же уровне, что и Римский статут, требуя создания механизма для регулирования взаимодействия между этими инструментами, дабы исключить возможность избежать ответственности.

35. Г-н ТЛАДИ отмечает, что он не считает главной ценностью будущей конвенции о преступлениях против человечности ее возможное содействие включению данных правонарушений в национальное законодательство государств, так как государства могли бы сделать это и без конвенции, а многие так и поступили. Скорее, ее ценность заключается в создании нормативной базы для механизма межгосударственного сотрудничества.

36. Г-н ХМУД говорит, что он не имел в виду, что содействие принятию национального законодательства по преступлениям против человечности является главным стимулом для продолжения проекта, — это лишь один из ряда факторов. При всем этом гармонизация национальных законов с нормами международного права о преступлениях против человечности имеет большое значение, так как даже небольшое расхождение в определении данных преступлений в законодательстве одного из государств с их определением в международном праве может быть использовано судьей как препятствие для выдачи преступника.

37. Г-н ПЕТРИЧ говорит, что государства очень хорошо осведомлены о проблемах межгосударственного юридического сотрудничества, как о том свидетельствует выдвижение Инициативы по борьбе с

преступлениями против человечности⁹⁸ как дискуссионной площадки с участием всех заинтересованных сторон, включая Комиссию. Несмотря на то, что будущая конвенция о преступлениях против человечности, несомненно, повысит осознание бесчеловечности подобных злодеяний, Комиссии не следует рассчитывать, что она станет серьезным стимулом, побуждающим государства принимать соответствующее национальное законодательство. Одним из основных преимуществ будущей конвенции станет формирование норм о межгосударственном сотрудничестве.

38. Г-н ГОМЕС РОБЛЕДО говорит, что, пожалуй, ни одна другая отрасль уголовного права не нуждается так сильно в согласовании национального законодательства с международным правом, как тема преступлений против человечности. При отсутствии такого согласования, особенно в странах континентального права, судьи не смогут наказывать лиц, совершивших преступления против человечности согласно их соответствующей квалификации по международному праву, вне зависимости от того, имеет ли такой договор преобладающую юридическую силу в соответствии с правовой системой этого государства. В противоположность сказанному г-жой Эскобар Эрнандес обязательство государств привести национальные законы в соответствие с Римским статутом Международного уголовного суда не вызывает никаких сомнений; без этого невозможно соблюсти положения Статута. Таким образом, преимущества будущей конвенции о преступлениях против человечности заключаются в том, что она будет требовать от государств квалификации этих деяний как уголовно наказуемых в национальном законодательстве и участия в межгосударственном сотрудничестве.

39. Г-н ПАК говорит, что он хотел бы высказать четыре общих замечания относительно направлений будущей работы Комиссии по этой теме. Во-первых, одно из ограничений, присущих самой природе международных конвенций, заключается в том, что государства участвуют в них на добровольной основе. Следовательно, государства, которые совершают преступления против человечности, или государства, где существует риск их совершения, могут попросту отказаться от присоединения к будущей конвенции, а в случае присоединения — сделать оговорку. С целью обеспечения эффективности будущей конвенции Комиссия должна определить, как она будет решать данные вопросы. Выступающий предлагает применять положения конвенции в отношении любого иностранца, который совершил преступление против человечности за пределами территории государства-участника и позднее обнаруживается на какой-либо территории под юрисдикцией этого государства. Данное предложение согласуется с позицией Специального докладчика, изложенной в пункте 13 его первого доклада.

40. Во-вторых, Комиссия должна изучить возможное влияние будущей конвенции о преступлениях против человечности на действующее национальное

законодательство по этому вопросу. Существует вероятность, что государства будут неохотно присоединяться к конвенции, если ее положения будут значительно отличаться от положений их национального законодательства. Таким образом, Комиссии следует провести тесные консультации и обмен мнениями с государствами, особенно в контексте заседаний Шестого комитета.

41. В-третьих, следует рекомендовать государствам — участникам новой конвенции подписать и ратифицировать Римский статут Международного уголовного суда, чтобы создать двойное препятствие, не позволяющее преступникам избежать наказания как на внутрисударственном, так и на международном уровнях. Он предлагает разработать проект статьи по этому вопросу.

42. В-четвертых, как Специальный докладчик подчеркнул в пункте 21 своего первого доклада, проект статей должен быть разработан таким образом, чтобы гарантировать соблюдение положений Римского статута его государствами-участниками даже после присоединения к новой конвенции. Однако не до конца понятно, как будут выполняться встречные требования о выдаче какого-либо лица Международному уголовному суду государством, которое является участником конвенции, так и Римского статута, с одной стороны, и государством, которое является участником конвенции, но не является участником Римского статута, с другой стороны, и какому из таких требований необходимо будет отдавать приоритет. Если Суд постановит, что дело может быть принято к рассмотрению, то запрашиваемое государство окажется под действием пункта 4 статьи 90 Римского статута, но при этом на нем также будет лежать международное обязательство выдать лицо запрашивающему государству при условии, что будущая конвенция будет содержать положение об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование. Специальному докладчику следует внести ясность в этот вопрос.

43. Переходя к обсуждению проекта статьи 1, он просит разъяснить точное содержание и сферу охвата обязательства по предотвращению, предусмотренного в пункте 2. В пункте 99 своего первого доклада Специальный докладчик ссылается на решение Международного Суда по делу *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*, в котором Суд постановил, что обязательство по предупреждению является позитивной обязанностью, которая может быть нарушена в результате бездействия. Тем не менее не ясно, что подразумевается под таким бездействием. В том же решении, упомянутом в пункте 101 первого доклада, Суд заявил, что содержание обязательства по предупреждению варьируется от случая к случаю в зависимости от формулировки соответствующих положений договора и в зависимости от характера деяния, которое необходимо предотвратить. Поэтому трудно понять, каково наполнение обязательства по предупреждению и в какой момент задействуется ответственность государства. Следует подумать над включением в комментарий пяти конкретных мер по исполнению обязательства

⁹⁸ См. веб-сайт: <http://sites.law.wustl.edu/WashULaw/crimesagainsthumanity>.

по предупреждению преступлений против человечности, перечисленных в пункте 116 первого доклада.

44. Также встает вопрос об исполнении обязательства по предупреждению в сочетании с действующими внутренними законами, принятыми для введения в действие Римского статута, так как они посвящены обязательству государств по наказанию этого преступления. Нуждается в прояснении и юрисдикционная сфера охвата обязательства по предупреждению, поскольку в пункте 2 проекта статьи 1 формулировка «на любой территории под его юрисдикцией» может подразумевать более широкую сферу охвата, которая выходит за рамки действия Римского статута и национальных законов, принятых для его осуществления.

45. В отношении общей структуры и содержания проекта статьи 1 г-н Пак отмечает, что объединять обязательство по предупреждению и обязательство по наказанию в одном и том же положении, как это сделано в пункте 1, нецелесообразно. Кроме того, меры, указанные в пункте 2, относятся только к предупреждению, что не только приводит к несоответствию содержания проекта статьи его заголовку, но и может вызвать вопрос о том, почему отсутствует отдельное положение о наказании. Более разумно будет оформить каждый из трех пунктов проекта статьи 1 в виде отдельных проектов статей. С точки зрения структуры в самом начале конвенции следует указать ее цель: например, «создать систему предупреждения и наказания преступлений на национальном уровне и укрепить сотрудничество между государствами». Кроме того, желательно внести положение о том, что конвенция не затрагивает полномочия и деятельность Международного уголовного суда. В пункте 1 проекта статьи 1 используется термин «в военное время», однако наиболее подходящим является термин «во время вооруженного конфликта», так как он признается на более широкой основе.

46. В отношении программы работы на будущее г-н Пак отмечает, что в ней должны найти отражение четыре дополнительных вопроса.

47. Во-первых, необходимо сформулировать положения о механизмах сотрудничества между государствами и международными организациями или учреждениями, занимающимися проблемой преступлений против человечности, такими как независимые международные комиссии, учреждаемые Советом по правам человека для проведения расследований в странах, где происходят систематические, широко распространенные и серьезные нарушения прав человека. Нередко в докладах таких органов прямо упоминаются преступления против человечности.

48. Во-вторых, следует упомянуть о правах жертв и защите свидетелей: этот вопрос следует подробно разъяснить со ссылками на соответствующие конвенции. Возможно, стоит дать обзор положений о компенсации жертвам, которые содержатся в статье 75 Римского статута Международного уголовного суда, статье 14 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания и статье 91 Дополнительного

протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I).

49. В-третьих, необходимо сформулировать четкое положение о том, будет ли будущая конвенция иметь обратную силу.

50. В-четвертых, следует рассмотреть проблему обязательного урегулирования споров, в частности вопрос о наиболее подходящей форме принудительного урегулирования споров.

Заседание закрывается в 11 ч. 55 м.

3256-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 26 мая 2015 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Нариндер СИНГХ

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 Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н 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.

Преступления против человечности (продолжение) (A/CN.4/678, часть II, раздел I, A/CN.4/680, A/CN.4/L.853)

[Пункт 10 повестки дня]

ПЕРВЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО
ДОКЛАДЧИКА (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение первого доклада о преступлениях против человечности (A/CN.4/680).

2. Г-н МУРАСЭ благодарит Специального докладчика за представление им своего первого подробного доклада о преступлениях против человечности. Хотя он разделяет энтузиазм, с которым тот относится к идее покончить во всем мире с безнаказанностью этих преступлений, у него есть сомнения относительно цели проектов статей, и в этой связи он напоминает, что Комиссия получила мандат не на разработку нового договора, а на кодификацию и прогрессивное развитие формирующихся норм обычного права. Как отметили несколько членов Комиссии, говорить на данном этапе о «новой конвенции», карающей преступления против человечности, чревато возникновением путаницы. Первый доклад не содержит проекта статьи о сфере применения, что сложно объяснить. В самом деле, важно, чтобы члены Комиссии

и общественность знали, какие вопросы будут затронуты в ходе работы. Определение сферы применения проектов статей также поможет избежать потенциальных коллизий с Римским статутом Международного уголовного суда и с другими соответствующими договорными режимами или уменьшить их сферу действия.

3. Чтобы дать определение преступлений против человечности для целей проектов статей, Специальный докладчик воспроизводит определение, которое содержится в Римском статуте, в соответствии с тем, что было согласовано членами Комиссии в ходе неофициальных консультаций в 2012–2013 годах. Это можно только приветствовать, поскольку, если Комиссия выберет иное определение, государства, безусловно, столкнутся с серьезными трудностями. Поскольку пришлось преодолеть множество препятствий для того, чтобы получить определение, содержащееся в статье 7 Римского статута, г-н Мурасэ предлагает Специальному докладчику не останавливаться на этом аспекте и, скорее, сосредоточить внимание на процедурных аспектах сотрудничества между государствами.

4. Что касается использованного метода, то, как полагает г-н Мурасэ, принятый подход проблематичен с точки зрения цели работы, а именно, опять же, кодификации и прогрессивного развития международного права. Хотя он может поддержать разделы А–С главы II первого доклада, где речь, в частности, идет о том, что «обычно-правовой статус запрета на преступления против человечности и присвоение индивидуальной уголовной ответственности за их совершение серьезному сомнению не подвергались», он не поддерживает неоднократные ссылки на Конвенцию о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года, Женевские конвенции о защите жертв войны (Женевские конвенции 1949 года) и Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года, на которые Специальный докладчик опирается, утверждая, что запрещение преступлений против человечности представляет собой прочно установившуюся норму международного обычного права. Для г-на Мурасэ очевидно, что эти конвенции не имеют никакой непосредственной доказательной ценности для установления обычно-правового характера преступления против человечности и могут быть упоминаться только как аналогии.

5. В главе IV своего первого доклада Специальный докладчик ссылается на «многосторонние договоры, касающиеся транснациональных преступлений». Между тем г-н Мурасэ не уверен в уместности термина «транснациональные преступления», если тот не обозначает организованную преступность. Он также отмечает, что некоторые из конвенций, перечисленных в пункте 86, не касаются преступлений против человечности как таковых. В пункте 112 своего первого доклада Специальный докладчик утверждает, что статья I Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него «остается полезной моделью» для целей разработки проектов статей. Может, однако, возникнуть вопрос, имеет ли его подход

отношение к кодификации и прогрессивному развитию международного права или же он больше похож на разработку новой конвенции, что не предусмотрено мандатом Комиссии. Касаясь риска фрагментации международного уголовного права, г-н Мурасэ отмечает, что те, кто выступает за подготовку новой конвенции о преступлениях против человечности, подчеркивают, что такой международно-правовой акт был бы промежуточным решением для не ратифицировавших Римский статут стран, которые могли бы таким образом получить законодательство о преступлениях против человечности. Однако ничто не позволяет утверждать, что эта новая конвенция будет ратифицирована большим числом государств, и г-н Мурасэ разделяет в этой связи мнение, высказанное в Шестом комитете в 2013 году представителем Южной Африки, который, в частности, отметил, что не ратифицировавшие Римский статут государства могут посчитать, что им достаточно ратифицировать предлагаемую конвенцию о преступлениях против человечности и оставаться вне системы⁹⁹. Г-н Мурасэ в полной мере сознает важность устранения различий в вопросе безнаказанности между ратифицировавшими Римский статут государствами-участниками и теми, кто не сделал этого, но он сомневается, что предлагаемая конвенция позволит достичь этой цели с учетом того, что априори она не закрепит принцип комплементарности между государствами и Международным уголовным судом. Он просто выражает надежду, что рассматриваемые проекты статей не создадут режим, радикально отличающийся от режима Римского статута.

6. Специальный докладчик полагает, что новая конвенция будет способствовать повышению результативности сотрудничества между государствами. Г-н Мурасэ согласен с ним, что работа должна быть ориентирована на процедурные аспекты, но он не полностью убежден в правильности его относительно строгого толкования условия об «обоюдном признании соответствующего деяния преступлением». Специальный докладчик пояснил, что из-за этого условия различия между законодательством государств создают препятствия для сотрудничества между ними. Между тем общепринято, что обоюдное признание деяния преступлением не обязательно предполагает, что данное преступление должно квалифицироваться одинаково как в запрашивающем, так и запрашиваемом государстве. Поскольку национальные правовые системы различаются, они неизбежно квалифицируют одни и те же деяния по-разному. Иными словами, вряд ли убедителен тот тезис, что вследствие возложения на государства договорного обязательства принять специальное законодательство, квалифицирующее в качестве уголовных преступления против человечности на основе соответствующего определения, запрашиваемые государства не смогут впредь отклонять полученные ими просьбы о сотрудничестве, ссылаясь на требование об «обоюдном признании деяния преступлением». На практике различия между национальными правовыми системами никогда особо не препятствовали сотрудничеству между государствами. Кроме того, вопрос об обязательстве принять

⁹⁹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, Шестой комитет, шестьдесят восьмая сессия, 18-е заседание (A/C.6/68/SR.18), пункт 58.*

законодательство о преступлениях против человечности порождает более общий вопрос о том, действительно ли для наказания лиц, совершивших такие преступления, государствам необходимо выделить их в особую категорию. Так, в Японии нет специального законодательства о преступлениях против человечности, но это никогда не считалось препятствием для ратификации Римского статута, поскольку правовая система Японии допускает преследование лиц, совершивших такие преступления, и их наказание в соответствии с уголовным кодексом этой страны.

7. В отношении проекта статьи 1 г-н Мурасэ не уверен, что предупреждение преступлений против человечности и наказание за них прочно установились в международном обычном праве, за исключением Римского статута. Если это так, то можно было бы поддержать предлагаемый проект по существу, хотя в нем и дословно воспроизводятся положения конвенций, касающихся геноцида и пыток, в положении о преступлениях против человечности, что представляется довольно любопытным. Кроме того, некорректно использованы некоторые термины, в частности термин «война» следовало бы заменить на термин «вооруженный конфликт». Словосочетание «территория под его юрисдикцией» также проблематично: если Специальный докладчик полагает, что оно означает суверенные территории, морские и воздушные судна под флагом государства, любую оккупированную и иную территорию, находящуюся под его юрисдикцией, то было бы лучше сказать «под его юрисдикцией или контролем». В этой связи г-н Мурасэ отмечает, что понятие «влияние», упомянутое Международным Судом при рассмотрении дела, касающегося *Применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*, также должно быть принято во внимание при оценке этого «контроля» с учетом характера деяний, которые необходимо предупредить.

8. Касаясь проекта статьи 2 об определении преступлений против человечности, г-н Мурасэ отмечает, что Специальный докладчик вновь применяет метод «verbatim» и что он предлагает воспроизвести определение, содержащееся в статье 7 Римского статута, внося в него некоторые незначительные изменения. Между тем этот подход, который может показаться идеальным и практичным, в реальности порождает несколько проблем. Во-первых, в порыве оптимизма Специальный докладчик заявил в пункте 122 своего первого доклада, что это определение «пользуется очень широкой поддержкой среди государств», а в пункте 176 — что оно «широко признано в укоренившихся нормах международного права». Однако в исследовании Международной клиники прав человека юридического факультета Университета Джорджа Вашингтона, опубликованном в 2013 году, подтверждается, что только 10 из 83 рассмотренных государств (т. е. 12 процентов) воспроизвели эту статью в ее первоначальном виде¹⁰⁰. Слова «широко признано»

предполагают, что это определение не только содержится в Римском статуте, но и используется другими международными трибуналами или органами. К сожалению, это не так, в частности в отношении требования о наличии «элемента политики» (т. е. о том, чтобы нападение совершалось «в целях проведения политики государства или организации, направленной на совершение такого нападения»¹⁰¹). Международный трибунал по бывшей Югославии также снизил значение этого элемента в своем решении по делу *Обвинитель против Драголюбa Кунараца, Радомира Ковача и Зорана Вуквича*, отметив, что «существование политики или плана [может] быть релевантным в рамках представления доказательств, но [что] оно не может рассматриваться как составной элемент преступления» (пункт 98 решения). Вышеназванное исследование также показало, что из 34 государств, которые приняли специальное законодательство о преступлениях против человечности, только 22 упомянули в нем элемент политики. Учитывая, что 12 государств из 83 (т. е. только 15 процентов) включили этот элемент в свое законодательство, сложно утверждать, что определение статьи 7 широко признано. Во-вторых, в пункте 122 своего первого доклада Специальный докладчик утверждает, что было бы целесообразно воспроизвести содержащееся в статье 7 определение, чтобы содействовать режиму комплементарности, созданному Римским статутом. Однако необходимости усиливать законы, соответствующие Статуту, нет, и не в этом, к тому же, заключается смысл решений Международного уголовного суда. В своем решении о приемлемости, вынесенном по делу *Прокурор против Саифа аль-Ислама Каддафи и Абдуллы ас-Сенусси*, Палата предварительного производства I Международного уголовного суда сочла, что для определения того, касаются ли национальное расследование и расследование Международного уголовного суда одного и того же дела, нет необходимости, чтобы национальное расследование, если оно касается тех же деяний, было направлено на судебное преследование за совершение международных преступлений. Крайне важно, чтобы правонарушения, караемые государствами на основании своего законодательства, в достаточной степени соответствовали преступлениям, к ответственности за которые привлекает Международный уголовный суд. Иными словами, государства не обязаны использовать содержащееся в статье 7 определение для соблюдения принципа комплементарности, поскольку Римский статут не обязывает государства вводить уголовную ответственность за совершение деяний, относящихся к компетенции Международного уголовного суда. Поэтому, хотя и может показаться идеальным поощрение использования содержащегося в статье 7 Статута определения, такое действие вне режима, установленного Статутом, подрывает созданную режимом комплементарности систему взаимосвязи между национальными и международными преступлениями.

¹⁰⁰ International Human Rights Clinic of the George Washington University Law School, *Comparative Law Study and Analysis of National Legislation Relating to Crimes against Humanity and Extraterritorial Jurisdiction*, 2013, обновлено и частично переиздано в A. J. Carrillo and A. K. Nelson, “Comparative law study and

analysis of national legislation relating to crimes against humanity and extraterritorial jurisdiction”, *The George Washington International Law Review*, vol. 46, No. 481 (2014), pp. 481–530.

¹⁰¹ См. статью 7 Римского статута Международного уголовного суда.

9. Специальный докладчик полагает, что использование содержащегося в статье 7 определения позволит свести к минимуму риск «фрагментации в сфере международного уголовного права», но также необходимо будет, чтобы к новой конвенции присоединились многие государства, и достичь этой цели в краткосрочной перспективе сложно, тем более что даже государства, ратифицировавшие Римский статут, неохотно переносят определение из статьи 7 Статута в свое законодательство. Наконец, Комиссии следовало бы сосредоточиться на процедурных аспектах сотрудничества между государствами, а не на материально-правовых аспектах предупреждения и определения преступлений против человечности, поскольку, как представляется, материально-правовые аспекты не в полной мере установились в международном обычном праве, за исключением Римского статута. В связи с этим необходимо подождать развития практики Международного уголовного суда, чтобы начать кодификацию основных норм. В заключение г-н Мурасэ говорит, что у него есть несколько замечаний относительно предлагаемых проектов статей, но он не будет возражать против их направления в Редакционный комитет, если за это высказается большинство членов Комиссии.

10. Г-н ФОРТО благодарит Специального докладчика за представление исключительно ценного первого доклада, в котором рассматриваются два основополагающих для проекта вопроса — вопрос о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них и вопрос об их определении. Приветствуя внушительный объем информации, собранной по этим двум вопросам, он выражает обеспокоенность объемом доклада, который сложно будет подробно обсудить на нескольких пленарных заседаниях. В качестве общих замечаний г-н Форто хотел бы подчеркнуть важность письменных ответов, представленных некоторыми государствами, и с учетом их малого количества предложить Комиссии еще раз обратиться к государствам с просьбой представить ей сведения об их практике. Он согласен со Специальным докладчиком, что современному международному уголовному праву не достает конвенции о преступлениях против человечности, по крайней мере с точки зрения компетенции национальных судов и сотрудничества между государствами. Целесообразно также, чтобы разработка проекта этой конвенции или проектов статей велась осторожно и чтобы особое внимание было уделено уже существующим нормам и правовым актам, в частности Римскому статуту Международного уголовного суда.

11. В этом контексте следует подчеркнуть наличие серьезного пробела в первом докладе Специального докладчика, который вообще ничего не говорит о правах беженцев, хотя Конвенция о статусе беженцев 1951 года непосредственно касается преступлений против человечности. Действительно, пункт F статьи 1 Конвенции предусматривает, что «положения настоящей Конвенции не распространяются на всех тех лиц, в отношении которых имеются серьезные основания предполагать, что они: а) совершили преступление против мира, военное преступление или преступление против человечности в определенных, данным этим деяниям в международных актах,

составленных в целях принятия мер в отношении подобных преступлений». Было бы полезно уже иметь в рассматриваемом докладе несколько указаний по этому вопросу. Действительно, необходимо будет обеспечить, чтобы проекты статей, которые готовит Комиссия, не противоречили толкованиям этой статьи со стороны компетентных судебных органов. С этой точки зрения связь между правом беженцев и механизмами сотрудничества между судебными органами и выдачи заслуживает полноценного анализа. Например, необходимо будет определить, в какой степени обязательство *aut dedere aut judicare* применяется в случае лица, которое соответствует критериям присвоения статуса беженца, но не получило этот статус в силу наличия серьезных оснований предполагать, что оно совершило преступление против человечности, как это предусмотрено в пункте F статьи 1 Конвенции о статусе беженцев. Г-н Форто хотел бы также подчеркнуть необходимость определить с самого начала работы степень обобщения и степень точности, достичь которых Комиссия считает целесообразным при разработке положений будущей конвенции. Лично он склонен считать, что проекту конвенции следует придать определенную гибкость, с тем чтобы как можно лучше согласовать его с существующими системами, будь то национального или международного права. В то же время необходимо будет принять четкие и твердые обязательства, например обязательство установить уголовную ответственность. Эти два соображения — о необходимости гибкости и о необходимости твердости — должны привести к принятию текста конвенции, содержащего одновременно общие, простые и однозначные положения. Внесенное г-ном Гомесом Робледо предложение включить пункт, посвященный характеру нормы *jus cogens* о запрете преступлений против человечности, вряд ли является уместным. Такое уточнение не имеет юридической силы и может излишне утяжелить текст.

12. Касаясь проекта статьи 1, г-н Форто говорит, что он поддерживает сам принцип включения положения об общем обязательстве предупреждать и наказывать и что его замечания будут касаться исключительно того, как его сформулировать. Хотя пункт 1, в котором воспроизводится статья 1 Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, заслуживает одобрения в нынешнем виде, добавление пункта 2 о конкретных мерах по предупреждению не представляется целесообразным по трем причинам. Во-первых, пункт 2 предусматривает, вопреки тому, что говорит Специальный докладчик, принятие не «конкретных» мер по предупреждению, а весьма широких мер, ибо упоминаются «эффективные законодательные, административные, судебные и другие меры». Он на самом деле охватывает все меры по предупреждению, так что и не очень хорошо видно, в чем различие с пунктом 1. Во-вторых, г-н Форто не понимает, намерен ли Специальный докладчик придавать один и тот же смысл термину «предупреждение» в пунктах 1 и 2. Действительно, в пункте 2 «предупреждение», как представляется, определяется более ограниченно, чем в пункте 1, поскольку в нем содержится уточнение «для предупреждения преступлений против человечности», чего нет в пункте 1. К тому же в более общем плане Специальный докладчик в своем

первом докладе не определил достаточно ясно, что он понимает под «предупреждением» преступлений против человечности. Идет ли речь об ограничении охвата понятия предупреждения лишь теми случаями, когда преступление против человечности находится на грани совершения, или же речь идет о несколько более широкой концепции предупреждения? Первый доклад Специального докладчика практически не проясняет этот вопрос, так как он затрагивает только один аспект предупреждения преступлений, используя термин «предупреждение» лишь в строгом смысле — т. е., воспроизводя положения решения, вынесенного в 2007 году Международным Судом по делу *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*, предупреждение в том случае, когда «есть серьезный риск совершения» преступления (пункт 431 решения). Суд между тем использовал еще более строгое определение предупреждения преступлений геноцида, отметив в том же решении, что обязательство по предотвращению может быть нарушено, только если преступление уже совершено: речь здесь идет об обязательстве предупредить неминуемое совершение преступлений, а не об обязательстве «предупредить эти преступления» в более широком смысле.

13. Между тем в настоящее время, как представляется, вопрос о предупреждении международных преступлений рассматривается в иных, чем Международный Суд, органах более широко, чем просто обязательство предупредить неминуемое и неизбежное совершение международных преступлений, что подтверждают, в частности, резолюции Совета по правам человека о предупреждении геноцида, последняя из которых была принята в марте 2015 года¹⁰², а также законодательные нормы о борьбе с прославлением преступлений против человечности и соответствующие судебные решения, например решения Европейского суда по правам человека. Г-н Форто также ссылается на рамочное решение 2008/913/ЛНА Совета Европейского союза от 28 ноября 2008 года о борьбе с некоторыми формами и проявлениями расизма и ксенофобии посредством уголовного права, которое обязывает государства-члены карать за «публичное прославление, отрицание или грубую банализацию» преступлений против человечности¹⁰³ и которое можно рассматривать как имеющее отношение к предупреждению преступлений. Специальный докладчик также не исследовал существующую национальную практику в области предупреждения преступлений против человечности. Он намекает на нее в своем первом докладе, но ничего не говорит о точном содержании понятия предупреждения преступлений против человечности в современной практике. Все эти вопросы должны были стать предметом детального рассмотрения, чтобы Комиссия могла составить четкое представление о том, что она будет вкладывать в понятие «предупреждения» преступлений против человечности. В настоящее время г-н Форто не уверен, что он хорошо понял,

что Специальный докладчик подразумевает под этим термином, и имеет сомнения по поводу чрезмерно ограничительной концепции, использованной в первом докладе. И наконец, третья причина, по которой он полагает, что пункт 2 порождает некоторую путаницу по поводу содержания пункта 1, заключается в том, что пункт 2 вводит территориальное ограничение обязательства по предупреждению, хотя в пункте 113 своего первого доклада Специальный докладчик утверждает, что обязательство по предупреждению территориально не ограничено. Это фактически то, что констатировал Международный Суд при рассмотрении дела *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*. По мнению Суда, обязательство по предупреждению территориально не ограничено, но применяется «к любому государству в любом месте, где оно действует или способно действовать» (пункт 183 решения). Важна только «способность» каждого государства «реально влиять на действия лиц, которые могут совершить или совершают геноцид» (пункт 430), и эта способность зависит, в частности, от «географической удаленности данного государства от места событий» (там же). К тому же большинство конвенций, перечисленных в пункте 86 первого доклада, также не содержат положений о территориальном ограничении. Кроме того, территориальное ограничение обязательства по предупреждению не предусматривают и резолюции Генеральной Ассамблеи, упомянутые в пункте 94. Правда, другие конвенции ограничивают территориальную сферу действия обязательства по предупреждению, но эти конвенции в данном случае не относятся к делу, так как они касаются международного права в области прав человека, а не преступлений против человечности. В случае преступлений против человечности обязательство по предупреждению следует определить более широко. Как Международный Суд подчеркнул в 2007 году, содержание обязанности по предупреждению зависит от «самой природы деяний, совершение которых необходимо предотвратить» (пункт 429 решения), и г-н Форто полагает, что режим преступлений против человечности надлежит согласовать не с тем, что предусматривают Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания или Конвенция по правам человека, а с тем, что предусматривает Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказания за него, ибо преступления против человечности относятся к той же категории преступлений, что и геноцид, и никаких территориальных ограничений обязательства по предупреждению быть не должно. По этим различным причинам г-н Форто считает, что пункт 1 проекта статьи 1 не является самодостаточным и что необходимо исключить пункт 2. Достаточно, как это сделано в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него, ясно провозгласить, что каждое государство обязуется предупреждать преступления против человечности и наказывать за них. Следовало бы, однако, немного изменить пункт 1, который, в его нынешнем виде, квалифицирует преступления против человечности как «преступления по международному праву» (в английской версии «crimes under international

¹⁰² Резолюция 28/34 Совета по правам человека от 27 марта 2015 года.

¹⁰³ *Official Journal of the European Union*, No. L 328 of 6 December 2008, p. 56, art. 1, para. 1 (c).

law»), что слишком расплывчато. Действительно, эта формулировка на английском языке используется в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, но в 1948 году не было других международных преступлений, помимо тех, которые в настоящее время имеют отношение к Римскому статуту, а в настоящее время совершаются и другие преступления «по международному праву». Именно поэтому для определения четырех категорий преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда, в Римском статуте используются словосочетания «самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность международного сообщества» и «самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность всего международного сообщества». Именно так поступила Комиссия на предыдущей сессии, отметив в своем окончательном докладе на тему «Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)»¹⁰⁴, что это обязательство применяется к наиболее тяжким преступлениям, вызывающим международную озабоченность. Можно взять эту формулировку за образец, что позволит ясно продемонстрировать, что преступления против человечности не являются всего лишь разновидностью международных преступлений.

14. Касаясь пункта 3 проекта статьи 1, г-н Форто говорит, что у него нет твердой позиции по вопросу о том, следует ли включить этот пункт, но содержащееся в нем уточнение лучше поместить в проект статьи, которую намеривается предложить Специальный докладчик относительно мер, подлежащих принятию государствами, с тем чтобы преступления против человечности квалифицировались как уголовные правонарушения в их внутреннем праве. Вопрос о возможных оправданиях для преступления скорее относится к режиму криминализации, чем к общему обязательству предупреждать и наказывать. В конечном счете г-н Форто склоняется к мысли о том, что проект статьи 1 следовало бы ограничить тем, что сказано в пункте 1. И наконец, последний аспект. Специальный докладчик абсолютно обоснованно утверждает в пункте 113 своего первого доклада, что обязательство предупреждать преступления против человечности и наказывать за них предполагает существование возлагаемого на государство по обычному праву обязательства не совершать таких преступлений. Если это уточнение не добавлено в пункте 1 — а оно, вероятно, заслуживает того, как это предложил г-н Гомес Робledo, — то в любом случае его надлежит ясно изложить в комментарии.

15. Касаясь проекта статьи 2 об определении преступлений против человечности, г-н Форто абсолютно согласен с тем, что не следует ставить под сомнение определение, которое было использовано в 1998 году в Римском статуте. В то же время следует понимать, что ее простой перенос может вызвать два вида трудностей. С одной стороны, некоторые государства перенесли в свое законодательство определения преступлений из Римского статута, но иногда при этом они, о чем свидетельствуют представленные ими

замечания, принимали данное определение с определенными оговорками. Между тем из решений существующих международных уголовных судов вытекает, что определяющим для обеспечения того, чтобы национальные суды надлежащим образом наказывали за международные преступления, является не наличие внутренней криминализации по всем параметрам, идентичной той, что применяется на международном уровне, а формулирование внутренней криминализации так, чтобы можно было добиться того же результата, который был бы достигнут, если бы дело рассматривалось в международном судебном органе. Для г-на Форто важно, чтобы в проекте статьи была предусмотрена такая гибкость или свобода маневра. Это же констатировал Европейский суд по правам человека, который в связи с делом *Джорджич против Германии* отметил, что национальным судам надлежит принимать решение о толковании международных преступлений, вынесенных на их рассмотрение, и что в этом отношении у национальных властей существует определенная свобода оценки. В упомянутом случае речь шла о геноциде, но это в равной степени касается и преступлений против человечности. С другой стороны, в принятых после Римского статута документах содержится более широкое определение преступлений против человечности. Так, Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года гласит, что широко распространенная или систематическая практика насильственных исчезновений является преступлением против человечности, и при этом используется определение исчезновения, которое отличается от определения в Римском статуте по двум параметрам, ибо оно не содержит элемента намеренности насильственного исчезновения и не уточняет, что исчезновение должно совершаться «в течение длительного периода», вследствие чего оно шире, чем определение в Римском статуте. Если Комиссия ограничится простым воспроизведением определения Римского статута, она рискует оказаться в неловком положении по отношению к эволюции правовых норм после 1998 года. Поэтому г-н Форто считает необходимым сохранить проект статьи, предложенный Специальным докладчиком в качестве «минимального основания», но добавить к нему новый пункт, который предусматривал бы возможность использования более широких определений понятия преступления против человечности, что, впрочем, соответствовало бы статье 10 Римского статута. Если Комиссия желает дословно воспроизвести в своем проекте конвенции определение из Римского статута, она должна включить в него не только основное содержание статьи 7, но и основное содержание статьи 10. В недавнем комментарии по статье 10, содержащемся в одной из публикаций, судья Беннуна отметил, что это статья направлена на предотвращение того, чтобы Римский статут Международного уголовного суда воспринимался как ограничивающий или затрагивающий существующие или возникающие нормы, которые касаются других инстанций, помимо Суда, подчеркнув, в частности, что «Статут, скорее, представляет собой общий минимальный знаменатель, что не позволяет законодательству и судам государств выходить за его рамки и расширять перечень соответствующих преступлений, относящихся только

¹⁰⁴ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть вторая), стр. 110 и далее, пункт 65.

к их юрисдикции»¹⁰⁵. В этой связи г-н Форто полагает, что можно было бы добавить в проект статьи 2 новый пункт наподобие статьи 1 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, где говорится, что «эта статья не наносит ущерба какому-либо международному договору или какому-либо национальному законодательству, которое содержит или может содержать положения о более широком применении». Это было бы конструктивным способом не ставить под сомнение определение из Римского статута и одновременно допускать использование определения без ущерба для будущей или уже происходящей эволюции внутреннего или международного права, которое будет принято, если — и только если — оно будет расширять, а не сужать определение, одобренное в 1998 году в Риме. И наконец, г-н Форто считает необходимым сказать несколько слов по вопросу об обоюдном признании соответствующего деяния преступлением и уточнить, что квалификация того или иного деяния как преступления против человечности не наносит ущерба его квалификации в качестве военного преступления или в качестве преступления геноцида. В заключение г-н Форто рекомендует направить проекты статей в Редакционный комитет.

16. Г-н НОЛЬТЕ благодарит Специального докладчика за его информативный и конструктивный первый доклад, который, хотя и мог бы быть покороче, идет в правильном направлении. Он, в частности, приветствует усилия, приложенные Специальным докладчиком для того, чтобы его работа следовала логике Римского статута Международного уголовного суда и практике этого суда. Он присоединяется к общим замечаниям, высказанным г-жой Эскобар Эрнандес относительно необходимости ориентировать работу Комиссии на более широкую перспективу предупреждения и пресечения международных преступлений в качестве целей международного сообщества, и, как и другие члены Комиссии, полагает, что проект конвенции о преступлениях против человечности, который Комиссия намерена разработать, должен дополнить существующие на национальном и международном уровнях нормативные и институциональные механизмы, в частности Международный уголовный суд, направленные на предупреждение и пресечение международных преступлений. Поэтому Комиссия должна также иметь в виду кумулятивный эффект коллективных мер.

17. Переходя к пункту 2 проекта статьи 1, г-н Нольте говорит, что он не понимает, почему Специальный докладчик ограничивает «любой территорией под его юрисдикцией» действие возлагаемого на каждое государство обязательства принимать эффективные меры по предупреждению совершения преступлений против человечности, а в пунктах 95–101 первого доклада он выделяет решение Международного Суда по делу *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*,

¹⁰⁵ M. Bennouna, “Article 10”, в J. Fernandez and X. Pacreau (eds.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale: Commentaire article par article*, vol. I, Paris, Pedone, 2012, pp. 561–566, at p. 565 (имеется только на французском языке).

в котором Суд констатировал, что обязанность предотвращения, вытекающая из Конвенции, не ограничивается территорией под юрисдикцией одного государства, а в большей степени определяется «способностью государства оказывать влияние... в рамках того, что ему позволяет международное право» (пункт 430 решения). Поскольку геноцид и преступления против человечности, по сути, очень близки, г-н Нольте не видит оснований для того, чтобы быть более строгим, чем Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказания за него. Хотя он и согласен с г-ном Форто в том, что обязанность предотвращения не должна ограничиваться только случаями, когда совершение преступления против человечности неминуемо, со своей стороны он полагает, что пункт 2 проекта статьи 1 должным образом учитывает этот момент. Комиссии необходимо будет также иметь в виду, что некоторые международные договоры о правах человека обязывают государства-участники уважать и обеспечивать права, которые они провозглашают в пределах их юрисдикции, притом что действие этого обязательства прямо не ограничивается территорией соответствующего государства-участника или, по крайней мере, оно не толкуется таким образом. Учитывая эти соображения, г-н Нольте предлагает удалить из пункта 2 проекта статьи 1 слова «на любой территории» или изменить этот пункт с использованием формулировок упомянутого выше решения Международного Суда следующим образом: «Каждое государство-участник, в зависимости от его способности оказывать влияние и в пределах того, что позволяет ему международное право, принимает законодательные, административные, судебные и другие меры для предупреждения преступлений против человечности». Действительно, с такими поправками изложенное обязательство «принимать конкретные меры трактовалось более пространно и, возможно, менее определенно», чего как раз стремится избежать Специальный докладчик, как отмечается в пункте 115 первого доклада. Однако г-н Нольте не считает это достаточным основанием для того, чтобы неявным образом отвергнуть важное изменение, каковым является вышеупомянутое решение Международного Суда в области защиты от нарушений основных прав и от наиболее чудовищных международных преступлений.

18. Переходя к пункту 3 проекта статьи 1, г-н Нольте поддерживает включение клаузулы о невозможности отступлений, но считает необходимым уточнить взаимосвязь этой клаузулы со статьей 31 Римского статута об основаниях освобождения от уголовной ответственности. Если, как он понимает, цель пункта 3 не заключается в исключении изложенных в этой статье оснований освобождения от уголовной ответственности, то, возможно, он должен стать предметом отдельного проекта статьи. Тогда бы было более ясно, что этот пункт адресован государствам и что он никоим образом не касается уголовной ответственности физических лиц. Как и г-н Гомес Робледо, г-н Нольте полагает, что в проекте конвенции следовало бы прямо предусмотреть, что государства обязаны не совершать преступлений против человечности и что запрет на совершение таких преступлений действует не только в отношении физических лиц, что Международный Суд и констатировал в своих решениях, касающихся

Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него.

19. Касаясь проекта статьи 2, г-н Нольте с удовлетворением отмечает, что Специальный докладчик дословно воспроизводит статью 7 Римского статута в своем определении преступлений против человечности и что в основу пояснений по каждому из элементов определения он положил точные цитаты из соответствующих решений Суда и других международных трибуналов. Эта судебная практика, однако, может эволюционировать наряду, как отметила г-жа Эскобар Эрнандес, с элементами преступлений. Таким образом, существует риск, что, если не проявлять осторожности, толкование будущей конвенции будет отличаться от эволюционировавшей практики Международного уголовного суда. Кроме того, при применении ими конвенции государства могут решить придерживаться судебных решений, вынесенных на дату ее подписания ими. Поэтому, чтобы обеспечить, насколько это возможно, последовательную параллельную эволюцию созданного будущей конвенцией режима и системы международного уголовного права, г-н Нольте предлагает добавить в проект статьи 2 новый следующий пункт 4: «Для целей толкования настоящего положения будут учитываться решения Международного уголовного суда». Это положение наложит на тех, кто будет применять конвенцию, обязательство не выполнять решения Международного уголовного суда, а «учитывать» их, что, в соответствии со статьей 31 Венской конвенции 1969 года, не предполагает ничего иного, кроме их учета в качестве одного из средств толкования.

20. Касаясь будущей программы работы, г-н Нольте говорит, что для разработки конвенции, что, как представляется, является целью работы, начатой Специальным докладчиком, Комиссии не нужно проводить различие между прогрессивным развитием и простой кодификацией. Он не понимает возражений г-на Мурсэ, по мнению которого разработка конвенции выходит за рамки мандата Комиссии, в то время как именно в этом заключается смысл ее существования: разрабатывать проекты конвенций, кодифицируя существующие правовые нормы и содействуя прогрессивному развитию международного права. Комиссия может сделать государствам столько инновационных предложений, сколько захочет, и государства будут вправе принять их или не принимать в виде конвенций. Так, в данном случае Комиссии не надо уточнять для каждого проекта статьи, является ли он выражением *lex lata* или *lex ferenda*, как ей надлежит делать в рамках работы по выявлению действующих норм международного обычного права для национальных судов. Она должна, однако, сделать выбор между разработкой конвенции, которая легко обеспечит присоединение к ней государств, но не будет требовать многого, и разработкой конвенции, закрепляющей строгие обязательства и, возможно, для некоторых непривычно строгие, которые могут вызвать сдержанность ряда государств, по крайней мере вначале. Решать абстрактно этот вопрос, конечно же, нельзя, но Комиссии было бы полезно поразмышлять на относительно раннем этапе своей работы об общем направлении, которое она хочет придать проекту, и о степени

масштабности, которую считает необходимой для будущей конвенции, при рассмотрении различных возможных вариантов. Комиссия могла бы начать с этой целью предварительные консультации под руководством Специального докладчика. Одним из вопросов, требующих рассмотрения в данном контексте, мог бы быть, например, вопрос о том, следует ли исключить преступления против человечности из юрисдикции военных судов.

21. Г-н КАФЛИШ благодарит Специального докладчика за его всеобъемлющий и детальный первый доклад о преступлениях против человечности — понятии, которое во многих отношениях трудно определить. Он приветствует, в частности, внимание, уделяемое ныне действующим нормам, включая положения Римского статута Международного уголовного суда. Хотя он не совсем убежден ни в необходимости разработки конвенции о преступлениях против человечности, ни в преимуществах, которые она бы принесла, он считает на данном этапе работы преждевременным принятие окончательного решения по этому вопросу и, соответственно, ограничится некоторыми общими соображениями, прежде чем комментировать предлагаемые проекты статей. Он согласен со Специальным докладчиком, когда тот говорит, что Государства должны предупреждать преступления против человечности и, если они уже совершены, наказывать виновных по мере возможности; что речь здесь идет об обязательстве, ориентированном на поведение, а не на результат; что это обязательство существует в мирное и военное время; и что такие преступления должны быть направлены против «гражданского населения». Он добавил бы, что если подобные деяния были совершены по инициативе государства, то оно несет международную ответственность, которая является независимой, но совпадает с ответственностью физического лица, совершившего противоправные деяния.

22. Г-н Кафлиш согласен по существу с пунктом 1 проекта статьи 1, но полагает, что слова «Каждое государство-участник подтверждает, что» могут навести на мысль, что подтверждение этого требования необходимо и что оно может исходить только от договаривающихся сторон, хотя на самом деле речь идет об обязательстве, возлагаемом на все государства. Кроме того, было бы предпочтительнее сослаться на «вооруженные конфликты», а не на «военное время», и квалифицировать соответствующие деяния как «международные преступления», а не «преступления против человечности». Тогда этот пункт будет гласить: «Преступления против человечности, совершенные в мирное время или во время вооруженного конфликта, являются международными преступлениями, которые государства обязуются предупреждать и за совершение которых они обязуются наказывать». Что же касается проекта статьи 2, то Специальный докладчик правильно сохранил основное содержание статьи 7 Римского статута, но может возникнуть вопрос о целесообразности посвящения новой конвенции преступлениям против человечности, если эта конвенция будет определять такие преступления абсолютно так же, как в Статуте, что и сделано, почти слово в слово, в проекте статьи 2. Г-н Кафлиш напоминает четыре основных элемента определения, содержащегося

в проекте статьи. Во-первых, правонарушение может быть совершено любым лицом — гражданскими представителями государства, военнослужащими и негосударственными субъектами, в том числе лицами, не имеющими никаких связей с государственной властью. Во-вторых, правонарушение должно вписываться в рамки «массовых» или «систематических» нападений; из чего, как заявило правительство Швейцарии в его комментарии относительно Римского статута, вытекает, что оно должно быть совершено по крайней мере несколько раз и в рамках проводимой политики, и это должно позволить исключить отдельные деяния, не связанные с нападением на гражданское население¹⁰⁶. В-третьих, инкриминируемые деяния должны быть совершены против «гражданского населения» в широком смысле, в том числе в случае вооруженного конфликта, против всех, кто непосредственно не участвует в конфликте, включая, по мнению правительства Швейцарии, военнослужащих, сложивших оружие, и всех других лиц, которые были выведены из строя в результате болезни, ранения, задержания или по любой другой причине. Как полагает Специальный докладчик, термин «гражданское население» может даже включать отдельных лиц, которые не соответствуют критериям понятия «гражданское население», и рассматриваемое деяние не должно обязательно быть направлено против всего гражданского населения (пункты 135–136 первого доклада). И наконец, к этим объективным требованиям добавляется субъективный элемент: лицо, предположительно совершившее преступление против человечности, должно сознавать, что оно действовало в рамках массовых или систематических нападений, но тем не менее необязательно, чтобы оно было в курсе всех деталей этих нападений или чтобы оно не имело никаких личных мотивов для своих действий. Не все эти элементы, которые характеризуют и уточняют понятие преступления против человечности, просто понять и применять, в частности субъективный элемент. Г-н Кафлиш полагает, как и г-н Форто, что следовало бы добавить положение, воспроизводящее содержание статьи 10 Римского статута. В заключение он поддерживает направление двух проектов статей в Редакционный комитет.

23. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА благодарит Специального докладчика за его подробный и обильно иллюстрируемый документами первый доклад. Поскольку важное значение рассматриваемой темы уже признано Комиссией в рамках обсуждений 2013 и 2014 годов, он не считает целесообразным возвращаться к вопросам, поднятым в главе I доклада. Переходя к введению, он одобряет подход Специального докладчика, который намеревается разработать «проект статей, который мог бы стать основой для международной конвенции о преступлениях против человечности». Такой подход полностью согласуется с нормами Положения о Комиссии и с проводимой в соответствии с этими нормами практикой. В должный момент Комиссия будет рекомендовать принять конвенцию на основе ее проектов статей, а Генеральная

Ассамблея примет меры, которые она сочтет необходимыми для выполнения этой рекомендации.

24. Г-н Валенсия-Оспина не считает особенно полезными общие сведения, содержащиеся в главах II и III первого доклада о преступлениях против человечности и существующих многосторонних конвенциях, которые имеют отношение к работе Комиссии по данной теме, и не имеет особых замечаний по этим вопросам на данном этапе обсуждения, кроме согласия со Специальным докладчиком, отметившим, что конвенции, подпадающие под категорию «другие потенциально значимые конвенции», «могут служить в качестве важных ориентиров при решении» рассматриваемых в них вопросов и что «ценность и эффективность конкретных положений должны оцениваться в контексте».

25. Г-н Валенсия-Оспина не имеет также особых замечаний по соображениям, изложенным в главе V первого доклада, которая посвящена определению «преступлений против человечности». Касаясь проекта статьи 2, в котором дословно воспроизводится статья 7 Римского статута Международного уголовного суда, он отмечает, что Комиссии было бы разумно взять пример со Специального докладчика и не пытаться улучшить текст, который широко поддержан государствами. Переходя к главе IV доклада о предупреждении, он напоминает, что он сделал тщательный анализ принципа предупреждения в международном праве в его шестом докладе в качестве Специального докладчика по теме «Защита людей в случае бедствий», где он констатировал, что смягчение последствий и обеспечение готовности могут рассматриваться в «качестве конкретных проявлений всеохватного принципа предотвращения, который лежит в основе международного права», и показал, что «о поддержке существования международно-правового обязательства предотвращать ущерб... свидетельствуют международные стандарты в сфере прав человека и нормы в области экологического права»¹⁰⁷. В прениях по этому докладу г-н Мерфи отметил, что слишком далеко заходит утверждение о том, что принятие мер по предупреждению является общим принципом международного права, поскольку любой принцип предупреждения должен содействовать предупреждению конкретных деяний, и что предпочтительнее просто признать, что обязанность принимать меры по предупреждению существует и в других областях международного права, с которыми можно было бы провести аналогии. Между тем в своем первом докладе о преступлениях против человечности г-н Мерфи никак не уточняет содержание обязательства по предупреждению, если не считать ограничение сферы действия территорией под юрисдикцией соответствующего государства в пункте 2 проекта статьи 1 и в пункте 115 доклада. Он, по всей видимости, полагает, что ограничение территориальной сферы действия обязательства позволяет предоставить государствам свободу оценки мер, необходимых для выполнения их обязательства, а г-н Валенсия-Оспина считает, что такая свобода оценки вытекает, скорее, из отсутствия

¹⁰⁶ Preparatory Commission for the International Criminal Court, Working Group on Elements of Crimes, 1999, “Commentary submitted by Switzerland on Article 7 of the Statute of the International Criminal Court”.

¹⁰⁷ Ежегодник... 2013 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/662, стр. 12–13, пункты 40–41.

уточнений того, что государства призваны делать для обеспечения реального предупреждения.

26. Хотя, как показано в разделе А главы IV первого доклада, конвенции в области международного уголовного права и прав человека содержат положения о предупреждении, на практике эти положения зачастую отодвигаются на второй план в угоду криминализации и судебному преследованию. Это правда, что криминализация и судебное преследование с учетом их силы сдерживания играют важную роль в предупреждении, но сводить предупреждение к репрессиям нельзя, что и подтвердил Международный Суд при рассмотрении дела *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*. В контексте преступлений против человечности обязанность предупреждать вызывает особые трудности. Так, первый уровень предупреждения, применяемый Подкомитетом по предупреждению пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, который состоит в посещении всех мест, где содержатся и, соответственно, могут быть подвергнуты пыткам либо жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению лишены свободы лица, не применим в случае преступлений против человечности по той простой причине, что не существует каких-либо определенных мест возможной концентрации большого числа потенциальных жертв этих преступлений. Другой аспект этого первого уровня предупреждения, часто упоминаемый в конвенциях и договорах, касается конкретных мер, которые должны принимать государства, в частности принятия соответствующих законов или создания учреждений и проведения политики для повышения осведомленности о преступном характере данного деяния либо организации учебных мероприятий для государственных служащих. Г-н Валенсия-Оспина считает этот аспект предупреждения малорелевантным в контексте преступлений против человечности, особенно если, как предлагает Специальный докладчик, действие обязательства по предупреждению будет ограничено территорией, находящейся под юрисдикцией соответствующего государства. Действительно, применительно к этим преступлениям, которые, в соответствии с определением, содержащимся в проекте статьи 2, являются деяниями, совершенными в рамках широкомасштабного или систематического нападения, т. е. с участием государства или организации с государственной структурой, обязательство по предупреждению с этой точки зрения будет на практике означать, что государства должны сами воздерживаться от совершения преступлений против человечности посредством надлежащего обучения своих служащих. Специальное положение, посвященное таким мерам, безусловно, могло бы быть уместным в будущей конвенции о преступлениях против человечности, но ее превентивное действие будет, вероятно, ограниченным. Из вышесказанного вытекает, что если есть желание взять Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания в качестве эталона для целей предупреждения преступлений против

человечности, то ею следует руководствоваться скорее в плане борьбы с безнаказанностью.

27. Как пояснил лорд Браун-Уилкинсон в связи с делом *Линочет № 3*, Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания не была принята с целью определить международное преступление, которого не было ранее, а с целью создать международную систему, в которой применившие пытки лица не могли скрыться от правосудия. Именно эта идея, как представляется, лежит в основе первого доклада. Как отмечается в пункте 39, запрет на преступления против человечности, и в частности на определенные деяния, такие как осуществляемые при поддержке государства пытки, носят характер *jus cogens*. Создание международной системы, которая позволила бы преследовать совершивших эти преступления лиц в любой точке мира, ограничило бы риски того, что им удастся избежать правосудия, и было бы мощным сдерживающим фактором. Это, таким образом, стало бы и в международном масштабе тем, что можно назвать третьим уровнем предупреждения — гораздо более эффективным по сравнению с аналогичными системами в национальном масштабе.

28. Чтобы такая система работала, необходимо сочетание нескольких элементов. Во-первых, преступления против человечности должны квалифицироваться как правонарушения во внутреннем праве государств, без чего обязательство осуществлять универсальную юрисдикцию, наличие которой является вторым необходимым условием, не может быть выполнено. В этой связи Специальный докладчик выступает за то, чтобы возложить на государства обязательство осуществлять юрисдикцию в отношении предполагаемых преступников, которые находятся на любой территории под их юрисдикцией. Если бы это обязательство выполнялось, то международные преступники не находили бы нигде убежища. С учетом характера более сложных международных конфликтов, в рамках которых совершается большинство преступлений против человечности, было бы, возможно, желательно расширить универсальную юрисдикцию в целях сохранения доказательств в ситуациях, когда единственные свидетели предполагаемого преступления против человечности находятся на территории какого-либо государства.

29. Обязательство осуществлять универсальную юрисдикцию имеет следствием обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*), что является темой, рассмотрение которой Комиссия постановила в прошлом году завершить. Г-н Киттичайсари, возглавлявший Рабочую группу по этому вопросу, уже объяснил тесную связь, существующую между этими двумя обязательствами. Как и он, г-н Валенсия-Оспина полагает, что Комиссии следовало бы углубить изучение этого вопроса при условии, что она будет рассматривать необходимость распространения универсальной юрисдикции на преступления против человечности только в строгих рамках проектов статей и в свете уже принятых по этому вопросу международных конвенций. Это соображение может также привести к вопросу о том, может ли тот факт, что несколько государств обладают

юрисдикцией в отношении этих преступлений, вызвать проблемы и является ли возможным либо желательным разрешить государству, которое не имеет юрисдикции в каком-либо конкретном случае, провести расследование для сохранения доказательств.

30. И наконец, государства следовало бы обязать устранить все потенциальные препятствия для судебного преследования, в частности запретить амнистию лиц, совершивших преступления против человечности, а также слишком широкие иммунитеты. В третьем докладе Специального докладчика по вопросу об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции г-жи Эскобар Эрнандес¹⁰⁸ приводится длинный список должностных лиц, которые получили иммунитет от судебного преследования *ratione materiae* на национальном или международном уровне, что ясно свидетельствует о том, что, отнюдь не ограничиваясь высокопоставленными представителями, иммунитет распространяется на любое лицо, действующее от имени государства. Иными словами, с учетом того требования о наличии широкомасштабного или систематического нападения, которое содержится в определении преступлений против человечности, предоставление иммунитета в отношении этих преступлений, а также во всех перечисленных случаях привело бы к тому, что оставалось бы лишь весьма мало или вообще никакого места для эффективного осуществления уголовного преследования. Кроме того, было бы желательно в интересах взаимодополняемости проектов статей и Римского статута — в котором к тому же не решается ясно вопрос о сфере действия иммунитета государственных должностных лиц, — чтобы признаваемая Комиссией защита от уголовного преследования была не шире защиты, предусмотренной в Римском статуте. Некоторые новые элементы, по всей видимости, даже указывают на то, что государства могли бы позитивно принять еще более узкую концепцию иммунитета. Так, в своем решении, вынесенном в 2002 году по делу *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года*, Международный Суд, подтверждая в данном случае иммунитет *ratione personae* заинтересованного лица, отметил, что иммунитеты не носят абсолютный характер и не всегда могут защищать от преследования лиц, совершивших международные преступления. Поэтому Комиссия ограничивает сферу действия признаваемых ею иммунитетов, чтобы содействовать осуществлению судебного преследования на национальном уровне. В соответствии с принципом комплементарности это позволило бы облегчить задачу Международного уголовного суда, который смог бы сосредоточить свои усилия на высокопоставленных лицах.

31. Г-н Валенсия-Оспина поддерживает идею об обеспечении того, чтобы обязательства, налагаемые на государства в проектах статей, были ясными во всех отношениях, в частности в том, что касается таких вызывающих споры аспектов, как иммунитеты. Этот вопрос, который не рассматривается в первом докладе, следовало бы включить в будущую программу работы Специального докладчика, чтобы Комиссия могла принять четкое решение, применимое к

рассматриваемой теме и к теме об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. В заключение г-н Валенсия-Оспина поддерживает направление двух проектов статей в Редакционный комитет, который будет принимать решения в свете обсуждений и с учетом внесенных предложений.

32. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ благодарит Специального докладчика за его первый доклад, который свидетельствует о глубоком знании темы и отражает очень интересную эволюцию концепции преступлений против человечности за последние десятилетия. Он разделяет мнение о том, что рассматриваемый проект призван дополнить усилия, прилагаемые на национальном и международном уровнях для заполнения правового вакуума, который позволяет лицам, совершившим преступления против человечности, избегать правосудия, и что его цель заключается в поощрении международного сотрудничества в целях судебного преследования или выдачи таких лиц. Как уже отмечалось ранее, проект должен закрепить универсальную юрисдикцию, которая необходима для судебного преследования лиц, совершивших преступления против человечности. Между тем это понятие — как и понятие квазиуниверсальной юрисдикции, которая исходит из договорной основы, — не упоминается ни в пункте 5, ни в пункте 13 первого доклада. Было бы целесообразно, чтобы Комиссия рассматривала эти вопросы, руководствуясь пунктами 17)–20) своего окончательного доклада на тему «Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*)»¹⁰⁹. Кроме того, вызывает сожаление, что в проекте статьи 1, несмотря на его название, в котором упоминается «предупреждение преступлений против человечности и наказание за них», практически не рассматривается обязательство наказывать. И наконец, обязательство по предупреждению, изложенное в пункте 84 первого доклада, в свою очередь, недостаточно обосновано, и его юридическая сила, вытекающая из анализа, проведенного в пунктах 99, 101 и 116, представляется недостаточной.

33. Специальный докладчик справедливо решил обосновать определение преступлений против человечности, предлагаемое Комиссии в качестве отправной точки его размышлений, на определении, содержащемся в статье 7 Римского статута Международного уголовного суда. Действительно, хотя Статут не совсем верно кодифицирует правовую норму о преступлениях против человечности, его можно считать отражением правовых концепций большого числа государств, что делает его авторитетным, как это отметил Международный трибунал по бывшей Югославии в решении по делу *Обвинитель против Анто Фурундзич*. Кроме того, Специальный докладчик правильно напомнил, что некоторые государства подчеркнули в Шестом комитете необходимость избегать в работе по этой теме коллизий с существующими правовыми актами.

34. В связи с определением преступлений против человечности в статье 6 с) Устава Международного

¹⁰⁸ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/673.

¹⁰⁹ Там же, том II (часть вторая), стр. 116–118.

военного трибунала¹¹⁰ следует уточнить — это не сделано Специальным докладчиком в его первом докладе, — что Устав Трибунала был изменен Берлинским протоколом от 6 октября 1945 года так, чтобы требование наличия связи между деяниями, охватываемыми этим положением, и преступлениями против мира или военными преступлениями распространялось на весь его текст. Это изменение соответствовало принципу «правоты победителей», в соответствии с которым только нацисты, обвиняемые в совершении преступлений против мира и (или) военных преступлений, могли быть привлечены к судебной ответственности за преступления против человечности. Поэтому в свете данного соображения и следует рассматривать пункт 34 первого доклада о Принципах международного права, признанных в Уставе Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в решении этого Трибунала (Нюрнбергские принципы)¹¹¹. В целом было бы желательно, чтобы Специальный докладчик выделял особый контекст принятия различных определений преступлений против человечности, содержащихся в соответствующих уставах международных уголовных судов. Что касается, например, Устава Международного военного трибунала для Дальнего Востока (Токийский трибунал)¹¹², то содержащееся в нем первоначально требование, что указанные деяния должны были быть совершены «против всего гражданского населения», было исключено, чтобы было возможным судебное преследование японцев, обвиняемых в совершении массовых убийств иностранных военнослужащих во время развязанной Японией противоправной войны. То же самое можно сказать и о статье 5 Устава Международного трибунала по бывшей Югославии, которая предписывает, что преступления должны были быть совершены «в ходе вооруженного конфликта, будь то международного или внутреннего характера»¹¹³, что оправдано с учетом обстоятельств конфликта в бывшей Югославии. В этом контексте Международный трибунал по бывшей Югославии уточнил в решении по делу *Тадич*, что данное условие является составным элементом юрисдикции *ratione materiae* Трибунала, а не субъективной составляющей преступления. Требование наличия дискриминационных мотивов, которое появляется в определении преступлений против человечности в статье 3 Устава Международного трибунала по Руанде¹¹⁴, также соответствует особому контексту кризиса в Руанде, а именно обстоятельствам противостояния двух этнических групп. Дискриминационный

¹¹⁰ Устав Международного военного трибунала содержится в приложении к Соглашению о судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси 1945 года.

¹¹¹ Текст Принципов на английском языке воспроизводится в *Ежегоднике... 1950 год*, том II, документ A/1316, стр. 374–378 англ. текста, пункты 97–127. См. также текст на русском языке в *Ежегоднике... 1985 год*, том II (часть вторая), стр. 13–14, пункт 45.

¹¹² М. Ю. Рагинский, С. Я. Розенблит, *Международный процесс японских военных преступников*, изд-во АН СССР, 1950, стр. 221–229; см. также МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XII, Госполитиздат, М., 1956, стр. 79.

¹¹³ См. доклад Генерального секретаря, представленный во исполнение пункта 2 резолюции 808 (1993) Совета Безопасности (S/25704 и Corr.1 и Add.1), приложение.

¹¹⁴ Резолюция 955 (1994) Совета Безопасности от 8 ноября 1994 года, приложение.

мотив рассматриваемых деяний не упоминается более нигде, кроме как в связи с понятием судебного преследования в Уставе Международного трибунала по бывшей Югославии, в Статуте Международного уголовного суда и в Законе об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи для преследования за преступления, совершенные в период Демократической Кампучии. И здесь речь идет о преследовании лиц, совершивших противоправные деяния по национальным, политическим, этническим, расовым или религиозным мотивам. Однако, что касается проектов статей по рассматриваемой теме, то они охватывают все виды преступлений против человечности в любом контексте, если они были совершены в рамках широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население. Следовательно, наличие дискриминационного мотива не обязательно, за исключением случаев совершения преступлений преследования. Никакое другое требование, которое содержится в других международно-правовых актах и связано с особым контекстом судебного преследования, предусмотренного в этих правовых актах, но не является обязательным согласно международному обычному праву, в проектах статей не уместно.

35. Касаясь пункта 39 первого доклада, Специальный докладчик, упоминая, что Международный Суд отметил в связи с делом *Вопросы, касающиеся обязательств осуществлять судебное преследование или выдавать*, что запрет определенных деяний, например применения при поддержке государства пыток, носит характер *jus cogens*, делает из этого вывод, что а fortiori запрет на совершение такого деяния на широкомасштабной или систематической основе также носит характер *jus cogens*. Между тем г-н Киттичачари напоминает, что в пункте 46) своего окончательного доклада на тему «Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)» Комиссия заявила, что в данном случае Суд считал, что Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания предусматривает обязательства *erga omnes*, но не закрепляет нормы *jus cogens*. Следовательно, если цель проектов статей заключается в том, чтобы положить конец безнаказанности лиц, совершивших акты пыток и другие преступления против человечности, то Комиссия должна сосредоточить свою работу на обязательствах по криминализации, преследованию или выдаче, а не на возможном характере запрета этих преступлений *jus cogens*. Можно также напомнить, что при обсуждении темы об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование *aut dedere aut judicare* большинство членом Комиссии и некоторые государства в Шестом комитете отвергли идею о том, что характер нормы обычного права, свойственный обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование, можно вывести из существования норм обычного права, запрещающих определенные международные преступления.

36. В пункте 141 своего первого доклада Специальный докладчик обосновывает рассуждения, которые призваны оправдать введение элемента, содержащего ссылку на «политику какого-либо государства», в определение «нападения на любых гражданских

лиц», на статье 7 Римского статута, а также на документе *Elements of crimes* («Элементы преступлений») Международного уголовного суда¹¹⁵. Однако нельзя забывать, что отрывок из документа *Elements of crimes* («Элементы преступлений»), на который делается ссылка, и подстраничное примечание в данном документе стали результатом компромисса. В этом примечании, действительно, предлагается рассматривать бездействие как политику, направленную в исключительных обстоятельствах на подстрекательство к нападению на гражданское население, в целях решения проблем государств, опасавшихся, что в нарушение принципа законности их представители подвергнут судебному преследованию за отказ положить конец давно существующей обычной практике, которая, однако, может теперь подпасть под действие Римского статута — например, сексуальное рабство и подневольное состояние, — и что таким образом им будут навязаны нормы о правах человека, чуждые их культуре или религии.

37. И наконец, учитывая важность рассматриваемой темы и степень тяжести преступлений, совершаемых в мире, 2020-й год, предложенный Специальным докладчиком в качестве ориентира для завершения работы, представляется слишком отдаленным сроком. Было бы желательно, чтобы международное сообщество имело в своем распоряжении конвенцию о преступлениях против человечности как можно скорее. В заключение г-н Киттичайсари говорит, что он поддерживает направление двух проектов статей в Редакционный комитет при условии учета замечаний, высказанных членами Комиссии.

38. Г-н ТЛАДИ благодарит Специального докладчика за качество его первого доклада и за обилие сведений, которые содержатся в нем и которые могли стать полезной информационной основой для будущих обсуждений Комиссией данной темы по существу. В целом он одобряет содержание двух проектов статей и поддерживает их направление в Редакционный комитет, который при необходимости внесет соответствующие редакционные изменения. Поэтому пока он высказает ряд общих соображений.

39. Решительно поддерживая проект, осуществлением которого занимается Комиссия, г-н Тлади по-прежнему отвергает подход, заключающийся в рассмотрении только одного из трех основных преступлений по международному праву, что лишает международное сообщество возможности вносить в развитие этого права, а также в борьбу с безнаказанностью еще более существенный вклад. Он удивлен, что некоторые члены Комиссии выражают сомнения относительно полезности проекта на стадии его рассмотрения, хотя они не делали этого ни во время прений в Рабочей группе по долгосрочной программе работы, ни в момент принятия доклада Комиссии о работе ее

¹¹⁵ International Criminal Court, *Elements of crimes*, The Hague, 2013. Размещен на веб-сайте Суда по адресу: www.icc-cpi.int/Publications/Elements-of-Crimes.pdf. См. также *Официальные отчеты Ассамблеи государств — участников Римского статута Международного уголовного суда, первая сессия, Нью-Йорк, 3–10 сентября 2002 года* (ICC-ASP/1/3 и исправление), часть II В, стр. 119.

предыдущей сессии¹¹⁶. Только он сам, посчитав сферу действия проекта слишком ограниченной, высказал тогда возражения, которые ряд государств также высказывали в ходе обсуждения в Шестом комитете. С учетом этих соображений Комиссии надлежало бы задаться вопросом, что следует ожидать от проектов статей. Ограничатся ли они изложением обязательства по криминализации и преследованию? Хотя справедливо, что такой элемент был бы полезен, он, однако, не был бы чем-то очень новаторским и особенно не соответствовал бы уровню ожиданий, которые широкие слои общественности связывают с проектами статей. Кроме того, вполне вероятно, что большинство государств уже убеждены в том, что им следует ввести уголовную ответственность за преступления против человечности и преследовать в судебном порядке всех совершивших их лиц независимо от того, связаны эти государства или нет каким-либо правовым актом. Создание комплексных механизмов сотрудничества между государствами, включая обязательство осуществлять преследование или выдавать, представляло бы, напротив, реальный практический интерес. Другими словами, следовало бы, как сказал г-н Валенсия-Оспина, сделать так, чтобы благодаря этим механизмам преступники не могли где-либо найти убежище. Если в этом заключается цель работы Комиссии применительно к преступлениям против человечности, то утверждать, что подобные достаточно мощные механизмы уже существуют для других основных преступлений по международному праву, неправильно.

40. Чтение главы I первого доклада подтверждает, что правовой вакуум, который препятствует предупреждению и пресечению преступлений против человечности, также затрагивает и другие основные преступления по международному праву, даже если они являются предметом универсальных договоров. Между тем рассматриваемая тема имеет свое главное обоснование в существовании пробелов, которые возникли вследствие отсутствия правового режима или недостаточности существующих режимов. Поэтому крайне важно исправить сложившееся положение, соблюдая существующие договорные режимы и не пытаясь изменить Женевские конвенции 1949 года или Конвенцию о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. В любом случае конвенция о преступлениях против человечности может только частично устранить недостатки системы международного уголовного права, которые гораздо серьезнее.

41. В пунктах 3 и 13 его первого доклада Специальный докладчик утверждает, что всесторонняя квалификация преступлений против человечности в качестве уголовных правонарушений в законодательстве государств является важнейшим аспектом усилий, которые потребуются приложить для предупреждения таких преступлений и наказания за них, и г-н Тлади согласен с тем, что принятие нового законодательства и согласование ныне действующего законодательства о международных преступлениях должно стать приоритетным для международного сообщества.

¹¹⁶ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть вторая).

42. Правда, что, как подчеркнул Специальный докладчик, универсальные документы о предупреждении и пресечении военных преступлений и геноцида существуют, но они являются по крайней мере неполными. Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, например, не закрепляет обязательство осуществлять универсальную юрисдикцию, а универсальная юрисдикция, предусмотренная Женевскими конвенциями 1949 года, применяется только к тяжким преступлениям и только в рамках международных вооруженных конфликтов. Поэтому работа по рассматриваемой теме могла бы привести к появлению нового договорного режима в отношении преступлений против человечности и содействовать совершенствованию существующих договорных режимов, все это благодаря тем же проектам статей. Речь идет, конечно же, о более широкой разработке, которую, впрочем, г-н Тлади всегда увязывал с проектом *aut dedere aut judicare*.

43. Кроме того, г-н Тлади отмечает, что в исследовании «Международной амнистии»¹¹⁷, цитируемом в первой сноске к пункту 57 первого доклада, универсальная юрисдикция рассматривается в широком смысле, а не только в отношении преступлений против человечности. Его внимательное чтение подтверждает, что пробелы в законодательстве государств также касаются трех основных преступлений по международному праву. Во-первых, разница между числом государств, принявших законы о преступлениях против человечности, и числом государств, принявших законы о других тяжких преступлениях, не столь велика, как можно было бы подумать, особенно если принять во внимание период существования и количество ратификаций Женевских конвенций 1949 года и Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Во-вторых, число государств, чьи судебные органы имеют универсальную юрисдикцию в отношении преступлений против человечности, значительно выше, чем число государств, которые установили такую же юрисдикцию в отношении военных преступлений и геноцида. Из этого исследования также вытекает, что в целом определения основных преступлений по международному праву, предусмотренные в законах государств, имеют серьезные недостатки и далеко не полностью соответствуют международному праву. Поэтому статус трех основных преступлений по международному праву с точки зрения универсальной юрисдикции, которая является одним из главных вопросов в проекте Комиссии, представляется сопоставимым.

44. Переходя к вопросу о сотрудничестве между государствами, г-н Тлади отмечает, что основным преимуществом проекта конвенции будет, как уже отмечалось раньше, определение для него правовых рамок. Таково мнение и Специального докладчика, в частности в пунктах 22 и 64 его первого доклада, когда он говорит о взаимной судебной помощи в области, касающейся преступлений против человечности. И можно считать, что это понятие включает в себя выдачу и принцип *aut dedere aut judicare*, которые технически отличаются. Опять же, приведенные Специальным

докладчиком статистические данные подтверждают, что различия в принятии национальных законов о механизмах сотрудничества между государствами применительно к военным преступлениям и преступлению геноцида так же велики, как и применительно к преступлениям против человечности. Ни Женевские конвенции 1949 года и Дополнительные протоколы к ним, ни Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него не закрепляют конкретное и всестороннее обязательство сотрудничать. Так, Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), просто предусматривает в пункте 1 статьи 88, что стороны оказывают друг другу «максимальное содействие в связи с уголовным преследованием», а Комиссия, г-н Тлади уверен в этом, ставит в данной области более масштабные задачи. Кроме того, в Протоколе говорится без каких-либо уточнений об обязательстве сотрудничать в вопросах выдачи, но не об обязательстве выдавать, и здесь проекты статей будут также полезны. В Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него еще больше пробелов, поскольку она просто предусматривает, что стороны обязуются осуществлять выдачу в соответствии с их законодательством и действующими международными договорами, и не идет дальше, даже не закрепляет общее обязательство сотрудничать в соответствующей области.

45. Хотя в целом содержание проектов статей не вызывает каких-либо нареканий, было бы, возможно, полезно уточнить в пункте 3 проекта статьи 1, что никакие исключительные обстоятельства не могут служить оправданием преступлений против человечности, геноцида и военных преступлений. Это может показаться несущественным в свете того широкого признания, которым пользуются Женевские конвенции 1949 года и Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, но, вероятно, позволило бы избежать неясностей касательно оснований для отступлений, применимых в отношении самых тяжких преступлений по международному праву.

46. Г-н Тлади разделяет стремление Специального докладчика предотвратить какие бы то ни было коллизии между проектом конвенции и Римским статутом Международного уголовного суда. Вероятных противоречий можно, как представляется, избежать, если для предлагаемых определений отойти от формулировки Римского статута лишь в той степени, которая необходима для отражения иного контекста проектов статей Комиссии и для объяснения того, что они применяются к горизонтальным отношениям между государствами, в то время как Римский статут применяется к вертикальным отношениям между Международным уголовным судом и государствами. Однако может также возникнуть вопрос о наличии риска того, что проекты статей негативно скажутся на достижении поставленной Судом цели универсальности. Г-н Тлади не верит в это и согласен с утверждением Специального докладчика, для которого принятие конвенции могло бы привести скорее к укреплению принципа комплементарности. Тем не менее об этой критике забывать не следует, ибо дифференциальное

¹¹⁷ Amnesty International, *Universal Jurisdiction: A Preliminary Survey of Legislation Around the World*, London, 2011.

отношение к так называемым «преступлениям по Римскому статуту», безусловно, способствует усилению опасений, которые такая критика косвенным образом вызывает.

47. Можно надеяться, что Генеральная Ассамблея, если она примет решение представить государствам проект конвенции для принятия, выберет более широкий и масштабный подход, чем Комиссия, и изменит проект, включив в него и другие основные преступления по международному праву. Было бы желательно, кроме того, чтобы Специальный докладчик сказал, являются ли проекты статей, которые он предложил или намеревается предложить, выражением международного обычного права — иными словами, занимается ли Комиссия в рамках данной темы кодификацией или прогрессивным развитием. И наконец, что касается вопроса о том, надлежит ли изменить название проектов статей на «проект конвенции», то было бы, вероятно, предпочтительнее сохранить нынешнее название, соответствующее практике Комиссии, но, как представляется, ничто не мешает Комиссии решить использовать термин «конвенция».

48. Г-н САБОЯ отмечает, что, когда Специальный докладчик излагает цели конвенции о преступлениях против человечности, он подчеркивает, что, в отличие от военных преступлений и геноцида, эта категория международных преступлений является единственной категорией, не составляющей «предмет глобального договора, который требует, чтобы государства предотвращали такое поведение и наказывали за него и сотрудничали друг с другом в этих целях». Можно, как и г-н Тлади, считать, что договоры, карающие за военные преступления и геноцид, имеют, в том, что касается сотрудничества между государствами и их обязательств, пробелы и недостатки, которые следовало бы исправить, но принимать решение в этой связи надлежит Генеральной Ассамблее, а не Комиссии.

49. Специальный докладчик подчеркивает, как и несколько государств в Шестом комитете в 2014 году, что проект должен опираться на ныне действующие договоры и правовые акты, учреждающие международные судебные органы, в частности Международный уголовный суд, и не противоречить им. Вот почему в определении преступлений против человечности, содержащемся в проекте статьи 2, воспроизводится формулировка соответствующей статьи Римского статута Международного уголовного суда. В этом контексте г-н Сабоя принял к сведению замечания г-на Форто и других членов Комиссии о целесообразности включения клаузулы «без ущерба», которая позволила бы законодательству государств развиваться в направлении распространения судебного преследования и наказания на другие деяния, и он поддерживает эти замечания.

50. В проекте статьи 1 излагается обязательство государств-участников предупреждать преступления против человечности и наказывать за них, а также принимать законодательные и другие меры для предупреждения совершения таких преступлений на своей территории. В этой связи г-н Сабоя поддерживает предложение г-на Форто не ограничивать

компетенцию в вопросе территориальной юрисдикции и полагает, как и другие члены Комиссии, что вместо слова «война» было бы предпочтительнее использовать словосочетание «вооруженный конфликт». Он одобряет цели, изложенные в рассматриваемом докладе, и содержащиеся в нем предложения, полагая, однако, что, поскольку Комиссия находится только в начале того, что обещает быть долгосрочной работой, ей следует проявлять осторожность и составить хотя бы общее представление о том, чего она хочет добиться. Прошедшие обсуждения уже показали, что, хотя и достигнуто широкое согласие относительно целей, существуют разногласия относительно того, что следует или не следует включать в проекты статей, и относительно использованных терминов. Так, г-н Сабоя согласен с замечанием, высказанным по крайней мере двумя членами Комиссии, включая г-жу Эскобар Эрнандес, что упоминание Специальным докладчиком в некоторых пунктах первого доклада «пытках, совершаемых при попустительстве государства» является необычным. Действительно, хотя в статье 1 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания говорится об участии, бездействии или подстрекательстве государственного должностного лица или лица, выступающего в официальном качестве, возникают сомнения в том, что это равнозначно «пыткам, совершаемым при попустительстве государства». Это словосочетание, к тому же, не используется ни в остальной части доклада, ни в предложенных текстах, и, если оно будет содержаться в проектах статей или комментариях, потребуются разъяснения.

51. Будущая конвенция должна, вероятно, содержать положения об универсальной юрисдикции и обязательстве *aut dedere aut judicare*. Комиссии следовало бы, однако, не начинать теоретическое обсуждение этих понятий и исходить в данном вопросе из положений, содержащихся в таких документах, которые были ратифицированы многими государствами, как Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Кроме того, лица, обвиняемые в совершении преступлений против человечности, не должны иметь возможность ссылаться на иммунитет, как подчеркнул г-н Валенсия-Оспина. Следовало бы также запретить оговорки, ибо они могут затрагивать объект и цели конвенции и негативно повлиять на баланс обязательств между государствами.

52. Г-н Пак отметил, что законодательство государств трудно согласовать с положениями международных конвенций вследствие имеющихся различий между разными правовыми системами. Определенная гибкость должна быть возможна в других вопросах, но применительно к основным элементам, таким как определение преступлений, необходима последовательность.

53. Что касается будущей работы, то г-н Сабоя не видит смысла в процедуре урегулирования споров, особенно если она обязательна и может стать препятствием для ратификации будущей конвенции. Кроме того, поскольку одна из главных целей конвенции заключается в поощрении сотрудничества между

государствами, в частности судебной взаимопомощи, следовало бы предусмотреть создание механизма мониторинга или институционального диалога. Создание органа для постоянного мониторинга было бы слишком сложным и слишком дорогостоящим, но необходимо, вероятно, предусмотреть представление докладов или осуществление контроля со стороны экспертов. Хотя решение по этому вопросу кажется преждевременным, возможно, уже пора начинать думать об этом.

54. Наконец, поблагодарив Специального докладчика за замечательную работу, г-н Сабоя говорит, что он поддерживает направление двух проектов статей в Редакционный комитет.

55. Сэр Майкл Вуд благодарит Специального докладчика за подготовку и представление замечательного доклада и говорит, что, по его мнению, преступления против человечности являются хорошей темой для Комиссии и что можно, вероятно, добиться полезных результатов в относительно короткий период времени. В этой связи он поддерживает сказанное г-ном Киттичайсари. Сомнения, высказанные в Комиссии и за ее пределами относительно необходимости конвенции по этой теме или сферы охвата такого правового акта, едва ли обоснованы. Г-н Глади выразил сожаление по поводу того, что данная работа ограничивается преступлениями против человечности: Комиссия могла бы, конечно, рассмотреть и геноцид, и военные преступления, а также пробелы в направленных против них договорах, но тогда она рискует получить чрезвычайно сложный документ; в любом случае принимать соответствующее решение надлежит Генеральной Ассамблее. В Шестом комитете некоторые заявили, что необходимости в конвенции нет и что следовало бы скорее поощрять универсальное присоединение к Римскому статуту Международного уголовного суда. Но будущая конвенция и Статут не являются взаимоисключающими, и оба договора необходимы. Некоторые высказали опасения по поводу возможной коллизии между обоими договорами и различий в толковании. Специальный докладчик между тем сознает эти проблемы и, как это отчетливо видно в его первом докладе, намерен вести работу таким образом, чтобы не нанести ущерба Римскому статуту и не войти в противоречие с ним. Мысль о том, что разработка будущей конвенции могла бы служить оправданием для отказа от присоединения к Статуту, представляется к тому же нереалистичной. Как и г-н Форто, сэр Майкл Вуд наряду со Специальным докладчиком полагает, что явно существуют пробелы, в частности в отношении сотрудничества между государствами и обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование.

56. Г-н Нольте задал вопрос о том, чего Комиссия намерена добиться. В этой связи для того, чтобы принятие конвенции нашло широкую поддержку, проекты статей должны оставаться ориентированными на ключевые положения уголовного права, как это было сделано во многих конвенциях, перечисленных Специальным докладчиком. Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов 1970 года представляется хорошей моделью, и она на самом деле

была впоследствии принята за образец, например, самой Комиссией, когда она разрабатывала Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, 1973 года. Разработка этой конвенции свидетельствует о том, что такое начинание относится к мандату Комиссии; к ней, действительно, не обращалась с какой-либо прямой просьбой Генеральная Ассамблея, но в данном случае в своей резолюции 69/118 от 10 декабря 2014 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению решение Комиссии включить в ее программу работы тему «Преступления против человечности» на основе плана исследования, содержащегося в приложении II к докладу о работе ее шестидесятой сессии¹¹⁸. Между тем в пункте 3 данного плана исследования говорится, что цель работы Комиссии по данной теме будет касаться «разработки проекта статей для будущей конвенции о предотвращении преступлений против человечности и наказании за них». Поэтому Комиссия, разрабатывая проект конвенции, не выходит за рамки своего мандата.

57. Комиссии необходимо будет решать вопросы о юрисдикции и выдаче и, прежде всего, включить в свой проект обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование. Юрисдикция должна исходить из принципа территориальности, а также активной и пассивной правосубъектности и, что еще более важно, из присутствия подозреваемого на территории государства суда. Государства-участники следовало бы обязать установить законодательным путем свою юрисдикцию по отношению к совершившему преступление лицу, когда то находится на их территории, и классифицировать преступления против человечности как правонарушения, дающие основания для выдачи. Что же касается юрисдикции и ее пределов, то будущая конвенция будет иметь больше шансов быть принятой государствами и, таким образом, иметь широкое применение, если вместо абстрактного рассмотрения вопроса об универсальной юрисдикции она пойдет по проторенной дорожке. В том же ключе расширение сферы охвата документа на такие вопросы, как иммунитет или запрещение амнистии, может значительно ослабить поддержку со стороны государств.

58. Касаясь проекта статьи 1, сэр Майкл Вуд благодарит Специального докладчика за его глубокий анализ предыдущих текстов и важных судебных решений, содержащих их толкование. Данный анализ убедителен, и Специальный докладчик выбрал для трех предлагаемых им пунктов соответствующие формулировки при условии внесения определенных редакционных поправок, предложенных некоторыми членами Комиссии. Сделанный г-ном Форто анализ также убедителен, и сэр Майкл Вуд не возражает против исключения, для простоты, пункта 2 статьи 1, предложенного Специальным докладчиком.

59. Касаясь проекта статьи 2, сэр Майкл Вуд, как и большинство других членов Комиссии, твердо убежден в том, что не следует пытаться изменить

¹¹⁸ Ежегодник... 2013 год, том II (часть вторая), стр. 110 и далее.

формулировку статьи 7 Римского статута. Безусловно, каждый может предложить поправки, улучшающие эту формулировку, поскольку в статье 7 есть недостатки, присущие компромиссному тексту, обсуждение которого было сложным. Так, многие члены Комиссии предпочли бы исключить пункт 3, но, как представляется, он был включен для того, чтобы Статут стал приемлемым для ряда правительств. В то же время поддержанное г-ном Кафлишем предложение г-на Форто о включении в проект статьи 2 пункта, сформулированного по образцу статьи 10 Римского статута или пункта 2 статьи 1 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, заслуживает принятия.

60. Надлежит с удовлетворением отметить, что в своем первом докладе Специальный докладчик подробно объясняет и контекст разработки определения, содержащегося в Римском статуте, и элементы преступлений, фигурирующие в этом определении, и связанную с этим судебную практику. Однако в этой связи возникают два вопроса касательно комментария к проекту статьи 2. Во-первых, Специальный докладчик, как представляется, полагает, что если статья 2 новой конвенции имеет ту же формулировку, что и статья 7 Римского статута, то эти два положения толкуются одинаково. Если это так, то сэр Майкл Вуд согласен, но он задается вопросом, можно ли быть уверенным в том, что те, кто будет истолковывать новую конвенцию, например государства, уполномоченные осуществлять преследование органы или суды, будут обязательно поступать таким образом. В некоторых случаях одна и та же формулировка в действительности толковалась по-разному в параллельных текстах. В недавнем консультативном заключении Международный трибунал по морскому праву процитировал и применил свои выводы по делу *Завод по производству МОКС-топлива*: «...применение норм международного права, касающихся толкования договоров, в отношении одинаковых или аналогичных положений различных договоров не может привести к идентичным результатам в свете, в частности, различий между их соответствующим контекстом, объектом и целями, последующей практикой сторон и подготовительной работой» (пункт 51 решения). Таким образом, если Комиссия намерена наделить ее проект статьи 2 тем смыслом, который имеет статья 7 Римского статута, то ей, вероятно, следовало бы прямо сказать об этом в комментарии.

61. Сэр Майкл Вуд говорит, что он разделяет беспокойство, выраженное г-ном Нольте по данному вопросу, но он не уверен, что поддержит предложенное им решение — уточнить, что каждый, кто толкует проект статьи 2, «должен принимать во внимание» практику Международного уголовного суда. Словосочетание «принимать во внимание» является, возможно, не очень обязывающим, но в том виде, в котором оно фигурирует в положении Закона о правах человека Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии 1998 года, предусматривающем, что суды Соединенного Королевства «должны принимать во внимание» решения Европейского суда по правам человека, оно побудило эти суды чувствовать

себя обязанными следовать решениям Суда, что вызвало существенные политические проблемы в Соединенном Королевстве. То же самое касается проекта статьи 1, если будет сохранен его нынешний вид, поскольку в нем также воспроизводится формулировка положений ныне действующих конвенций.

62. Второй вопрос касается того, какой должна быть степень детализации в комментарии к проекту статьи 2. Сэр Майкл Вуд говорит, что по этому вопросу у него нет твердого мнения и что он хотел бы услышать мнение Специального докладчика. Можно было бы включить в комментарий детали, содержащиеся в первом докладе, что было бы очень информативно для читателя проектов статей. Однако это могло бы также ввести его в заблуждение, поскольку такой комментарий представлял бы собой одномоментное отражение состояния элементов преступлений и судебной практики на дату принятия комментария. Конечно, так обстоит дело с большинством комментариев, разрабатываемых Комиссией, и, если они касаются, в частности, судебной практики, с течением времени они постепенно устаревают. Но это, вероятно, еще важнее, когда речь идет о статье относительно материального уголовного права. Кроме того, подробный комментарий к проекту статьи 2 может его отличить от статьи 7 Римского статута, которая не сопровождалась официальным комментарием в момент ее принятия. Комиссии следует, возможно, найти золотую середину, и к комментариям в первом и втором чтениях будут, возможно, применены разные соображения.

63. Специальный докладчик завершает свой первый доклад кратким изложением программы работы. Сэр Майкл Вуд говорит, что он поддерживает эту программу, но хотел бы, чтобы Специальный докладчик рассмотрел вопрос о сокращении предусмотренных сроков. В заключение он заявляет о поддержке направления двух проектов статей в Редакционный комитет.

64. Г-н ТЛАДИ, касаясь присутствия подозреваемого на территории государства суда в качестве основания для установления юрисдикции, спрашивает сэра Майкла Вуда, полагает ли он, что должна существовать связь между преступлением и территорией государства, осуществляющего его юрисдикцию.

65. Сэр Майкл ВУД говорит, что это простой вопрос, ответ на который — нет.

66. Г-н ВИСНУМУРТИ говорит, что конвенция о преступлениях против человечности, которая дополнила бы Римский статут Международного уголовного суда, является важнейшим элементом борьбы международного сообщества с безнаказанностью. Действительно, Римский статут — одно из главных достижений международного сообщества в этой борьбе, и он доказал свою полезность. Следует, однако, признать, что у него есть недостатки и, соответственно, как отмечает Специальный докладчик в пункте 12 своего первого доклада, глобальная конвенция о преступлениях против человечности, «видимо, является важным отсутствующим звеном в нынешней системе международного права, особенно международного гуманитарного права, международного уголовного

права и международного права в области прав человека». Новая конвенция побудила бы государства к принятию законодательства, направленного на предупреждение и наказание преступлений против человечности и на поощрение сотрудничества с этой целью. Она дополнила бы Римский статут, сделав возможным, как указано в докладе, достижение четырех основных целей, которые не предусмотрены Статутом. Тем не менее важно, чтобы такая конвенция не причиняла ушерба Статуту.

67. Обсуждение, состоявшееся в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в 2014 году, показало, что, если государства, как правило, поддерживают рассмотрение данной темы, некоторые призывают проявить осторожность, в частности для того, чтобы избежать любых коллизий с ныне действующими договорами, включая Римский статут. Как отмечается в пунктах 22–25 первого доклада, полезность будущей конвенции заключается в том, что она заполнит пробелы в этих договорах. Еще более важно то, что она будет регулировать отношения между государствами в борьбе с такими преступлениями, выделяя их обязательство предупреждать их и поощрять наращивание национальных потенциалов с этой целью, а также их обязательство осуществлять юрисдикцию, когда лицо, совершившее одно из этих преступлений, даже если речь идет о негражданине, находится на их территории. Тем не менее следует обеспечить, чтобы конвенция была реалистичной и применимой, и избежать ситуаций ее оспаривания, подобных тем, с которыми сталкивается Международный уголовный суд.

68. Как и Специальный докладчик, г-н Виснумурти полагает, что исследование следовало бы сосредоточить на обязательстве по предупреждению, которое, как подробно разъясняется в пункте 80 первого доклада, носит двойственный характер. Кроме того, это обязательство не допускает никаких отступлений. В то же время крайне важно принимать во внимание все его аспекты. Реалии современного мира сложны, и внутренние и региональные конфликты вспыхивают в разных районах мира, где не все правительства, чаще всего ослабленные, располагают одними и теми же ресурсами и одними и теми же средствами. Нельзя рассчитывать на то, что все государства обладают одинаковыми возможностями обнаруживать угрозу совершения преступлений против человечности и действенным образом предотвращать их. В этой связи важно учитывать то, что заявил Международный Суд в решении, вынесенном им по делу *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*, которое упоминается в пунктах 95 и 97 рассматриваемого доклада. Кроме того, следует также отметить, что в решении, вынесенном им по делу *Махмут Кайя против Турции*, которое упоминается в пункте 103 доклада, Европейский суд по правам человека, в частности, постановил, что «положительное обязательство [должно] толковаться как не создающее непосильного или несоразмерного бремени для властей» (пункт 86 решения). Важно принять во внимание эту судебную практику, с тем чтобы формулировка проекта статьи об общем обязательстве предупреждать преступления против человечности

и наказывать за них, предлагаемая Специальным докладчиком в пункте 120 его первого доклада, или по крайней мере комментарий к этому проекту статьи адекватным образом учитывали суть этого обязательства по предупреждению.

69. В пункте 81 своего первого доклада Специальный докладчик говорит об ответственности государства и отмечает, ссылаясь на указанное выше решение Международного Суда, что нарушение обязательства по предупреждению является не уголовным правонарушением, а нарушением международного права, подразумевающим возникновение ответственности государства. Важно, чтобы будущая конвенция содержала положения о том, какие критерии следует применять для определения того, в какой степени невыполнение обязательства предупреждать преступления против человечности будет порождать ответственность государства. В этой связи цитируемое в пункте 99 первого доклада замечание Международного Суда, согласно которому «достаточно того, что государству стало (или должно было при нормальных условиях стать) известно о серьезной опасности предстоящего совершения актов геноцида», помогает прояснить вопрос об ответственности государства в связи с обязательством по предупреждению, которое должно быть, однако, уточнено Специальным докладчиком и рассмотрено более подробно Комиссией.

70. Еще одним важным аспектом мер по предупреждению, который надлежит рассмотреть в будущей конвенции, является, в частности, обязательство государств-участников принимать законодательные, исполнительные, административные, судебные и другие меры для предотвращения совершения преступлений против человечности на любой территории, находящейся под их юрисдикцией. Эти меры исключительно важны для наращивания потенциала государств-участников, с тем чтобы они могли более эффективно предупреждать совершение таких преступлений.

71. Что касается проектов статей, предложенных Специальным докладчиком, то было бы предпочтительнее заменить в пункте 1 проекта статьи 1 термин «война» термином «вооруженный конфликт», который Комиссия использует в своих статьях о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров¹¹⁹. Касательно пункта 2 того же проекта статьи компетенция государств-участников в связи с мерами по предупреждению должна быть с географической точки зрения более широкой и не должна ограничиваться территориями, находящимися под их юрисдикцией. В пункте 3 слово «война» следовало бы, как и в пункте 1, заменить словосочетанием «вооруженный конфликт». Что же касается проекта статьи 2, то по нему никаких проблем не возникает, поскольку в нем воспроизводится определение, содержащееся в статье 7 Римского статута с некоторыми редакционными изменениями. В этой связи необходимо, чтобы будущая конвенция оставалась дополнением к Римскому статуту, и следует избегать любой правовой путаницы,

¹¹⁹ Резолюция 66/99 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года, приложение. Проект статей, принятый Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 126 и далее, пункты 100–101.

способной привести к фрагментации международного права. Основные элементы статьи 7 Римского статута, которые анализируются в главе V рассматриваемого доклада, должны быть приняты во внимание при подготовке комментария к определению.

72. В заключение г-н Виснумурти говорит, что он поддерживает направление двух проектов статей в Редакционный комитет.

Заседание закрывается в 13 ч. 05 м.

3257-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 27 мая 2015 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Нариндер СИНГХ

Присутствуют: г-н Вако, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Колодкин, 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 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.

Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация (A/CN.4/678, часть II, раздел I¹²⁰, A/CN.4/L.868¹²¹)

[Пункт 11 повестки дня]

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в результате консультаций был достигнут консенсус относительно включения в текущую программу работы Комиссии новой темы под названием «Jus cogens» и назначения г-на Тлади Специальным докладчиком по ней.

Комиссия принимает решение включить в свою программу работы тему «Jus cogens» и назначить Специальным докладчиком по ней г-на Тлади.

Преступления против человечности (продолжение) (A/CN.4/678, часть II, раздел I, A/CN.4/680, A/CN.4/L.853)

[Пункт 10 повестки дня]

Первый доклад Специального докладчика (продолжение)

2. Г-н МАКРЭЙ благодарит Специального докладчика за исчерпывающий, хорошо проработанный первый доклад (A/CN.4/680). Конечно, речь идет лишь о введении в тему, и многие основополагающие

вопросы еще требуют своего рассмотрения. Во-первых, что имеет в виду Специальный докладчик, когда он ссылается на «договорные режимы»? Нечто большее, чем то, что непосредственно сказано в договоре? Во-вторых, хотелось бы получить разъяснения по поводу утверждения в пункте 15 первого доклада, что «в конечном счете именно государства будут решать, является ли сфера деятельности Комиссии оптимальной». Обычно государства не могут запрещать Комиссии самой определять охват темы. Быть может, Специальный докладчик говорит об окончательном результате работы, который государства, разумеется, вправе одобрить или отклонить. Поскольку цели рассмотрения темы состоят в укреплении национального законодательства, поощрении сотрудничества между государствами и содействии предупреждению и наказанию преступлений против человечности, Специальному докладчику следует подробнее описать проекты статей, которые он собирается предложить для достижения этих целей. Едва ли при этом можно будет ограничиться лишь повторением положений существующих договоров, как это порой можно понять из его слов.

3. Выступающий разделяет мнение г-на Пака и других о том, что проект статьи 1 охватывает три разных вопроса, которые едва ли стоит объединять в одной статье. Пункт 2 представляется несбалансированным, так как в нем излагается конкретное обязательство по предупреждению без соответствующего ему обязательства по наказанию. Возможно, Специальному докладчику стоит преобразовать все пункты статьи 1 в отдельные статьи о предупреждении и о наказании. Сомнительно также, насколько уместной остается формулировка пункта 1, заимствованная из Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, которая была принята еще в 1948 году. Из нее может показаться, будто бы вопрос о том, являются ли преступления против человечности нарушением международного права, не бесспорен. Логичнее просто сказать, что государства несут обязательство по принятию мер для предупреждения преступлений против человечности и наказания за них. Как представляется, употребление термина «государство-участник» предвещает разработку текста Комиссией в виде конвенции, хотя данный вопрос входит в компетенцию Генеральной Ассамблеи.

4. Упоминание территории в пункте 2 проекта статьи 1 устанавливает слишком жесткие рамки. Утверждение, что территория включает в себя морские и воздушные суда, представляется неуместным, так как от принципа «плавающего острова» уже давно отказались. Он согласен с мнением г-на Форто, что этот пункт следует исключить и в иной формулировке перенести в раздел о мерах по предупреждению.

5. Следует глубже продумать формулировку пункта 3 проекта статьи 1. Изначально представлялось, что это положение о недопустимости отступлений («Никакие исключительные обстоятельства... не могут служить оправданием») распространяется только на физических лиц, обвиняемых в преступлениях против человечности. Однако, являясь частью проекта статьи, содержащего нормы об обязательствах

¹²⁰ Отпечатан на mimeографе, размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят седьмой сессии.

¹²¹ То же.

государств, оно может быть истолковано как действующее также и в отношении государств, предполагающая недопустимость отступления государств от обязательства по предотвращению и наказанию преступлений против человечности. Это может быть еще одним доводом в пользу вынесения пункта 3 за рамки проекта статьи 1.

6. Трудно что-то возразить против проекта статьи 2, где приводится определение преступлений против человечности, заимствованное из Римского статута Международного уголовного суда. Несмотря на высказанные в Шестом комитете предостережения против любого изменения определения, содержащегося в статье 7 Статута, Комиссии не следует отказываться от попыток улучшить это определение, разумеется, без всякого его искажения: например, можно было бы усовершенствовать довольно-таки устаревшее и вводящее в заблуждение определение термина «гендерный» в пункте 3 проекта статьи 2. Выступающий поддерживает предложения г-на Форто и сэра Майкла включить в текст оговорку по аналогии со статьей 10 Статута, которая позволит заложить в определении возможность будущего развития права.

7. Учитывая, что определения в проекте статьи 2 предназначены для использования во внутригосударственном праве и толкования внутригосударственными судами, в комментарии необходимо будет дать некоторые указания относительно того, должно ли толкование этих определений международными судами рассматриваться в качестве источника права.

8. Высказывая замечание более общего характера, он отмечает, что, поскольку Специальный докладчик предлагает признать компетенцию государств наказывать за преступления против человечности неграждан, находящихся на их территории, необходимо будет рассмотреть вопросы универсальной юрисдикции и принцип *aut dedere aut iudicare*. Кроме того, как это уже указывалось г-ном Валенсией Оспиной, встает вопрос об иммунитете должностных лиц государства. Такой иммунитет не может служить основанием для лишения компетенции Международного уголовного суда, однако можно ли будет ссылаться на этот иммунитет, чтобы избежать попадания под действие будущей конвенции о преступлениях против человечности? Это противоречило бы целям рассмотрения темы, заключающимся в повышении эффективности Международного уголовного суда путем гарантированного привлечения к ответственности виновников преступлений против человечности.

9. В заключение он рекомендует направить оба проекта статей в Редакционный комитет.

10. Г-н ШТУРМА благодарит Специального докладчика за прекрасный первый доклад. Он разделяет мнение других выступавших, что главным преимуществом будущей конвенции о преступлениях против человечности станет содействие международному сотрудничеству в деле борьбы с подобными преступлениями.

11. Касательно проекта статьи 1 он отмечает, что пункт 1 точно отражает текущее состояние международного права в вопросе запрещения преступлений против человечности. Насколько он понимает, слова «преступления по международному праву» означают общее международное право, и подобная трактовка подтверждается статутами и судебной практикой международных уголовных трибуналов. Любая будущая кодификационная конвенция о преступлениях против человечности будет отличаться от ряда прочих инструментов международного уголовного права, которые предусматривают лишь гармонизацию национального законодательства разных стран с целью введения нового состава преступления или правонарушения. Вместе с г-ном Гомесом Робледо и г-жой Эскобар Эрнандес он убежден в том, что преступления против человечности подлежат наказанию не только на национальном, но и на международном уровне.

12. Хотя статус преступлений против человечности как одной из основных категорий преступлений по международному праву становится понятен при внимательном прочтении первого доклада, это недостаточно четко следует из проекта статьи 1. Возможно, это связано с тем, что проект статьи отражает попытку охватить три элемента, различающихся по своему объекту и цели; эти элементы были бы приемлемы, если бы они рассматривались по отдельности, однако их сведение воедино может привести к путанице. Поэтому оратор присоединяется к рекомендации г-на Макрэя и г-на Пака разбить проект статьи 1 на три статьи. Пункт 1 проекта этой статьи содержит основополагающий постулат о статусе преступлений против человечности как преступлений по международному праву и вводит общее обязательство по предотвращению и наказанию таких преступлений. Оратор поддерживает предложенный текст.

13. Переходя к пункту 2 проекта статьи 1, он поддерживает формулировку об обязательстве по предотвращению преступлений против человечности, основанную на тексте статьи 2 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Однако, хотя слова «на любой территории под его юрисдикцией» правильно отражают узкую сферу применения обязательства предотвращать такие преступления *ratione loci*, он согласен с другими ораторами, что обязательство государств применять все разумно доступные им средства не должно подлежать каким бы то ни было территориальным ограничениям.

14. Как представляется, пункт 3 преследует двоякую цель: во-первых, подчеркнуть недопустимость отступлений от любой будущей конвенции о предотвращении и наказании преступлений против человечности и, во-вторых, оговорить недопустимость ссылок на исключительные обстоятельства в оправдание преступлений против человечности в контексте уголовного разбирательства. Если Специальный докладчик действительно намеревается охватить оба эти аспекта, то данное положение было бы лучше поместить в начало проекта статей. Положение о сугубо уголовно-правовых аспектах следовало бы включить в последующие разделы, например в привязке к недопустимости

ссылки на приказ вышестоящего начальника или органа власти.

15. Он одобряет проект статьи 2, воспроизводящий, *mutatis mutandis*, текст статьи 7 Римского статута Международного уголовного суда. Однако во избежание потенциальной коллизии со статутом он предлагает внести оговорку «без ущерба» в начальную или заключительную часть проекта статей.

16. Что касается программы дальнейшей работы, то Специальный докладчик может рассмотреть вопрос о включении положения о защите жертв и их права на восстановление в правах, включая компенсацию, реабилитацию и сатисфакцию.

17. В заключение он рекомендует передать оба проекта статей на рассмотрение Редакционного комитета.

18. Г-н НИХАУС высоко оценивает первый доклад Специального докладчика, который служит прекрасной основой для работы Комиссии по этой чрезвычайно важной теме.

19. Учитывая злободневность темы, трудно понять, почему всеобъемлющая конвенция о предотвращении и наказании преступлений против человечности не была заключена раньше. Хотя ужасные события XX века побудили международное сообщество принять меры по предупреждению военных преступлений и геноцида и наказанию за них, оно не отреагировало таким же образом на преступления против человечности, которые сопровождали людей на протяжении всей истории. В XIX и начале XX века международное сообщество по неведению или же по безразличию мирилось с действиями колониальных держав, которые привели к совершению актов невообразимой жестокости. Например, злодеяния в Бельгийском Конго, по сути дела, держались в тайне как виновными в этих преступлениях, так и покрывающими их правительствами. В силу этого в рамках этой темы важно в первоочередном порядке рассмотреть вопрос о сокрытии преступлений против человечности как государствами, вступающими в сговор с этой целью, так и государствами, попустительствующими виновным.

20. Как уже отмечалось здесь многими, в большинстве государств нет законодательства о преступлениях против человечности. Между тем в Коста-Рике принятие закона об осуществлении Римского статута Международного уголовного суда привело к включению в Уголовный кодекс положений, касающихся преступлений против человечности.

21. Переходя к проектам статей, он присоединяется к замечаниям ряда членов Комиссии о том, что пункты 1 и 2 проекта статьи 1 во многом совпадают. Было бы лучше объединить эти два пункта в один, внятно выразив общую мысль о том, что преступления против человечности независимо от времени их совершения являются преступлениями по международному праву, которые должны преследоваться и наказываться государствами. Он согласен с теми, кто предложил заменить в пункте 1 слово «война» словосочетанием «вооруженный конфликт». Что касается пункта 3,

то он полностью поддерживает включение положения о недопустимости ссылок на исключительные обстоятельства в оправдание преступлений против человечности.

22. Говоря о проекте статьи 2, он, как и другие выступающие, поддерживает предложение воспроизвести только с минимальными изменениями определение преступлений против человечности, содержащееся в статье 7 Римского статута Международного уголовного суда, которое широко признано в международном праве. Кроме того, хотя данное определение отнюдь не является исчерпывающим, его повторение в текущем проекте статей позволит избежать любого потенциального ущерба статусу Международного уголовного суда, который мог бы быть причинен в случае включения не совпадающего с ним определения.

23. В заключение он выступает за передачу обоих проектов статей в Редакционный комитет.

24. Г-н КОЛОДКИН благодарит Специального докладчика за содержательный первый доклад, в котором правильно очерчена сфера охвата темы. Он поддерживает передачу двух предложенных проектов статей в Редакционный комитет.

25. Конвенция о преступлениях против человечности уместна для закрепления криминализации преступлений против человечности на национальном уровне и для развития сотрудничества между государствами в целях предотвращения этого преступления и наказания за него. В государствах по-разному решаются вопросы соотношения международного и национального права и применения национального законодательства, основанного на международном праве. Во многих государствах сотрудничество в расследовании или для цели выдачи может осуществляться только при наличии международного договора на сей счет: обычных норм международного права для подобных целей недостаточно. Римский статут Международного уголовного суда отнюдь не решает этих проблем, поскольку в нем участвуют не все государства, но главным образом поскольку он нацелен на реализацию международной, а не национальной юрисдикции. Таким образом, в вопросах отношений между государствами в связи с преступлениями против человечности есть пространство для международного регулирования.

26. Он считает, что будущая конвенция не укрепит Римский статут Международного уголовного суда, а скорее дополнит его, поскольку она будет охватывать другие аспекты. Кроме того, она будет иметь самостоятельное значение, так как, будучи кодификацией норм обычного права, она могла бы артикулировать их содержание и обеспечивать определенное прогрессивное развитие международного права в этой области. Для этого проекты статей должны быть реалистичны и учитывать то обстоятельство, что сфера применения конвенции чувствительна в политическом отношении. Комиссии следует ориентироваться на такие проекты статей, которые могли бы рассчитывать на широкую поддержку государств.

27. В проекты статей следовало бы включить положение, формулирующее *expressis verbis* обязательство государств-участников не совершать деяния, квалифицируемые как преступления против человечности, вместо того чтобы выводить его из обязательства по предотвращению. Это создаст договорное основание для ответственности государств за совершение подобных преступлений. И это обязательство будет иметь характер обязательства результата, тогда как обязательство предотвращать подобные преступления будет оставаться обязательством поведения. Обязательство по предотвращению, содержащееся в пункте 2 проекта статьи 1, надо дополнительно конкретизировать. Вопрос, однако, в том, до какой степени. Как представляется, пункт 2 проекта статьи 1 касается не только непосредственного предотвращения преступлений против человечности, но и мер более долгосрочного характера. Это положение следовало бы дополнить указанием на то, что меры по предупреждению должны приниматься в соответствии с международным правом или что это должны быть меры, разрешенные международным правом. Столь конкретная формулировка была бы отнюдь не лишней в свете продолжающейся дискуссии о применении силы, гуманитарной интервенции или ответственности по защите. Дело в том, что международное право не только ограничивает бремя обязательств по предотвращению, как отметил Специальный докладчик в пункте 80 своего первого доклада, но и лимитирует права принимать меры по предотвращению. Как сказано в последней сноске к пункту 80 первого доклада, обязательство по предотвращению не создает новых прав на вмешательство. Международный Суд признал это в отношении геноцида в решении 2007 года по делу, касающемуся *Применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*.

28. Что касается дальнейшей детализации в проектах статей мер по предотвращению, то ее необходимость для оратора совсем не очевидна.

29. Оратор выступает в поддержку пункта 3 проекта статьи 1, хотя в связи с названием соответствующего раздела первого доклада (Положение о недопущении отступлений) он задается вопросом о том, означают ли понятие недопущения отступлений и понятие недопущения оправданий одно и то же. В своем нынешнем виде пункт 3 проекта статьи 1 можно истолковать как означающий, что, хотя преступления против человечности не могут быть оправданы ни на каком основании, только обязательство не совершать подобные преступления является обязательством, от которого нельзя отступить. В этом случае тем уместнее сформулировать его как обязательство государства. При этом, возможно, требует объяснения вопрос о том, можно ли будет в какой то степени отступать от обязательств по предотвращению и наказанию или от обязательств по правовому сотрудничеству. Этот вопрос связан с вопросом допустимости оговорки к конвенции: если не все положения проекта статьи 1 не подлежат отступлению, оговорки к некоторым из них не могут исключаться.

30. Возможно, подтверждение того, что преступления против человечности являются преступлениями по международному праву лучше делать в преамбуле, чем в постановляющей части конвенции.

31. При всей важности обязательств сотрудничать в вопросах расследования, наказания и выдачи, их необходимо сформулировать таким образом, чтобы не затрагивать правовые режимы или права государств, основанные на других международных договорах. Несмотря на то, что запрет преступлений против человечности является императивной нормой и государства должны сотрудничать в случае его нарушения, такое сотрудничество должно соответствовать международному праву и другим его императивным нормам. Запрет преступлений против человечности не лишает государства прав, основанных на других нормах международного права, которые не конфликтуют с запретом.

32. Определение преступлений против человечности в проектах статей должно точно воспроизводить с минимально необходимыми редакционными коррективами положения статьи 7 Римского статута Международного уголовного суда. Нет необходимости корректировать их, отталкиваясь от судебных решений, принятых после Статута. Среди государств и в доктрине существуют разные мнения относительно того, насколько такие решения соответствуют определению преступлений против человечности в статье 7. Практика международных уголовных трибуналов в данном контексте не всегда последовательна, и их роль в формировании обычного международного права не должна ставиться выше роли государств.

33. Требуется осторожность в отношении включения в проекты статей положения, каким-либо образом поощряющего государства к тому, чтобы расширять на национальном уровне определение преступлений против человечности. Это может привести к возникновению ситуации, когда деяние, совершенное в прошлом, которое не являлось преступлением против человечности по международному праву, будет подпадать под введенное в настоящее время национальное определение такого рода преступлений. Принятие государствами определений преступлений против человечности, отличных от тех, которые будут содержаться в конвенции, создаст проблемы в правовом сотрудничестве.

34. При рассмотрении Комиссией вопроса о юрисдикции в отношении преступлений против человечности и о мерах по осуществлению этой юрисдикции ей следует учитывать содержание дискуссии в Шестом комитете об универсальной юрисдикции. Она отражает позиции государств, их практику и *opinio juris* по вопросам осуществления национальной юрисдикции в отношении наиболее тяжких международных преступлений. Комиссии следует сосредоточиться на формулировании конкретных положений относительно юрисдикции для целей данных проектов статей, а не углубляться в дискуссии о том, будет она универсальной или нет.

35. Возможно, в проектах статей вообще не надо затрагивать вопрос об иммунитете, учитывая, что Комиссия уже работает над темой иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции в более широком плане в рамках общего международного обычного права. Если будет решено включить в проекты статей по преступлениям против человечности материально-правовые положения об иммунитете, то они должны будут рассматриваться как *lex specialis*. По его мнению, сам по себе запрет преступлений против человечности, несмотря на его императивный характер, не отменяет иммунитета.

36. Г-н ХМУД отмечает предложение включить в проект статей обязательство государств не совершать преступлений против человечности. Между тем следует помнить, что предлагаемая конвенция касается индивидуальной уголовной ответственности, а не ответственности государств. Поэтому, по его мнению, вопрос об ответственности государств следует оставить в стороне.

37. Г-н КОЛОДКИН считает, что здесь было бы полезно получить указания и пояснения от Специального докладчика. На его взгляд, цель будущей конвенции заключается, помимо прочего, в установлении обязательства государств предотвращать преступления против человечности и наказывать за них, и, следовательно, при нарушении этих обязательств может задействоваться ответственность государств. С учетом современной тенденции признавать существование у государств обязательства по международному обычному праву не совершать деяний, квалифицируемых как преступления против человечности, было бы желательно поставить это обычно-правовое обязательство на четко выраженную договорную основу.

38. Г-н КАНДИОТИ считает, что вопрос о том, охватывает ли данная тема противоправные деяния государств или же она ограничивается только деяниями физических лиц, имеет большое значение и должен быть прояснен, прежде чем Комиссия продолжит свою работу.

39. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик) говорит, что, насколько ему известно, члены Комиссии единодушно высказались за то, что данный проект не должен касаться совершения преступлений государствами. Следовательно, все предложения об изменении формулировки проекта статьи 1 должны учитывать это обстоятельство. Тем не менее следует напомнить, что предлагаемый проект статьи 1 основан на статье 1 Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, которая налагает на государства обязательство предупреждать геноцид. Данное обязательство рассматривается и истолковывалось Международным Судом как означающее, что сами государства не должны совершать деяний, которые могут представлять собой геноцид. Аналогичным образом — а в проведении параллели между двумя режимами имеется определенный смысл — проект статьи 1 по данной теме налагает на государства обязательство предупреждать преступления против человечности. Следовательно, по аналогии со статьей 1 Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании

за него это обязательство подразумевает, что государства не должны совершать деяний, которые рассматривались бы как преступления против человечности применительно к преследованию отдельного лица. Несколько членов предлагали изменить проект статьи 1, чтобы четче выразить эту мысль. Поэтому Комиссии надо решить, следует ли менять формулировку проекта статьи 1, и если да, то в какой степени.

40. Г-н САБОЯ выражает согласие с тем, что в контексте работы по данной теме Комиссии не стоит углубляться в обсуждение уголовных правонарушений государств. Однако вопрос об участии государства в совершении противоправных деяний или поведении, которое может быть квалифицировано как преступления против человечности, в проекте статей надо затронуть. Это можно сделать в самом тексте проектов или в подробном комментарии, куда можно было бы включить замечания г-на Колодкина и г-на Мерфи и где можно было бы объяснить, каким образом совершение таких деяний государствами приводит к нарушению обязательства по предупреждению и тем самым влечет за собой ответственность государств.

41. Г-н КАНДИОТИ говорит, что Комиссия потратила много лет на обсуждение противоправных деяний государств, которые затрагивают международное сообщество в целом. Положения о таких деяниях, равно как и об их правовых последствиях, были включены в ее проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния¹²². Независимо от того, отнесены описанные в данных статьях деяния к категории преступлений или нет, они представляют собой серьезные противоправные акты государств. Если Комиссии решит не расширять сферу охвата проектов статей путем включения ответственности государств, в текст необходимо будет включить оговорку «без ущерба».

42. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС утверждает, что, хотя она согласна с тем, что государства не могут нести уголовную ответственность за деяния, квалифицируемые как преступления против человечности, это не означает, что они вообще не несут за них никакой ответственности. Поскольку эти деяния представляют собой серьезные нарушения императивной нормы международного права, т. е. запрета преступлений против человечности, можно предположить, что они влекут за собой ответственность государства. Поэтому в проектах статей, возможно, потребуется одновременно отразить как уголовную ответственность отдельных лиц, так и международную ответственность государства за совершение преступлений против человечности, поскольку они фактически представляют собой две стороны одной медали. С этой точки зрения она полностью одобряет предложение г-на Кандиоти о включении в проекты статей оговорки «без ущерба». Такая оговорка будет гарантией наличия двойной ответственности, если в ней будет сказано, что проекты статей не затрагивают ни уголовной ответственности

¹²² Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77. См. также резолюцию 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение.

отдельных лиц, ни ответственности государства за совершение преступлений против человечности.

43. Г-н ПЕТРИЧ говорит, что одни аспекты этой темы касаются обязательств государств, например по предотвращению преступлений против человечности или сотрудничеству в привлечении виновных к ответственности, а другие ее аспекты касаются обязательств отдельных лиц. Если государство не выполняет своих обязательств, то оно также несет ответственность, даже если эта ответственность не является уголовной. Поэтому в проектах статей следует рассмотреть оба вида ответственности.

44. Г-н КАФЛИШ считает вполне оправданным и даже необходимым уточнение в проектах статей двух видов международной ответственности, которые могут возникнуть в связи с преступлениями против человечности, а также разъяснение связи между ними.

45. Г-н ФОРТО считает, что вопрос о включении ответственности государств в проекты статей должен быть решен на текущей сессии, так как он относится к сфере охвата проекта статьи 1. В комментарии к проекту статьи 1 или в его новом пункте следует сказать, что совершение государством преступления против человечности может повлечь за собой ответственность государства. Замечание Специального докладчика о том, что государства не должны совершать деяний, которые квалифицировались бы как преступление против человечности в случае преследования отдельного лица, вызывает некоторое недоумение. Международный Суд в своем решении 2007 года по делу *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)* занял более четкую позицию, заявив, что из статьи 1 Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него вытекает запрет самим государствам совершать акты геноцида. Это предполагает строгий запрет на совершение актов геноцида государствами. Выступающий предлагает добавить в качестве нового пункта проекта статьи 1 или в комментарий к нему следующее предложение, содержащее некоторые элементы статей об ответственности государств: «Государствам-участникам запрещается совершать грубые нарушения императивных норм международного права, которые квалифицируются как преступления против человечности по смыслу настоящих проектов статей» [Tout État partie a l'interdiction de commettre lui-même des violations graves de normes impératives de droit international général constitutives de crimes contre l'humanité au sens du présent projet d'articles]. В комментарии к статье можно прояснить тот факт, что речь идет об ответственности государств за международно-противоправные деяния и что подобные деяния квалифицируются как преступления против человечности. Такое добавление может стать решением данной проблемы.

46. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что в пункте 2 а) статьи 7 Римского статута Международного уголовного суда «нападение на любых гражданских лиц» определяется как «линия поведения... в целях проведения политики государства или организации,

направленной на совершение такого нападения, или в целях содействия такой политике». Это означает, что для того, чтобы деяние можно было квалифицировать как преступление против человечности, оно должно быть совершено как часть политики государства или организации. Между тем, согласно постановлениям различных международных судов и трибуналов, это требование не является частью обычного международного права и налагается только данным Статутом. При рассмотрении состава преступлений против человечности Комиссия могла бы рассмотреть данный аспект причастности государства к их совершению.

Заседание прерывается в 11 ч. 45 м. и возобновляется в 12 ч. 10 м.

47. Г-н ПЕТРИЧ говорит, что 12 июля 2015 года исполнится 20 лет с момента совершения преступления геноцида в Сребренице. Учреждение Международного уголовного суда стало историческим прорывом в усилиях человечества по предотвращению этих наиболее отвратительных и массовых преступлений и наказанию за них несмотря на то, что к Римскому статуту Международного уголовного суда присоединились еще не все страны. Как указано в пункте 26 доклада Специального докладчика, тщательно проработанная конвенция о преступлениях против человечности могла бы помочь восполнить пробел в существующих договорных режимах и одновременно укрепить их. Но в состоянии ли она восполнить данный пробел полностью?

48. Ранее уже отмечалась необходимость обновить Конвенцию о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года. Содержащееся в ней определение геноцида, выработанное после Холокоста как ответ на трагедию, охватывает только массовые убийства лиц, принадлежащих к определенной расовой, этнической или религиозной группе (*dolus specialis*). В результате этого в деле *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)* Международный Суд оказался не в состоянии квалифицировать в качестве геноцида массовые убийства в Боснии и Герцеговине, за исключением трагических событий в Сребренице, ибо они не отвечали критерию *dolus specialis*. Аналогичным образом толкование *strictu sensu* положений Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года не позволяет признать геноцидом массовые убийства в Камбодже. А как быть с так называемым «культурным геноцидом» — уничтожением культурной или этнической идентичности какой-либо группы? Г-н Гомес Робледо спрашивал, не стоит ли рассматривать в качестве преступлений против человечности случаи применения оружия массового уничтожения, которое обладает неизбирательным действием, поражая как комбатантов, так и гражданское население.

49. Не будучи юридическим понятием или юридическим обязательством, «ответственность по защите» тем не менее предоставляет государствам право вмешиваться с согласия Совета Безопасности в дела другого государства с целью защиты его гражданского

населения. Сегодня это понятие стало данностью после недавнего военного вмешательства в Ливии. В связи с этим встает вопрос о том, означает ли обязанность предотвращать преступления против человечности их предотвращение только на территории своей страны или также за рубежом?

50. До сих пор реакция международного сообщества на совершение массовых преступлений была реакцией на конкретные исторические события и конкретные массовые преступления. Предлагаемая конвенция, напротив, должна стать частью общего режима по предотвращению преступлений против человечности и наказанию за них, двумя главными векторами которого будут международное сотрудничество и уголовное преследование на национальном уровне. Как отмечается в пункте 24 первого доклада, Международный уголовный суд служит ключевым институтом для преследования высокопоставленных лиц, совершивших международное преступление, но надлежащее место для преследования всех остальных преступников — это национальные суды. Новая конвенция могла бы укрепить деятельность Суда за счет расширения национального потенциала по предотвращению наиболее чудовишных преступлений и наказанию за них. Она призвана обеспечить не только введение государствами-участниками уголовной ответственности за преступления против человечности, но и справедливый суд над предполагаемыми преступниками с предоставлением процессуальных гарантий. При перенесении в национальное уголовное законодательство определения преступлений против человечности, которое содержится в статье 7 Римского статута Международного уголовного суда, необходимо учитывать определенный ряд гарантий. Никто не должен быть судим или осужден за преступление, которое заранее не было четко описано в законе, и любое наказание должно определяться в пределах, установленных законом (*lex certa*); суд не должен трактовать определение преступления расширительно или слишком вольно (*lex stricta*); и в случае сомнения должен применяться принцип *in dubio pro reo*.

51. Несмотря на то, что деятельность Международного уголовного суда регламентируется единым юридическим документом — Римским статутом Международного уголовного суда, национальные суды обязаны действовать в строгом соответствии со своими уголовными процедурами и конституционными гарантиями. Государства по-разному квалифицируют убийства и по-своему наказывают за каждое такое преступление. Согласно документу *Elements of crimes* («Элементы преступлений») Международного уголовного суда, термин «убийство» подразумевает под собой тот факт, что «исполнитель убил одно или несколько лиц», при этом термин «убил» взаимозаменяем с термином «причинил смерть»¹²³. Это определение слишком размыто с

¹²³ International Criminal Court, *Elements of crimes*, The Hague, 2013. Размещен на веб-сайте Суда по адресу: www.icc-cpi.int/Publications/Elements-of-Crimes.pdf. См. также *Официальные отчеты Ассамблеи государств — участников Римского статута Международного уголовного суда, первая сессия, Нью-Йорк, 3–10 сентября 2002 года* (ICC-ASP/1/3 и исправление), часть II В, стр. 124 (Статья 6 а) (Геноцид посредством убийства).

точки зрения *lex certa* и *lex stricta*. В списке деяний, включенных в пункт 1 проекта статьи 2, предложенного Специальным докладчиком, столь же размытыми представляются и такие определения, как «другие бесчеловечные деяния» или «любые другие формы сексуального насилия сопоставимой тяжести». Хотя подобные определения хорошо подходят для специализированного международного трибунала, подобно Международному уголовному суду, государствам будет сложно перенести их в свои законы.

52. Таким образом, поддерживая определение понятия «преступления против человечности», предложенное Специальным докладчиком в проекте статьи 2, он в то же время полагает, что для выполнения требований *lex certa* и *lex stricta* государствам необходима определенная свобода действий при определении этой категории преступлений в своем уголовном законодательстве. Поэтому он выступает за включение нового пункта в проект статьи 2 в русле того, что было предложено г-ном Форто: обязательство государств должно заключаться во включении в свои национальные уголовные кодексы не дословного определения, данного Комиссией, а его сути.

53. В список деяний в пункте 1 проекта статьи 2, возможно, следует включить понятие организации преступления, поскольку организаторы преступлений против человечности могут быть намного более опасны, чем их исполнители. Он особенно приветствует тот факт, что в пункте 1 проекта статьи 2 одним из признаков, отличающих общеуголовные преступления от преступлений против человечности, служит то обстоятельство, что «они совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц, и если такое нападение совершается сознательно».

54. Проект статьи 1 удачно сформулирован и готов для передачи в Редакционный комитет. Однако выражение «в военное время» в пункте 1 представляется недостаточно точным, поскольку необходимо принимать во внимание и другие вооруженные конфликты. Он ставит под сомнение правильность положения пункта 2 о том, что каждому вовлеченному в конфликт государству следует принимать эффективные меры на «любой территории под его юрисдикцией». Значит ли это, что государства не несут ответственности за преступления против человечности, совершенные на территории за пределами их юрисдикции, или что у них нет заинтересованности в их предотвращении?

55. Он одобряет пункт 3 проекта статьи 1, однако предлагает расширить его с учетом таких аспектов, как *ius cogens*, срок давности, оговорки и обратная сила в контексте преступлений против человечности. Особенно важным представляется вопрос о сроках давности, так как расследование и судебное преследование вполне могут иметь место через много лет после совершения предполагаемого преступления.

56. В интересах подготовки конвенции, которая была бы действительно полезной для национальных судов и на которую могли бы ориентироваться как

Комиссия, так и государства, он предлагает нескольким членам Комиссии или хотя бы Специальному докладчику запросить мнения экспертов по международному и национальному уголовному праву. Он также считает, что, принимая во внимание чувствительность темы, было бы полезно подходить к возникающим в связи с ней вопросам с более широких позиций.

57. Г-н ЭЛЬ-МУРТАДИ СУЛЕЙМАН ГУИДЕР говорит, что он хотел бы высказать четыре общих замечания по первому докладу. Во-первых, хотя решение об окончательной форме работы Комиссии должна принимать Генеральная Ассамблея, он не сомневается, что она прислушается к рекомендации Комиссии оформить эту работу в виде конвенции, учитывая важность данной темы и ее предысторию. В международном праве уже в течение некоторого времени утвердилась идея о возможности возложить ответственность за самые чудовищные преступления на отдельных лиц, результатом чего стали несколько громких дел, прежде всего во Франции. Учитывая эволюцию понятия преступлений против человечности в статутах и практике различных международных уголовных трибуналов, и в первую очередь Международного уголовного суда, поразительно, что международная конвенция о преступлениях против человечности не была разработана раньше.

58. Во-вторых, говоря о связи предложенной конвенции с другими договорами, он напоминает, что некоторые государства и члены Комиссии выступали в поддержку осторожного подхода к предлагаемой конвенции во избежание коллизий с существующими договорными режимами, включая Международный уголовный суд. В этой связи в докладе уточняется, что преступления против человечности отличаются от преступления геноцида, так как они не подразумевают обязательное наличие намерения полностью или частично уничтожить определенную группу, а также в отличие, например, от военных преступлений не обязательно совершаются в ситуации вооруженного конфликта.

59. В-третьих, в своем первом докладе Специальный докладчик рассматривает различные определения преступлений против человечности в разных международных документах, все из которых устанавливают два главных критерия: преступления против человечности являются актами насилия, направленными против определенной группы лиц вне зависимости от того, являются эти лица гражданами данного государства или нет, и данные преступления могут быть совершены как в мирное время, так и во время войны. В-четвертых, согласно различным проведенным исследованиям, большинство государств, даже подписавших Римский статут Международного уголовного суда, не имеют специального законодательства о преступлениях против человечности.

60. В заключение он поддерживает предложенную программу работы на будущее и рекомендует передать проекты статей в Редакционный комитет.

61. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что в своем первом докладе Специальный докладчик убедительно аргументировал необходимость разработки свода статей о преступлениях против человечности, которые могли бы быть положены в основу будущей конвенции. Он согласен со Специальным докладчиком, что проекты статей с особым упором на межгосударственное сотрудничество помогут государствам пресекать и наказывать такого рода преступления. Новый международный договор непосредственно о преступлениях против человечности будет содействовать более широкому принятию и согласованию государствами соответствующих национальных законов и усилению системы взаимодополняемости, лежащей в основе Римского статута Международного уголовного суда.

62. Императивный характер запрета преступлений против человечности порождает ряд правовых последствий, которые требуют анализа с точки зрения как ответственности государств за международно-противоправные деяния, так и ответственности конкретных исполнителей. Кроме того, на государствах лежит обязанность сотрудничать друг с другом, чтобы законными средствами, признанными в международном праве, положить конец любым нарушениям обязательства *jus cogens*. Он предлагает четко прописать эту мысль в отдельном проекте статьи или в одном из пунктов преамбулы. Если предпочтение будет отдано второму варианту, он предлагает сформулировать пункт преамбулы следующим образом: «Подтверждая, что запрещение преступлений против человечности является императивной нормой международного права (*jus cogens*)» [Reafirmando que la prohibición de los crímenes de lesa humanidad es una norma imperativa de derecho internacional general (*jus cogens*)].

63. Что касается непосредственно двух предложенных проектов статей, то он согласен с необходимостью исключить из пункта 1 проекта статьи 1 слова «каждое государство-участник подтверждает». Хотя эта формулировка заимствована из статьи 1 Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года, в современной ситуации она представляется излишней. Он также считает, что лучше говорить о «вооруженном конфликте», чем о «войне» и ясно дать понять в проекте статьи или в комментарии, что термин «вооруженный конфликт» относится к вооруженным конфликтам как международного, так и немеждународного характера. Он предпочел бы термин «международные преступления» термину «преступления по международному праву» и поддерживает формулировку пункта 1 проекта статьи 1, предложенную г-ном Кафлишем.

64. В целом он поддерживает обоснование Специальным докладчиком обязательства по предотвращению в пункте 80 и последующих первого доклада. Он разделяет мысль других членов Комиссии о том, что, поскольку данное обязательство требует мер по предотвращению преступлений против человечности со стороны государственных органов, необходимо четко сказать, что проекты статей охватывают как ответственность государств за международно-противоправные

деяния, так и уголовную ответственность отдельных правонарушителей. В этой связи заслуживает внимания предложение г-на Форто прямо оговорить в проекте конвенции обязательства «государств», а не «государств-участников». В пунктах 2 и 3 проекта статьи 1 необходимо отразить мысль об императивном характере запрета преступлений против человечности. Он поддерживает предложение преобразовать положения этих пунктов в отдельные проекты статей.

65. Он согласен со Специальным докладчиком в том, что определение преступлений против человечности в проекте статьи 2 должно практически дословно воспроизводить статью 7 Римского статута Международного уголовного суда. Однако можно найти более гибкую формулировку, чтобы учесть возможность расширения сферы охвата этого положения в будущем по мере развития международного обычного права. Ссылаясь на формулировку преступлений против человечности в пункте 1 *k*), а именно «другие бесчеловечные деяния аналогичного характера, заключающиеся в умышленном причинении сильных страданий или серьезных телесных повреждений или серьезного ущерба психическому или физическому здоровью», он отмечает, что под эту категорию вполне могут подпадать биологические эксперименты. Они не обязательно проводятся в ситуациях вооруженных конфликтов и поэтому не всегда являются военными преступлениями.

66. Специальному докладчику следует проанализировать взаимосвязь между преступлениями против человечности и беженским и миграционным правом в свете обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование и в свете борьбы против безнаказанности. Вместо отказа предполагаемому преступнику в статусе беженца или во въезде на свою территорию соответствующее государство должно осуществлять преследование таких лиц или выдавать их.

67. В заключение он заявляет, что предлагаемая программа работы на будущее кажется ему выполнимой, и рекомендует передать проекты статей в Редакционный комитет.

Организация работы сессии (*продолжение**)

[Пункт 1 повестки дня]

68. Г-н ФОРТО (Председатель Редакционного комитета) оглашает состав Редакционного комитета по теме преступлений против человечности: г-н Вако, сэр Майкл Вуд, г-н Камто, г-н Киттичайсари, г-н Колодкин, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Тлади, г-н Хмуд, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон и г-н Васкес-Бермудес (*ex officio*).

Заседание закрывается в 13 ч. 05 м.

3258-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 28 мая 2015 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Нариндер СИНГХ

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 Колодкин, 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 Тлади, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Преступления против человечности (*продолжение*) (A/CN.4/678, часть II, раздел I, A/CN.4/680, A/CN.4/L.853)

[Пункт 10 повестки дня]

ПЕРВЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО
ДОКЛАДЧИКА (*окончание*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение первого доклада о преступлениях против человечности (A/CN.4/680).

2. Г-н ВАКО благодарит Специального докладчика за его прекрасный, подробный и хорошо документированный первый доклад, объем которого, хотя и превышает установленный предел, вполне объясним, поскольку в нем закладываются основы проекта. Первоначально он не был убежден в целесообразности работы над данной темой и полагал, что следует подождать, пока Римский статут Международного уголовного суда и Международный уголовный суд начнут функционировать в полном объеме. Кроме того, при включении данной темы в повестку дня предложение о разработке новой конвенции о преступлениях против человечности не нашло единодушной поддержки, в том числе среди членов Комиссии. Высказали оговорки и некоторые государства, в частности Франция, которая в Шестом комитете выступила за то, чтобы отдать предпочтение приданию Статуту универсального характера и повышению эффективности существующих норм. Однако весьма интересные выводы, сформулированные в заключительном докладе о работе конференции по преступлениям против человечности, организованной в 2014 году юридическим факультетом Университета Вашингтона в Сент-Луисе, и статья г-на М. Шерифа Бассиуни под названием «Crimes against humanity: the need for a specialized convention» («Преступления против человечности: необходимость в специализированной конвенции») ¹²⁴, побудили г-на Вако пересмотреть его изначальную позицию и отнестись к этой теме более благосклонно.

3. В своем первом докладе Специальный докладчик стремился подчеркнуть ту полезную роль, которую новая конвенция о преступлениях против

* Перенесено с 3250-го заседания.

¹²⁴ *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 31, No. 3 (1994), pp. 457–494.

человечности могла бы сыграть в связи с существующими в международном уголовном праве пробелами, которые Римскому статуту Международного уголовного суда ликвидировать не удалось, ибо он направлен исключительно на то, чтобы обеспечить эффективное преследование в судебном порядке за «самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность всего международного сообщества». Статут предусматривает создание международного уголовного суда и содержит подробные положения о расследовании и судебном преследовании, а также о международном сотрудничестве и судебной помощи. В этом статуте, построенном на основе принципа взаимодополняемости, выделяется важность национальных уголовных судов, а в преамбуле подчеркивается, что преследование должно быть обеспечено как мерами, принимаемыми на национальном уровне, так и активизацией международного сотрудничества. В то же время речь там идет о международном сотрудничестве, которое представляет собой сотрудничество между Международным уголовным судом и государствами, ратифицировавшими Статут. Часть 9 о международном сотрудничестве и судебной помощи и Часть 10 об исполнении приговора в виде лишения свободы касаются только отношений между Международным уголовным судом и государствами — участниками Статута. Хотя Римский статут Международного уголовного суда основан на вертикальном подходе к отношениям между Международным уголовным судом и государствами-участниками, в нем не отрицается важная роль различных государственных органов. Более того, в нем имплицитно признается их ведущая роль в борьбе с безнаказанностью, откуда вытекает потребность в действенных и эффективных системах отправления правосудия на национальном уровне.

4. Как признает Специальный докладчик в пункте 24 его первого доклада, Международный уголовный суд не создавался для уголовного преследования всех лиц, которые несут ответственность за преступления против человечности, и он не располагает необходимыми для этого ресурсами. Суд отмечал, что при всем его желании он не в состоянии преследовать всех виновных и поэтому должен сосредоточиться на высокопоставленных лицах, отказавшись от судебного преследования их непосредственных подчиненных. Если же говорить о затратах на расследование и судебное преследование, то они выходили бы далеко за рамки разумного, поскольку приближались бы, согласно некоторым оценкам, к бюджету органов правосудия некоторых развивающихся стран. Для того чтобы обеспечить возможность предотвращения преступлений против человечности и привлечения к ответственности лиц, совершивших эти преступления, необходимы действенные и эффективные национальные системы отправления правосудия и сотрудничество между государствами, т. е. вертикальный подход должен быть дополнен горизонтальным подходом. Поэтому в новой конвенции следовало бы особо выделить сотрудничество между государствами и правовую помощь; в ней следовало бы также предусмотреть возможность выдачи лиц, совершивших преступления против человечности, что устранило бы необходимость заключать с этой целью двусторонние договоры. Наконец, поскольку Международный уголовный

суд предпринимает действия только после наступления события, а именно после преступления против человечности, центральное место в любой новой конвенции, посвященной таким преступлениям, должен занимать вопрос о предотвращении.

5. Переходя к проекту статьи 1, г-н Вако выражает обеспокоенность в связи с тем, что в программе будущей работы, излагаемой в главе VI первого доклада, не указано, что новая конвенция будет решать на национальном и международном уровнях другие, не связанные с преследованием вопросы, которые имеют отношение к Римскому статуту Международного уголовного суда. Помимо того, что новая конвенция могла бы с помощью различных механизмов способствовать повышению эффективности расследований и судебного преследования, в нее можно было бы также включить главу о предупреждении преступлений против человечности, что следует толковать в широком смысле, а не только в плане предотвращения преступлений, совершение которых готовится. Как отмечается в пункте 116 первого доклада, подобное обязательство по предупреждению, как правило, предусматривает, что государство-участник должно принять национальные законы, создать национальные учреждения и проводить в жизнь национальные стратегии, необходимые для обеспечения осознания преступной сущности деяния, предпринимать инициативы с целью просвещения государственных должностных лиц об обязательствах государства по конвенции и разрабатывать программы подготовки для сотрудников полиции, военнослужащих, участников ополчения и личного состава других структур. Именно поэтому г-н Вако не поддерживает исключение пункта 2 проекта статьи 1, который мог бы лечь в основу главы о предупреждении. В этой главе излагались бы законодательные, административные, судебные и другие меры, которые должны принимать государства, и формулировались бы рекомендации по разработке необходимых законов, стратегий и мер, а также подчеркивалось бы, что они должны соответствовать нормам международного права, как это предложил г-н Колодкин. Кроме того, она побуждала бы государства согласовывать свои законы и поощрять развитие межгосударственных отношений, как это отмечали, в частности, г-н Петрич, г-н Глади и г-н Штурма. Она могла бы также заложить основы для обязательств по предоставлению помощи и технического содействия другим государствам, которые не располагают средствами для самостоятельного принятия упомянутых выше мер.

6. В пунктах 52–64 первого доклада весьма убедительно анализируется определение преступлений против человечности во внутригосударственном праве. Из этого анализа, в частности, вытекает, что из 34 государств, принявших специальное законодательство о преступлениях против человечности, только 10 государств, включая неупомянутую Кению, дословно воспроизвели определение этих преступлений, содержащееся в статье 7 Римского статута Международного уголовного суда. Это не обязательно означает, что новая конвенция будет способствовать использованию большим числом государств надлежащего определения преступлений против человечности в

их внутригосударственном праве. Международный уголовный суд старается в этой связи помочь государствам, оказывая им консультативные услуги, но безуспешно, отчасти потому, что это не является его основной задачей. В любом случае г-н Вако одобряет прагматический подход, которому следует Специальный докладчик, воспроизводя *mutatis mutandis* определение преступлений против человечности, изложенное в статье 7 Статута. Однако, как показало обсуждение, некоторые члены Комиссии, поддерживающие этот подход, выразили мнение о том, что следует рекомендовать государствам не переносить определение из статьи 7 в свое национальное законодательство, а просто отразить его суть, как это предложил г-н Петрич. Между тем, как отмечается в пункте 64 первого доклада, ввиду значительных расхождений в национальных законах государств, которые устанавливают уголовную ответственность за преступления против человечности, в настоящее время существуют серьезные препятствия на пути межгосударственного сотрудничества. Поэтому в целях согласования национальных законов представляется предпочтительным использовать определение из статьи 7. Поскольку различия в толковании между национальными судами действительно неизбежны, можно было бы уточнить, что национальные судебные органы должны принимать во внимание судебную практику Международного уголовного суда, как это было предложено г-ном Нольте.

7. Так, в ходе обсуждения в Шестом комитете подчеркивалось, что работа Комиссии не должна ни подрывать универсальный характер Международного уголовного суда, ни дублировать существующие режимы, а скорее призвана дополнять их. Поэтому целесообразно рассмотреть все возникающие вопросы с учетом того, что Международный уголовный суд, как говорится в пункте 4 первого доклада, по-прежнему играет ключевую роль в усилиях по борьбе с геноцидом, преступлениями против человечности и военными преступлениями. Тем не менее существует реальный риск, который не стоит преуменьшать, а именно риск создания конкурирующего режима и, соответственно, возникновения второго направления параллельной деятельности, способной угрожать универсальному характеру Международного уголовного суда. Для устранения такого риска в начальную или заключительную часть проекта можно включить положение, прямо гласящее, что конвенция не наносит ущерба положениям Римского статута Международного уголовного суда и закрепленным в них нормам, которые должны иметь приоритет в случае возникновения коллизии.

8. Среди сложных вопросов, поднимаемых в проекте конвенции, есть вопрос об иммунитетах. Вполне возможно, что некоторые государства не ратифицировали Римский статут Международного уголовного суда, потому что они не желают подпадать под юрисдикцию Международного уголовного суда, и в частности не согласны с тем, чтобы их главы государства или правительства либо другие высокопоставленные представители были подсудны Суду. Статья 27 Римского статута Международного уголовного суда, которая гласит, что должностное положение ни в коем

случае не освобождает лицо от уголовной ответственности согласно Статуту, является камнем преткновения не только для государств, которые отказываются ратифицировать Статут, но и для государств, которые присоединились к нему, но выступают за исключение этой статьи или просят, как некоторые африканские государства через посредство Африканского союза, изменить данное положение таким образом, чтобы действующие главы государств были освобождены от уголовного преследования в соответствии с обычным международным правом. Поэтому весьма вероятно, что, если в проекте конвенции, который Комиссия намерена разработать, вопрос об иммунитете не будет рассмотрен надлежащим образом, новая конвенция не только не приведет к возникновению ситуации, когда эти два документа найдут широкую поддержку у всего международного сообщества, а, напротив, станет лазейкой для государств, которые не желают присоединиться к Статуту, подрывая тем самым авторитет Международного уголовного суда. Поэтому было бы желательно, чтобы в рамках своей будущей работы Специальный докладчик подробно рассмотрел вопрос об иммунитете.

9. Кроме того, эти соображения оказывают влияние на положения о выдаче и универсальной юрисдикции национальных судов. Опять же, было бы желательно, чтобы в рамках своего следующего доклада Специальный докладчик подробно рассмотрел нормы международного обычного права, регулирующие универсальную юрисдикцию и, в частности, то, как проект конвенции может модифицировать или изменить обычай, если в него будут включены положения, направленные на укрепление сотрудничества между народами и государствами. Вместе с тем все чаще высказывается мнение в поддержку того, что роль национальных судов по осуществлению универсальной юрисдикции перейдет к Международному уголовному суду.

10. Позиция г-на Тлади, которую разделяет ряд государств в Шестом комитете и которая предусматривает охват проектом конвенции более широкого перечня преступлений, включая геноцид и военные преступления, при одновременном ограничении его сферы действия выдачей и правовой взаимопомощью, заслуживает внимания. Однако, если Генеральная Ассамблея не пересмотрит уже принятое решение, будет слишком поздно вносить изменения в тему, которая была включена в долгосрочную программу работы Комиссии в 2013 году, и с этим необходимо смириться.

11. Переходя к проектам статей, г-н Вако подтверждает, что он выступает за сохранение пункта 2 проекта статьи 1, и отмечает, что словосочетание «на любой территории под его юрисдикцией», разъясняемое Специальным докладчиком в пункте 115 его первого доклада, имеет, как представляется, отношение к экстерриториальной юрисдикции, и было бы предпочтительнее добавить в него слова «или контролем» либо «или эффективным контролем», как это сделано в подпункте *a*) проекта статьи 4 текста о защите людей в случае бедствий¹²⁵. При этом по данному

¹²⁵ Ежегодник... 2014 год, том II (часть вторая), стр. 76.

вопросу можно было бы также согласиться с предложением г-на Нольте. В связи с пунктом 1 проекта статьи 1 он поддерживает предложение заменить термин «война» термином «вооруженный конфликт» и поручить Специальному докладчику разъяснить его смысл. Что же касается пункта 3 той же статьи, то он согласен с другими членами Комиссии в том, что этот пункт можно улучшить, изменив его с учетом статьи 10 Римского статута Международного уголовного суда и пункта 2 статьи 2 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

12. В пункте 2 *a*) проекта статьи 2 Специальный докладчик проявил прагматизм и воспроизвел то определение «нападения на любых гражданских лиц», которое содержится в пункте 2 *a*) статьи 7 Римского статута Международного уголовного суда. Он тем не менее просит Специального докладчика пояснить, что имеется в виду под словами «в целях проведения политики государства или организации, направленной на совершение такого нападения, или в целях содействия такой политике». Если в Статуте их присутствие оправдано тем, что Статут призван содействовать осуществлению политики преследований, которая направлена только против высокопоставленных лиц, в проекте конвенции эти слова следовало бы слегка изменить, с тем чтобы национальные суды могли расширить сферу охвата преследований, ибо, как показал накопленный опыт, преследование некоторых лиц, предположительно совершивших преступления против человечности, пришлось прекратить, потому что оно не удовлетворяло требованию о наличии связи с политикой государства или организации. Использование терминов «политика» и «систематическое» также вызвало беспокойство, связанную с тем, что трудно определить, когда и каким образом было решено проводить ту или иную политику, кем и на каком уровне государства или заинтересованной организации было принято это решение. Кроме того, у некоторых возник также вопрос о том, почему понятие политики должно быть одним из элементов преступлений против человечности, тогда как его нет среди элементов преступления геноцида. По мнению г-на Вако, речь идет о ненужном элементе, который должен быть пересмотрен Редакционным комитетом или Специальным докладчиком в его следующем докладе в свете представленной г-ном Киттичайсари информации об обстоятельствах принятия статьи 7 Статута. Поскольку права человека являются в настоящее время предметом более широкого признания, можно было бы рассмотреть вопрос об исключении этого элемента.

13. В заключение г-н Вако говорит, что он поддержал направление проектов статей в Редакционный комитет, приветствуя то значение, которое Специальный докладчик придает исключительно важной роли Международного уголовного суда в борьбе с преступлениями против человечности.

14. Г-н ХАССУНА благодарит Специального докладчика за его первый ясный, полный и хорошо документированный доклад, который закладывает прочную основу для анализа данной темы, а также за

серьезные усилия, которые он приложил для разъяснения проекта различным правительствам на четырех континентах. Было бы целесообразно, чтобы члены Комиссии со своей стороны постарались привлечь внимание государств из их соответствующих регионов к необходимости принятия конвенции о преступлениях против человечности, поскольку цель Комиссии заключается не только в разработке тщательно продуманного проекта конвенции, но и в том, чтобы убедить правительства в обоснованности такой конвенции для обеспечения ее принятия и последующего применения.

15. Напоминая о трудностях, которые, по словам его Председателя г-на Бассиуни, Редакционный комитет по Римскому статуту Международного уголовного суда испытывал в 1998 году при разработке статьи 7 ввиду отсутствия кодифицированного определения преступлений против человечности, г-н Хассуна в порядке сравнения отмечает, что применительно к геноциду разработка различных статутов смешанных и специальных уголовных судов основывалась на Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, что позволило избежать большого числа различных определений. Поэтому давно настало время для разработки специальной конвенции о преступлениях против человечности, которая была бы направлена на регулирование не только иерархических отношений между международными судами и государствами, но и горизонтальных отношений между государствами. По мнению г-на Бассиуни, такая конвенция могла бы содействовать согласованию национальных законодательств и соблюдению Римского статута Международного уголовного суда как его государствами-участниками, так и другими странами. В течение последних пяти десятилетий на разных континентах отмечалось значительное увеличение числа жертв конфликтов, не носящих международного характера, а также чисто внутренних конфликтов. Это число огромно, а правовой вакуум носит вопиющий характер. С учетом столь массовой гибели людей от рук негосударственных субъектов представляется невероятным, что такой конвенции до сих пор нет. Как это ни парадоксально, некоторые уголовно наказуемые деяния, приводящие к меньшему числу жертв и причиняющие меньше страданий, стали предметом значительно более многочисленных международных конвенций. Так, в частности, обстоит дело с международным нелегальным оборотом наркотиков, по которому приняты 13 конвенций, или с терроризмом, борьбе с которым посвящены 19 конвенций, касающихся особых видов террористических актов, поскольку нет одной общей конвенции, способной их все охватить, независимо от конкретных средств, использованных для достижения желаемой противозаконной цели.

16. Многие из деяний, квалифицируемых в настоящее время в качестве «террористических», подпадают под категорию преступлений против человечности. Даже если просто взглянуть на преступления, совершаемые почти ежедневно некоторыми группами, можно констатировать, что число преступлений против человечности не уменьшается, а скорее растет, и что отсутствие кодификации ощущается весьма остро. На фоне этой мрачной реальности правовые доводы

в пользу разработки новой конвенции представляются в настоящее время довольно убедительными. Так, следовало бы расширить межгосударственное сотрудничество в том, что касается преступлений против человечности, обязать государства включить эти преступления в свои уголовные кодексы, ликвидировать пробелы в отношении сферы применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него, обеспечить привлечение к судебной ответственности всех лиц, совершивших преступления против человечности, будь то главы государств или военнослужащие низшего звена, прояснить содержание обязательства по судебному преследованию или выдаче применительно к преступлениям против человечности и, наконец, рассмотреть возможность принятия положения об установлении универсальной юрисдикции в отношении преступлений против человечности. Г-н Хассуна выражает надежду на то, что эти аргументы помогут убедить скептиков в необходимости разработки новой конвенции, главной целью которой, по его мнению, станет борьба с безнаказанностью и обеспечение торжества справедливости.

17. Определяя общий подход, которому надлежит следовать Специальному докладчику, необходимо проявлять осмотрительность и не разработать слишком широкий документ, содержание которого перекрывало бы положения Римского статута Международного уголовного суда. Как представляется, ориентация проекта на горизонтальные отношения между государствами является подходящим способом избежать таких накладок, но такой риск реален, и Специальный докладчик должен сохранять бдительность.

18. Та тщательность, с которой составлялись предлагаемые проекты статей, свидетельствует о том, что Специальный докладчик старался придерживаться промежуточной концепции, рекомендованной государствами в Шестом комитете, и учитывать позицию членов Комиссии. Он обоснованно исходил из содержащегося в Римском статуте Международного уголовного суда определения преступлений против человечности, которое нашло широкое признание, хотя некоторые его аспекты остаются спорными.

19. Что касается проекта статьи 1, то Специальный докладчик резонно предлагает включить в перечень обязательств, возлагаемых на государства, обязательство предотвращать преступления против человечности и наказывать совершивших их лиц. Г-н Хассуна, однако, разделяет мнение других членов Комиссии, согласно которому эти два обязательства надлежит рассматривать отдельно. Кроме того, он выражает сожаление в связи с тем, что в своем первом докладе Специальный докладчик не уточняет характер этих обязательств — относятся ли они к *jus cogens*, *erga omnes* или, возможно, к обычному праву, — а между тем это является предварительным условием их осуществления. В то же время следовало бы упомянуть в комментарии не затронутый в докладе вопрос о международной ответственности государства, которое не выполняет свое обязательство предотвращать и наказывать.

20. Предложение заменить термин «война» термином «вооруженный конфликт» в пункте 1 проекта статьи 1 является обоснованным. Уместно и использование словосочетания «обязуется предотвращать», поскольку оно было достаточно подробно проанализировано Международным Судом в его решении, вынесенном по делу *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*, в котором довольно четко формулируются два обязательства, возлагаемые на государства, а именно, с одной стороны, обязанность предотвращать и, с другой стороны, обязательство не совершать запрещенные действия. Однако в этом решении Суд допускает, что «содержание обязательства по предотвращению варьируется в зависимости от формулировок соответствующих положений того или иного конкретного договора и с учетом характера деяний, которые надлежит предотвращать» (пункт 429 решения). Таким образом, Суд не стремится установить общую норму, применимую ко всем случаям, в которых договор или другой юридически обязательный документ налагает на государства обязательство предотвращать. Поэтому было бы целесообразно уточнить в комментарии, какие конкретно обязательства возлагаются на государства. Г-н Хассуна также поддерживает предложение о включении в пункт 2 проекта статьи 1 слов «или его контролем» после слов «любой территории под его юрисдикцией».

21. Что касается проекта статьи 2 об определении преступлений против человечности, то Специальный докладчик использовал формулировку, основанную на пункте 2 *a*) статьи 7 Римского статута Международного уголовного суда, которая предусматривает, что нападение на гражданское население должно совершаться «в целях проведения политики государства или организации, направленной на совершение такого нападения, или в целях содействия такой политике». Формулировка этого пункта статьи 7 стала результатом компромисса между государствами, которые противостояли друг другу по вопросам о том, являются ли условия широкомасштабного или систематического нападения в пункте 1 данной статьи совокупными либо альтернативными, следует ли преследовать лиц, совершивших любое широкомасштабное и систематическое нападение на гражданское население, в соответствии с положением о преступлениях против человечности и надлежит ли ограничить юрисдикцию Международного уголовного суда преступлениями, организованными государством либо аналогичным субъектом. Между тем в Статуте не определено, что представляют собой эти организации или кто в состоянии выработать политику организации, которая удовлетворяет критериям, изложенным в пункте 2 статьи 7. Эта задача была предоставлена судебным инстанциям, и в ходе расследования в Палате предварительного производства II дела, касающегося *Ситуации в Республике Кения*, были высказаны несогласные мнения. Государства-участники со своей стороны применяли разные подходы к критерию о политике государства или организации. Независимо от того, выберет Комиссия широкую или узкую концепцию в данном вопросе, она должна четко указать, кто может совершить преступление против человечности,

определив политику организации, в тексте проектов статей или по крайней мере в комментарии. Было бы неправильно сохранять неопределенность на этот счет среди государств — участников будущей конвенции, поскольку проект конвенции возложит на них обязательство принять национальные законы об уголовной ответственности за совершение преступлений против человечности, а следовательно, они должны иметь ясное представление о том, какие именно действия могут привести к судебному преследованию и кто может стать объектом такого преследования.

22. Г-н Хассуна также поддерживает включение в проект статьи 2 клаузулы «без ущерба», в которой воспроизводится статья 10 Римского статута Международного уголовного суда, с тем чтобы обеспечить учет эволюции норм международного права. Наконец, по его мнению, в комментарии к проектам статей следовало бы указать, будут ли они толковаться таким же образом, что и статьи Статута, из которых они вытекают, либо с учетом толкований Международного Суда или различных международных уголовных трибуналов, либо исключительно в свете унифицированных и общепринятых толкований. В отношении программы будущей работы он считает желательным завершить работу по теме о преступлениях против человечности в идеале к 2020 году, в срок, установленный в предварительном порядке Специальным докладчиком. В его будущих докладах он мог бы, вероятно, сосредоточиться на обязательствах, возлагаемых на государства-участники в связи с преступлениями против человечности, однако необходимо также рассмотреть и многие другие вопросы, причем некоторые из них были упомянуты в первом докладе, в частности вопросы о сотрудничестве между государствами в том, что касается выдачи, правовой взаимопомощи, ответственности государств, универсальной юрисдикции, обязательства преследовать или выдавать, *ius cogens*, иммунитета представителей государства, срока давности, амнистии, ответственности юридических лиц, оговорок, мер по наращиванию потенциала и механизмов контроля. Кроме того, следовало бы рассмотреть и другие сложные вопросы, например о ретроактивном применении конвенции, о наблюдении за применением закрепленных в ней императивных норм, об определении стороны, компетентной констатировать совершение преступления против человечности, и о применении принципа *non bis in idem*. Последним важным вопросом, который надлежит рассмотреть Комиссии, является вопрос о том, желает ли она разработать «максималистскую» конвенцию, рискуя тем, что она будет ратифицирована лишь несколькими государствами, или же «минималистскую» конвенцию, приемлемую для всех, но малоэффективную. Это трудный выбор, который тем не менее Комиссия должна сделать. В заключение г-н Хассуна заверяет Специального докладчика в своей полной поддержке выполнения предстоящей напряженной программы работы и рекомендует направить оба проекта статей в Редакционный комитет.

23. Г-н КАМТО благодарит Специального докладчика за его первый доклад, в котором содержатся общий обзор темы, а также рекомендации относительно желательной ориентации будущей работы.

Демонстрируемое Специальным докладчиком стремление разработать конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против человечности не является простой формальностью. Это вопрос принципиальный, и с учетом распределения функций между Комиссией и Генеральной Ассамблеей вряд ли можно уже говорить о проекте конвенции. Хотя в пункте 13 своего доклада Специальный докладчик определяет, что основная цель его работы заключается «в составлении проекта статей будущей конвенции», затем он неоднократно говорит о специальной «конвенции», сохраняя тем самым неопределенность относительно характера такой работы. Отмечая, что несколько членов Комиссии без особых сомнений восприняли термин «конвенция», г-н Камто подчеркивает, что использование этого термина свидетельствует о том, что Комиссии несколько недостает скромности. На самом деле она может заняться разработкой проекта конвенции лишь по просьбе Генеральной Ассамблеи, которая просила ее подготовить то, что могло бы стать конвенцией о преступлениях против человечности, т. е. проекты статей, которые Генеральной Ассамблее надлежит преобразовать в проект конвенции и вынести его на рассмотрение государств.

24. Помимо формального аспекта, связанного с распределением функций между Комиссией и Генеральной Ассамблеей, возникает реальная проблема существа, которая состоит в том, что подход Комиссии будет неодинаковым в зависимости от того, будет ли она разрабатывать проекты статей или проект конвенции, или даже конвенцию. В первом случае Комиссия будет стремиться как можно лучше выполнить свою двойную миссию по кодификации и прогрессивному развитию, а во втором случае ей не надо будет проводить между ними различие, по крайней мере таким же образом. Переговоры по конвенциям позволяют государствам и только им излагать нормы, не обосновывая их какими-либо мотивами и не определяя, имеют ли они отношение к кодификации или прогрессивному развитию, поскольку они занимаются в некотором смысле «законотворчеством». Однако с учетом того, насколько, судя по всему, разошлись мнения 23 государств, которые высказались по данной теме, было бы сложно утверждать, что Генеральная Ассамблея просила Комиссию разработать конвенцию или проект конвенции.

25. Тема о преступлениях против человечности к тому же весьма деликатна с политической точки зрения, с одной стороны, из-за того, каким образом применялись Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него и особенно Римский статут Международного уголовного суда, и, с другой стороны, поскольку многие государства выразили обеспокоенность в связи с риском того, что конвенция о преступлениях против человечности ослабит режим, установленный в Статуте. Это никоим образом не означает, что Комиссия не может работать над данной темой, но важно, чтобы она сознавала, в каких условиях ей предстоит работать, и чтобы она постаралась не устанавливать режим, который по всем параметрам был бы аналогичен режиму, вытекающему из Статута, что вынудило бы государства выбирать между ними.

26. Когда Специальный докладчик говорит в пункте 12, что в результате создания системы сотрудничества на основе того, что он называет конвенцией о преступлениях против человечности, «преступники лишаются возможности получить убежище, и благодаря этому — следует надеяться — будет легче предотвращать такое поведение и обеспечивать ответственность за него в тех случаях, когда оно уже имело место», он дословно воспроизводит аргументы, которые выдвигались на Дипломатической конференции полномочных представителей под эгидой Организации Объединённых Наций по учреждению Международного уголовного суда. В то же время работа Комиссии может способствовать ослаблению режима Римского статута Международного уголовного суда, если она приведет к установлению или будет воспринята как приведшая к установлению параллельного режима, в результате чего некоторые государства могут отказаться от применения Статута и заключить двусторонние соглашения о преступлениях против человечности, одновременно поддерживая режим универсальной юрисдикции, который позволит им осуществлять уголовное преследование граждан других государств-участников за совершение преступлений против человечности. При такой системе лишь самые могущественные государства будут в состоянии осуществлять полномочия в этой области, которыми в принципе наделены все государства-участники, а универсальная юрисдикция может быть использована в качестве политического инструмента. Специальный докладчик и Комиссия должны развеять опасения по поводу такой перспективы.

27. Напоминая о позиции, изложенной им в ходе предыдущего обсуждения, г-н Камто говорит, что рассматриваемый доклад в значительной степени основывается на предположении о том, что к будущей конвенции о преступлениях против человечности присоединятся все государства, хотя никаких оснований ожидать этого нет: даже если такая конвенция появится на свет, государства никоим образом не будут обязаны к ней присоединиться. Поэтому основанные на этом предположении аргументы, которые приводятся в обоснование необходимости принятия конвенции о преступлениях против человечности, несостоятельны. Станным с методологической точки зрения является то, что Специальный докладчик приступил к составлению двух статей, не определив предварительно сферу действия проектов статей. Крайне важно устранить этот пробел, поскольку Комиссия не сможет эффективно работать, если не будет знать, к чему она должна прийти и каковы границы темы. Другой вопрос, который следовало бы решить, касается того, будут ли в проектах статей воспроизведены, при условии внесения необходимых коррективов, нормы, вытекающие из Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Так, если обоснование общего обязательства предотвращать изложено в первом докладе подробно, иначе обстоит дело с обоснованием обязательства наказывать, ибо это обязательство, как представляется, вытекает в основном из статьи 1 Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него и статьи 1 Межамериканской конвенции о предупреждении пыток и наказании за них 1985 года.

28. Как бы то ни было, обязательство предотвращать, закрепляемое в проекте статьи 1, носит, как и любое обязательство поведения, комплексный характер: оно основано на совершении не какого-либо одного действия, а целого комплекса юридических действий и актов или даже на практике. Таким образом, поскольку речь не идет об обязательстве добиться определенного результата, вопрос заключается в том, можно ли не возлагать на государство ответственность на том основании, что оно выполнило обязательство поведения, не добившись, однако, предотвращения совершения преступления против человечности. Аргументация Суда Экономического сообщества западноафриканских государств в его решении по делу *СЕРАП против Федеративной Республики Нигерия* дает некоторые элементы ответа. Рассмотрев вышеупомянутое дело, Суд постановил, что обязательство поведения, закрепленное в статье 24 Африканской хартии прав человека и народов, предусматривает, что государство-участник должно принять все возможные меры для поддержания качества окружающей среды и что, изучив состояние окружающей среды и совокупность объективных факторов, по полученным результатам можно судить, выполнило ли государство это обязательство. Следовательно, принятия государством законодательных, административных и других мер в целях охраны окружающей среды недостаточно; необходимо также, чтобы эти меры были эффективными и позволяли добиться конкретных результатов, чего в рассматриваемом случае не произошло. Государство-ответчик не могло тем не менее снять с себя ответственность за причиненный окружающей среде ущерб на том основании, что нефтяная промышленность не приняла мер в соответствии с действующими нормативными актами. Из вышеизложенного следует, что обязательство поведения может до некоторой степени трансформироваться в обязательство результата, а *fortiori* в случае совершения преступлений против человечности.

29. Переходя к проекту статьи 1, г-н Камто отмечает, что слова «Каждое государство-участник подтверждает, что» следовало бы исключить, а фразу слегка изменить следующим образом: «Преступления против человечности независимо от того, совершены они в мирное или военное время, являются преступными деяниями по международному праву, которые каждое государство-участник обязуется предотвращать и за которые оно обязуется наказывать». Пункт 2 следовало бы объединить с пунктом 1, внося некоторые изменения, после чего он будет гласить следующее: «С этой целью каждое государство-участник принимает эффективные законодательные, административные, судебные и другие меры для предотвращения совершения преступлений против человечности на любой территории под его юрисдикцией». Что касается пункта 3, то было бы целесообразно изменить его с учетом статьи 2 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния¹²⁶.

¹²⁶ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77.

30. В проекте статьи 2 Специальный докладчик поступил совершенно правильно, дословно воспроизведя содержание статьи 7 Римского статута Международного уголовного суда. Г-н Камто считает весьма важными вопросы, поднятые г-ном Форто и другими членами Комиссии в связи с пунктом 2, и полагает, что предложенное ими добавление, как это ни парадоксально, порождает другие вопросы: что произойдет, если определение преступлений против человечности, содержащееся в законодательстве того или иного государства, будет охватывать правонарушения, которые оспариваются другими государствами или которые были оспорены в ходе переговоров по возможной будущей конвенции о преступлениях против человечности? Как в этих условиях выполнять обязательство сотрудничать или обязательство передать дело в компетентные органы государства, законодательство которого не квалифицирует данное деяние в качестве правонарушения и которое не может в этом случае ссылаться на конвенцию? Другими словами, как урегулировать ситуации, когда лицо, которое предположительно совершило правонарушение, квалифицируемое как преступление против человечности в соответствии с законодательством какого-либо государства, находится на территории другого государства, законодательство которого не квалифицирует данное деяние в качестве правонарушения? Важно, чтобы Комиссия приняла во внимание эти вопросы, чтобы согласовать определение, которое будет включено в проект статьи 2.

31. Изложив эти соображения, в частности предложение о включении в следующий доклад Специального докладчика проекта статьи об объекте или сфере действия, г-н Камто поддерживает направление двух первых проектов статей в Редакционный комитет.

32. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, благодарит Специального докладчика за его первый прекрасно документированный доклад, в котором описывается эволюция понятия преступлений против человечности в международном праве с использованием ссылок на судебную практику, международно-правовые документы и научную литературу. В пунктах 10–15 первого доклада излагаются убедительные доводы в обоснование целесообразности разработки конвенции о преступлениях против человечности. Касаясь вопроса о том, должна ли такая конвенция способствовать обновлению действующих конвенций о геноциде и военных преступлениях, Председатель отмечает, что Комиссии следовало бы сосредоточиться на разработке универсальной конвенции о предотвращении и наказании преступлений против человечности и о сотрудничестве между государствами в этой области, конвенции, которая, как подчеркнул Специальный докладчик, является важным отсутствующим звеном в существующей системе международного права. Такой документ мог бы содействовать удержанию от совершения этих преступлений и обеспечению привлечения совершивших их лиц к ответственности. Конвенция также способствовала бы более эффективному сотрудничеству между государствами в целях предотвращения, расследования, уголовного преследования и выдачи.

33. Касаясь содержания этой конвенции, Председатель поддерживает ее основные положения, упомянутые в пунктах 13 и 14 первого доклада, считая вместе с тем целесообразным взять за основу конвенции о борьбе с терроризмом, которые были ратифицированы многими государствами. Как и другие члены Комиссии, он полагает, что Комиссии следует не стремиться к расширению сферы действия конвенции, включая в нее положения об универсальной юрисдикции, запрещении амнистий или иммунитета, а, наоборот, исходить из тех положений о юрисдикции и сфере действия, которые содержатся в существующих конвенциях.

34. Касаясь проекта статьи 1, Председатель, как и г-н Пак и другие члены Комиссии, полагает, что в этих трех пунктах затрагиваются разные вопросы, которые было бы предпочтительнее рассматривать в отдельных статьях, и что объект или сферу действия конвенции следовало бы определить в самом начале проекта. Он также поддерживает предложение заменить слово «война» термином «вооруженный конфликт». Что касается пункта 2 о предотвращении преступлений против человечности, то было бы более уместным и целесообразным положение, основанное на недавних принятых конвенциях о борьбе с терроризмом. В нем надлежало бы наложить на государства обязательство сотрудничать, в частности «путем принятия всех возможных мер, включая, при необходимости, адаптацию своего национального законодательства в целях предотвращения подготовки в пределах их соответствующих территорий к совершению преступлений, указанных в статье 2, в пределах или за пределами их территорий и противодействия такой подготовке» и принятия мер «по запрету на их территориях незаконной деятельности лиц, групп и организаций, которые поощряют, подстрекают, организуют, преднамеренно финансируют или преднамеренно оказывают техническую помощь или предоставляют информацию или участвуют в совершении этих преступлений».

35. Касаясь проекта статьи 2, Председатель, как и другие выступавшие, полагает, что Комиссии не следовало бы стремиться к изменению формулировки статьи 7 Римского статута Международного уголовного суда. Ему не представляется необходимым добавлять в текст проекта статьи или в комментарий специальное положение, обеспечивающее единообразное толкование проекта статьи 2 и статьи 7 Статута, поскольку Специальный докладчик предлагает посвятить одну статью урегулированию споров о толковании или применении конвенции. Кроме того, наилучшим способом обеспечить согласованное толкование было бы последовать примеру ЮНСИТРАЛ, которая с помощью своей базы данных ППТЮ (Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ) компилирует решения судебных инстанций во всем мире и делает их доступными для судов, которые могут наводить в ней справки всякий раз, когда они рассматривают спор в связи с той или иной конвенцией ЮНСИТРАЛ.

36. Председатель благодарит Специального докладчика за ту предварительную «дорожную карту», которую он подготовил в целях продолжения своей

работы, и принимает к сведению его намерение завершить первое чтение всех проектов статей к 2018 году, а второе чтение — к 2020 году. В заключение он высказывается за направление обоих проектов статей в Редакционный комитет.

37. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик), подводя итоги обсуждения его первого доклада, говорит, что он сосредоточится, во-первых, на общих вопросах, затронутых в ходе обсуждения; во-вторых, с учетом высказанных суждений, на изменениях, которые могут быть внесены в два проекта статей; в-третьих, на вопросе о комментариях к проектам статей; и в-четвертых, на замечаниях по программе будущей работы.

38. Все члены Комиссии признают, что применительно к наказанию лиц, совершивших преступления против человечности, уже существует нормативно-правовая база, состоящая из различных документов, включая Римский статут Международного уголовного суда, уставы различных специальных международных судов и трибуналов *ad hoc*, ряд международных договоров, направленных на пресечение исключительно тяжких деяний, например насильственных исчезновений, где упоминаются преступления против человечности, из документов, принятых в прошлом Комиссией, в частности проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года¹²⁷, и национального законодательства многих стран. Поэтому Специальный докладчик, как и г-жа Эскобар Эрнандес, полагает, что Комиссии следует рассматривать свой проект как дополнение к работе, проделанной в других инстанциях. Тем не менее существует общее понимание, по крайней мере среди членов Комиссии, в отношении того, что конвенция о преступлениях против человечности способствовала бы ликвидации некоторых пробелов в уже существующей нормативно-правовой базе.

39. По вопросу о том, какие из этих пробелов являются наиболее серьезными, высказывались разные мнения. Некоторые члены Комиссии, включая г-на Хмуда и г-на Эль-Муртади Сулеймана Гуидера, подчеркивали, что важно побуждать государства принимать законы о преступлениях против человечности. Другие члены Комиссии, например г-н Тлади и г-н Штурма, делали акцент на сотрудничестве между государствами, отметив, что государства могли бы уже принять законодательство по этому вопросу, если бы они того хотели, и что различия, которые могут существовать между национальными законами, не являются критическими и, вероятно, неизбежны. По мнению Специального докладчика, нет необходимости в том, чтобы Комиссия достигла согласия по наиболее важным аспектам своего проекта. Когда государства принимают какую-либо конвенцию, может и не быть консенсуса относительно положений этой конвенции, которые они считают наиболее важными. Комиссии следует лишь постараться включить в свои проекты статей положения, которые, по ее мнению,

будут полезными, эффективными и приемлемыми для государств.

40. Несколько членов Комиссии, в том числе г-н Вако, г-н Камто и г-н Хассуна, подчеркнули необходимость предотвращения любых коллизий с Римским статутом Международного уголовного суда. Специальный докладчик заявляет, что он полностью разделяет эту озабоченность и будет учитывать ее на протяжении всей работы. Другие члены Комиссии отмечали также вполне обоснованно, что необходимо принимать во внимание и другие рассмотренные Комиссией темы, в частности об иммунитетах и *ius cogens*.

41. Ряд членов Комиссии, включая г-на Камто, г-на Мурасэ и г-жу Эскобар Эрнандес, высказали сомнения или по крайней мере оговорки в отношении того, может или должна ли Комиссия открыто стремиться к разработке конвенции по данной теме. Несколько других членов Комиссии — г-н Валенсия-Оспина, сэр Майкл Вуд, г-н Гомес Робledo, г-н Китичайсари, г-н Колодкин, г-н Нихаус, г-н Нольте и г-н Тлади — указали в ответ, что Комиссии было поручено сделать это. По мнению Специального докладчика, очевидно, что Комиссия может по своему усмотрению составить «проекты статей», которые могут послужить основой для разработки конвенции. Так, статья 23 Положения о Комиссии предусматривает, что, когда Комиссия завершила свою работу по какой-либо теме, она может рекомендовать Генеральной Ассамблее «рекомендовать проект [государствам — членам Организации Объединенных Наций] с целью заключения конвенции» или «создать конференцию для заключения конвенции». Кроме того, с 1992 года включение тем в программу работы Комиссии осуществляется в соответствии с процедурой, в рамках которой для каждой предлагаемой темы называются преимущества и недостатки, связанные с будущей подготовкой доклада, исследования или «проекта конвенции». В 2011 году в ходе процесса совершенствования своих методов работы Комиссия рекомендовала следующее: «Специальные докладчики или исследовательские группы должны, по возможности, на ранней стадии давать предварительное указание относительно окончательной формы работы, проводимой по конкретной теме (проекты статей для включения в конвенцию, декларация принципов, руководящие положения, пояснительное исследование с выводами и рекомендациями и т. д.), при условии пересмотра и последующей корректировки по мере продвижения работы»¹²⁸. В этой связи Специальный докладчик полагает, что тема, которую он предложил в 2012 году и которую Комиссия утвердила в 2013 году, является с этой точки зрения вполне ясной: в пункте 3 плана ее исследования отмечалось, что работа по этой теме будет преследовать цель «разработки проекта статей для будущей конвенции о предотвращении преступлений против человечности и наказании за них»¹²⁹. В 2013 и 2014 годах реакция государств

¹²⁸ *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 213, пункт 383.

¹²⁹ См. *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), приложение II, стр. 110, пункт 3.

¹²⁷ *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 19 и далее, пункт 50.

на это предложение была в основном позитивной, и Генеральная Ассамблея упомянула эту тему в резолюциях, которые она приняла в 2013 и 2014 годах по докладам Комиссии о работе ее шестьдесят пятой и шестьдесят шестой сессий¹³⁰. Поэтому Комиссия вполне может разработать по данной теме «проекты статей», которые станут положениями будущей конвенции.

42. Г-н Мурасэ и г-н Глади спрашивали, имеет ли эта работа отношение к кодификации международного обычного права или к прогрессивному развитию международного права. Как всегда, она относится и к тому, и к другому, но, по мнению Специального докладчика, большинство положений, которые будут содержаться в проектах статей, например о выдаче или правовой взаимопомощи, не приведут к кодификации прав и обязательств, закрепленных в международном обычном праве. Поэтому Комиссии придется часто анализировать международные договоры по вопросам, не кающимся преступлений против человечности, для того чтобы определить, могут ли они послужить примером для составления ее проектов статей, а не для того, чтобы кодифицировать сложившийся обычай.

43. Очевидно, что именно Генеральной Ассамблее надлежит решить, что она намерена делать с тем, что ей представит Комиссия. Специальный докладчик отмечает, что в пункте 15 своего первого доклада, процитированном г-ном Макрэм, он хотел просто сказать, что если Комиссия рекомендует Генеральной Ассамблее принять проекты статей в форме конвенции, то именно Генеральной Ассамблее надлежит принять в конечном счете решение по этому вопросу. А после того, как Генеральная Ассамблея примет решение, Комиссия увидит, сделала ли она правильный выбор, когда определила сферу применения проекта, которая, как констатировал г-н Глади, не охватывает ни геноцид, ни военные преступления.

44. Касаясь предлагаемых проектов статей, все выступавшие члены Комиссии поддержали их направление в Редакционный комитет. В то же время большинство членов Комиссии, стремясь улучшить формулировки проектов статей, внесли предложения, которые заметно повлияют на их окончательную форму.

45. Что касается проекта статьи 1, то его основные элементы, как представляется, были одобрены, и было высказано несколько весьма полезных предложений, призванных улучшить как структуру, так и формулировку данного проекта статьи. В отношении структуры члены Комиссии — г-н Пак, которого затем поддержали г-н Киттичайсари, г-н Макрэй, г-н Хассуна и г-н Штурма, — отметили, что статья 1 является несбалансированной, поскольку в ней одновременно рассматриваются вопросы предотвращения и наказания, и ее можно разделить на две отдельные статьи. В связи с ее формулировкой члены Комиссии

сочли словосочетание «Каждое государство-участник подтверждает» устаревшим или излишним, а также отметили необходимость использования термина «вооруженный конфликт» вместо термина «война». По мнению других, не следует ограничивать сферу применения пункта 2 содержащейся в нем ссылкой на территорию. По мнению нескольких членов Комиссии, на данном этапе использовать в пунктах 1 и 2 термин «государство-участник» преждевременно. Г-н Колодкин и г-н Нольте сочли необходимым сопроводить обязательство по предотвращению, которое будет закреплено, ссылкой на международное право, а, по мнению г-на Гомеса Робледо и г-на Хмуда, в связи с предотвращением следует также упомянуть возможность сотрудничества между государствами. Ряд членов Комиссии отметили неопределенность в отношении обязательств, излагаемых в пункте 3 проекта статьи 1. Наконец, г-н Камто, г-н Мурасэ и г-н Пак высказались за то, чтобы проект статьи 1 стал статьей о «сфере применения».

46. Специальный докладчик говорит, что он не будет комментировать все высказанные таким образом идеи, но полагает, что многие из них вполне убедительны. Поэтому, если Комиссия решит направить проекты статей в Редакционный комитет, он намерен предложить преобразовать проект статьи 1 в статью, озаглавленную «Сфера применения», сформулировав в одной фразе содержание нынешнего пункта 1 и просто указав, что проекты статей применяются в отношении предотвращения и наказания преступлений против человечности, которые являются преступлениями по международному праву независимо от того, совершены они в ходе вооруженного конфликта или нет. Затем он предложит объединить нынешние пункты 2 и 3 в отдельный проект статьи, касающийся только предотвращения. Этот проект статьи не будет более предусматривать ограничение, связанное с территорией, будет содержать ссылку на международное право и более тесным образом увяжет слова «никакие исключительные обстоятельства» с обязательством государств предотвращать преступления против человечности.

47. Некоторые члены Комиссии просили, чтобы в положениях о «предотвращении» более точно определялись обязательства государств. По мнению Специального докладчика, Комиссия может решить эту задачу, опираясь одновременно на Конвенцию о предупреждении преступления геноцида и наказании за него и Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, что позволит ей использовать текст первого документа и относящиеся к нему судебные решения, ссылаясь при этом на различные типы мер, упоминаемые во втором. В комментарии к этому проекту статьи будет более подробно разъяснен смысл обязательства: государство обязуется само не совершать упоминаемые деяния, обязуется использовать свое влияние, чтобы удерживать другие государства и негосударственные субъекты от их совершения, и обязуется сотрудничать с другими государствами в этих целях.

¹³⁰ См. резолюцию 68/112 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 2013 года, пункт 8, и резолюцию 69/118 Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 2014 года, пункт 7.

48. Что касается проекта статьи 2, то почти все члены Комиссии, которые высказывались по нему, за единственным исключением г-на Мурасэ, согласились с тем, что такое определение необходимо. Кроме того, почти все члены Комиссии, которые затрагивали данный вопрос, согласились, что в проекте статьи 2 обоснованно воспроизводится текст статьи 7 Римского статута Международного уголовного суда и что было бы неразумно возобновлять обсуждение, приведшее к формулированию содержащегося в нем определения. Об этом заявили г-жа Эскобар Эрнандес, г-н Хмуд, г-н Форто, г-н Нольте, г-н Кафлиш, г-н Валенсия-Оспина, сэр Майкл Вуд, г-н Виснумурти, г-н Нихаус, г-н Штурма, г-н Колодкин, г-н Петрич, г-н Камто, г-н Сингх и г-н Васкес-Бермудес. Некоторые члены отметили, что Комиссии не следует чувствовать себя связанной статьей 7 Статута и что она вполне может рассмотреть вопрос об улучшении содержащегося в ней определения. В то же время, по мнению большинства, которое разделяет и Специальный докладчик, делать этого не следует.

49. Г-н Пак первым упомянул о возможности добавления в проект статьи 2 положения, для которого г-н Форто предложил следующий текст: «Эта статья не наносит ущерба какому-либо международному договору или какому-либо национальному законодательству, которое содержит или может содержать положения о более широком применении». Эта формулировка, заимствованная из пункта 2 статьи 1 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, была воспроизведена более или менее дословно в нескольких договорах по правам человека и в Римском статуте Международного уголовного суда. Иногда именуемая «защитительной клаузулой», она выражает основополагающую идею о том, что содержащееся в договоре определение не затрагивает какое-либо «более широкое» определение, которое может быть использовано в других международных документах или в национальном законодательстве. Таким образом, в договорной практике такое определение представляет собой минимальный, а не предельный уровень для государств, которые могут принимать национальное законодательство, содержащее более широкое определение преступлений против человечности. Это предложение г-на Форто поддержали г-н Хмуд, г-н Кафлиш, г-н Сабоя, сэр Майкл Вуд, г-н Макрэй, г-н Петрич, г-н Хассуна и г-н Вако, но с ним не согласились г-н Колодкин и г-н Сингх, причем г-н Колодкин высказал опасение по поводу того, что такое положение будет побуждать государства внести в определение преступлений против человечности новые элементы, которые будут неуместны, и что допущение таких добавлений негативно скажется на сотрудничестве между государствами. Специальный докладчик говорит, что он понимает озабоченность г-на Колодкина, но полагает, что в конечном счете такая защитительная клаузула позволяет надлежащим образом учитывать тот факт, что государства могут иметь законодательство, которое закрепляет более высокие нормы по сравнению с нормами, излагаемыми в одобренном Комиссией определении, или впоследствии могут принимать такие нормы. Поэтому он

намерен предложить Редакционному комитету включить подобную клаузулу в проект статьи 2. Касаясь поддержанного г-ном Вако предложения г-на Нольте включить в данный проект также положение, которое рекомендует государствам принимать во внимание решения Международного уголовного суда, Специальный докладчик говорит, что, как и сэр Майкл, он в целом разделяет побуждения, лежащие в основе этого предложения, но, как и г-н Макрэй, предпочитает, чтобы этот вопрос был рассмотрен в комментарии, и такое решение, как он понимает, будет приемлемым для г-на Нольте.

50. Касаясь комментария к проектам статей, Специальный докладчик говорит, что он согласен с г-жой Эскобар Эрнандес и г-ном Сабоей в том, что не следует говорить о пытках, «совершаемых при попустительстве со стороны государств». Отвечая г-ну Макрэю, он отмечает, что, когда он использует в своем первом докладе термин «договорные режимы», следовало бы, вероятно, понимать под ним «договоры», хотя он и признает, что высоко ценит труды Стивена Краснера. Как бы то ни было, все эти мнения должным образом учтены и будут приняты во внимание при подготовке комментария. Сэр Майкл спрашивал, насколько подробным образом можно отразить в комментарии объяснения, содержащиеся в первом докладе. Основная часть этого первого доклада состоит из общих сведений, которые прямого отношения к проектам статей не имеют и, соответственно, включены в комментарий не будут. Главным вопросом, пожалуй, является вопрос о том, насколько подробным должен быть в комментарии анализ судебных решений, касающихся определения преступлений против человечности. Как заявил сэр Майкл, этот анализ является полезным сегодня, но будет постепенно устаревать и поэтому может оказаться бесполезным в долгосрочной перспективе. Это во многом зависит от того, в какой мере содержащиеся в нем сведения помогут государствам уяснить смысл определения, когда они будут решать вопрос о том, использовать ли проекты статей для заключения новой конвенции или нет, когда они будут решать, ратифицировать ли такую конвенцию или нет, и когда они будут принимать меры, необходимые для введения ее в действие в рамках своего национального законодательства. При прохождении государствами этих этапов некоторые из вовлеченных в данный процесс лиц не будут, вероятно, осведомлены о смысле словосочетания «преступления против человечности», и тогда анализ Комиссии будет им полезен. Таким образом, Специальный докладчик полагает, что, если подробный комментарий в краткосрочном плане полезен государствам, которые проходят эти этапы, он относится к этому позитивно. Если подробный комментарий бесполезен, он негативно относится к такой детализации. Идея сэра Майкла о сохранении подробного комментария в первом чтении и повторном рассмотрении данного вопроса во втором чтении является в этом отношении привлекательной. А тем временем государства, возможно, сообщат Комиссии, полезен ли им такой подробный комментарий.

51. Г-н Хмуд и г-н Хассуна внесли ряд предложений относительно вопросов, которые могут быть

рассмотрены в комментарии, и он приветствует эти предложения. В то же время Специальный докладчик подчеркивает, что анализ смысла различных терминов, используемых в статье 7 Римского статута Международного уголовного суда, проводится лишь с целью краткого описания того, как международные суды, в основном Международный уголовный суд, до сих пор толковали эти термины. Такой анализ не затрагивает спорных вопросов и не содержит окончательных выводов, дабы избежать «замораживания» норм права.

52. Касаясь программы будущей работы, несколько членов Комиссии внесли предложения о вопросах, которые Специальный докладчик мог бы рассмотреть в его последующих докладах, в частности об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere, aut judicare*); о том, можно ли выполнить обязательство возбуждать судебное преследование посредством передачи дела в военный суд или применения военного права (г-н Нольте); о правовой взаимопомощи (г-н Хмуд и г-н Глади); о справедливом обращении с обвиняемыми (г-н Петрич); об обращении с беженцами, подозреваемыми в совершении преступлений против человечности (г-н Форто и г-н Васкес-Бермудес); о взаимосвязи между правами, которые будут закреплены в будущей конвенции, и правами, которые изложены в других конвенциях, включая Римский статут Международного уголовного суда (г-н Пак); о механизмах сотрудничества между государствами и международными организациями (г-н Пак); о правах потерпевших и свидетелей, включая возмещение ущерба (г-н Пак и г-н Штурма); о том, будет ли будущая конвенция применяться к преступлениям, совершенным до ее вступления в силу (г-н Пак); о двойной уголовной ответственности (г-н Мурасэ и г-н Форто); о сроках давности (г-н Петрич); о подготовке и обучении государственных служащих (г-н Валенсия-Оспина); о том, следует ли разрешить амнистию или ссылки на иммунитеты (г-н Пак, г-н Валенсия-Оспина, г-н Сабоя и г-н Макрэй); о том, следует ли разрешить оговорки (г-н Гомес Робледо и г-н Сабоя); и об урегулировании споров (г-н Пак и г-н Васкес-Бермудес).

53. Отмечая, что несколько членов Комиссии проявили интерес к вопросу об универсальной юрисдикции, Специальный докладчик говорит, что он не планирует предлагать проект статьи о видах юрисдикции, которые государство должно быть в состоянии осуществлять для присоединения к конвенции о преступлениях против человечности. Он не намерен ни проводить подробное исследование универсальной юрисдикции, ни анализировать подход, используемый в отношении юрисдикции в договорах о международных и транснациональных правонарушениях. Он тем не менее не сомневается в том, что Комиссия будет активно обсуждать этот вопрос в надлежащее время.

54. Г-н Нольте также задал вопрос об «амбициях» Комиссии в рамках данного проекта. Эти амбиции могут быть минимальными: если проекты статей не зайдут слишком далеко, государства охотнее их поддержат. С другой стороны, можно подготовить весьма

прогрессивный документ и возложить на государства широкие, малопонятные и обременительные обязательства, с которыми им будет трудно согласиться. По мнению Специального докладчика, Комиссии следует выбрать промежуточный вариант и подготовить полезные, практичные и эффективные проекты статей, которые будут положительно восприняты государствами и гражданским обществом, поскольку они не будут лишены смысла или перегружены недостижимыми целями. Поскольку трудно обсуждать этот вопрос в сугубо теоретической плоскости, г-н Нольте предложил организовать консультации между членами Комиссии, и Специальный докладчик, считающий эту идею весьма плодотворной, предполагает провести в июле 2015 года неофициальную встречу всех заинтересованных членов Комиссии для обсуждения вопросов, которые будут, возможно, рассмотрены в проектах статей.

55. Несколько членов Комиссии также внесли предложения по преамбуле проектов статей, например на предмет того, чтобы в такой преамбуле было указано, что запрещение преступлений против человечности является нормой *jus cogens*, и подчеркивалось бы значение Римского статута Международного уголовного суда. Специальный докладчик говорит, что будет принимать к сведению внесенные в этой связи предложения по мере продвижения работы, с тем чтобы в надлежащее время предложить текст преамбулы для первого чтения.

56. Касаясь предложенного графика работы, к сокращению сроков которого призвали г-н Киттичайсари, сэр Майкл и г-н Хассуна, Специальный докладчик выражает согласие с тем, что было бы весьма желательно завершить работу как можно скорее; действительно, замечания г-на Петрича и г-на Нихауса относительно преступлений против человечности, совершенных в прошлом, служат горестным напоминанием о том, что затягивание работы по этим преступлениям может иметь весьма тяжкие последствия. Поэтому Специальный докладчик намерен продвигаться в своей работе быстрыми темпами, не жертвуя при этом качеством ради скорости. Для привлечения внимания государств и содействия в долгосрочной перспективе эффективному пресечению злодеяний проекты статей надлежит разрабатывать со всей тщательностью.

57. В заключение Специальный докладчик говорит, что с учетом мнений, высказанных членами Комиссии, он надеется, что Комиссия направит оба предложенных им проекта статей в Редакционный комитет.

58. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит Специального докладчика за сделанное им обобщение. В случае отсутствия возражений он будет считать, что Комиссия желает передать оба проекта статей в Редакционный комитет.

Решение принимается.

Заседание закрывается в 12 ч. 45 м.

3259-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 29 мая 2015 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Нариндер СИНГХ

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 Колодкин, 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 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.

Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров¹³¹ (A/CN.4/678, часть II, раздел В¹³², A/CN.4/683¹³³, A/CN.4/L.854¹³⁴)

[Пункт 4 повестки дня]

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику представить свой третий доклад по вопросу о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров (A/CN.4/683).

2. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что в своем третьем докладе он рассматривает роль последующих соглашений и последующей практики в отношении толкования договоров, являющихся учредительными документами международных организаций. Сфера рассмотрения доклада ограничивается только такими документами; он не затрагивает вопросов толкования договоров, принятых в рамках той или иной международной организации, равно как и договоров, заключаемых международными организациями.

3. В соответствии со статьей 5 Венской конвенции 1969 года Конвенция применима к договорам, являющимся учредительными актами международных организаций. В то же время статья 5 предполагает, а правоприменительная практика подтверждает, что учредительные акты международных организаций являются также договорами особого типа, которые могут нуждаться в специфическом толковании. В частности, возникает вопрос о том, какие формы

поведения могут составлять релевантную последующую практику для целей толкования учредительного акта международной организации.

4. Международный Суд, другие судебные и квазисудебные органы, а также государства признали, что релевантными в этом отношении могут быть три формы поведения. Ими являются: последующая практика сторон учредительных актов международных организаций, которая устанавливает их соглашение относительно толкования таких правовых актов; практика органов международной организации; а также сочетание практики органов международной организации и последующей практики сторон учредительного акта этой организации.

5. По поводу последующей практики, устанавливающей соглашение между членами организации, он отмечает, что релевантной является не только такая практика. Релевантной для толкования учредительного акта международной организации может также быть и другая последующая практика сторон в части применения такого акта. Например, в некоторых случаях такие учредительные акты реализуются посредством последующих двусторонних или региональных соглашений или практики. Хотя такие двусторонние договоры заключаются лишь между ограниченным числом участников соответствующего многостороннего учредительного акта и поэтому сами по себе не являются последующими соглашениями по смыслу статьи 31, они могут подразумевать заявления относительно надлежащего толкования самого учредительного акта и — в совокупности — могут быть релевантными для целей толкования такого договора.

6. В некоторых случаях Международный Суд учитывал практику органов международной организации при толковании учредительных актов этой организации явно без ссылки на практику или согласие членов организации. В частности, Суд заявил, что собственная практика международной организации может заслуживать особого внимания в процессе толкования. Поэтому практику органов в части применения учредительного акта следует как минимум рассматривать в качестве другой последующей практики по смыслу статьи 32.

7. Третьим возможным вариантом является рассмотрение сочетания практики органов организации и последующей практики участников, в частности принятия ими практики органов. Например, в своем консультативном заключении по вопросу о *Юридических последствиях для государств, вызываемых продолжающимся присутствием Южной Африки в Намибии (Юго-Западная Африка) вопреки резолюции 276 (1970) Совета Безопасности* Международный Суд пришел к толкованию термина «совпадающие голоса», содержащегося в Статье 27 Устава Организации Объединенных Наций, как включающего воздержавшихся при голосовании, прежде всего исходя из практики соответствующего органа в сочетании с фактом ее последующего общего принятия государствами-членами. В данном случае Суд сделал одинаковый акцент на практике одного или более органов международной организации и ее общем принятии

¹³¹ 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). На своей шестьдесят шестой сессии (2014 год) она приняла в предварительном порядке проекты выводов 6–10 и комментарии к ним (*Ежегодник... 2014 год*, том II (часть вторая), стр. 130 и далее, пункты 75–76).

¹³² Отпечатан на mimeографе; размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят седьмой сессии.

¹³³ Воспроизводится в *Ежегоднике... 2015 год*, том II (часть первая).

¹³⁴ Отпечатан на mimeографе; размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят седьмой сессии.

государствами-членами и охарактеризовал такое сочетание этих двух элементов как составляющее общую практику Организации.

8. На толковании договоров, являющихся учредительными актами международных организаций, могут также сказываться и последующие соглашения по смыслу подпункта *a)* пункта 3 статьи 31. Можно выделить две основные формы последующих соглашений относительно толкования учредительных документов международных организаций: самостоятельные последующие соглашения между сторонами и соглашения между сторонами в виде решения пленарного органа международной организации. Самостоятельные соглашения между сторонами относительно толкования учредительных актов международных организаций встречаются редко. Хотя в большинстве случаев стороны действуют в качестве членов в рамках пленарного органа, при возникновении вопросов в отношении толкования подобного документа они в некоторых случаях действуют в качестве сторон. Примеры на этот счет можно найти в практике Европейского союза. Решения и рекомендации пленарных органов международных организаций относительно толкования или применения того или иного положения договора при определенных исключительных обстоятельствах могут также отражать последующее соглашение между сторонами по смыслу подпункта *a)* пункта 3 статьи 31 при условии, что такие акты представляют собой соглашение самих сторон учредительного акта.

9. Помимо обзора соответствующей правоприменительной практики, в докладе также рассматриваются позиции ведущих специалистов по международному публичному праву. Высказывались разные мнения по поводу того, является ли различное использование международными судами и трибуналами практики применения учредительных актов международных организаций как средства толкования не более чем различными проявлениями статей 31 и 32 в качестве основных норм толкования договоров или же такое использование отражает также и особую или дополнительную норму толкования, применимую к таким учредительным актам. Однако при более подробном рассмотрении эти мнения, как представляется, различаются не по своей сути, а в вопросе о том, признается ли собственная практика международной организации релевантной для целей подпункта *b)* пункта 3 статьи 31 и статьи 32 или же рассматривается на независимой основе. Так или иначе, судебные органы и специалисты по международному публичному праву, как представляется, согласны с тем, что собственная практика международной организации зачастую играет особую роль в толковании ее учредительных актов согласно соответствующим нормам Венской конвенции 1969 года. Различные объяснения возможной релевантности собственной практики международной организации в конечном счете остаются в рамках правил толкования, закрепленных в Конвенции. Эти правила позволяют не только принимать во внимание практику организации, которую стороны сами подтверждают собственной практикой, но и считать практику органов релевантной для надлежащего определения объекта и цели договора или формой другой практики применения договора по смыслу статьи 32.

Работа, ранее проделанная Комиссией, соответствует этому всеобъемлющему подходу, сложившемуся на базе правил толкования, содержащихся в Венской конвенции 1969 года.

10. Прочно установившаяся практика организации также служит средством толкования учредительных актов международных организаций. В подпункте *j)* пункта 1 статьи 2 Венской конвенции 1986 года и подпункте *b)* статьи 2 проекта статей об ответственности международных организаций¹³⁵ «установившаяся практика организации» даже указывается в числе «правил организации». Такая характеристика подразумевает, что подобная практика может служить средством толкования учредительного документа.

11. Исследователи утверждали, что статья 5 Венской конвенции 1969 года отражает нормы обычного права. Однако для целей настоящей темы не требуется выносить четкое решение относительно обычного характера статьи 5. Достаточно сказать, что общепризнано то, что нормы Венской конвенции 1969 года применимы к учредительным актам международных организаций, но исключительно без ущерба для любых соответствующих правил организации. Норма, сформулированная в статье 5, является достаточно гибкой для охвата всех мыслимых случаев. Если ее понимать в таком широком и гибком смысле, то совершенно ясно, что статья 5 отражает международное обычное право.

12. В заключение он предложил Комиссии передать проект вывода 11, содержащийся в пункте 86 третьего доклада, в Редакционный комитет в целях его принятия Комиссией в предварительном порядке.

13. Г-н ФОРТО говорит, что центральный вопрос в третьем докладе заключается в том, является ли практика органов международных организаций в части применения учредительных актов международных организаций не более чем различными проявлениями статей 31 и 32 Венской конвенции 1969 года или же подобная практика отражает также и особую или дополнительную норму толкования, применимую к таким учредительным актам. Прежде чем изложить свои соображения по поводу решений этого вопроса, предлагаемых Специальным докладчиком в проекте вывода 11, он хотел бы выделить несколько моментов, которые необходимо пояснить.

14. Прежде всего, ему не понятны причины, по которым Специальный докладчик в пункте 12 своего третьего доклада заявляет, что доклад не затрагивает толкования договоров, заключаемых международными организациями. Этому заявлению противоречит сам доклад, в пунктах 63–66 которого Специальный докладчик рассматривает элементы практики в рамках ВТО. Учредительные соглашения ВТО охватываются не Венской конвенцией 1969 года, а Венской конвенцией 1986 года ввиду того, что одна из сторон этих соглашений, а именно Европейский союз, является международной организацией. В уже принятых

¹³⁵ Резолюция 66/100 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года, приложение. Проекты статей, принятые Комиссией во втором чтении, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 43 и далее, пункты 87–88.

Комиссией проектах выводов и комментариях к ним содержатся многочисленные ссылки на правоприменительную практику Органа по урегулированию споров ВТО и на практику, имеющую отношение к Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, — т. е. на договоры, заключенные не только между государствами, но и между государствами и международной организацией. Соответственно, следует прямо указать, что настоящие проекты выводов не ограничиваются договорами, заключенными исключительно между государствами.

15. Во-вторых, представляется, что Специальный докладчик преувеличивает автономность правового режима Европейского союза и его подхода к толкованию договоров. В пунктах 28 и 57 своего третьего доклада он утверждает, что при толковании учредительных договоров Европейского союза Суд Европейского союза не принимает в расчет последующую практику участников или органов Европейского союза. Данное утверждение является не вполне точным по двум причинам. Первая причина заключается в том, что правоприменительная практика, на которую ссылается Специальный докладчик, в частности в пунктах 59 и 60, имеет отношение лишь к практике органов Европейского союза, а не к практике государств-членов, действующих в качестве толкователей учредительных договоров Европейского союза. Если говорить о второй причине, то данная правоприменительная практика всего лишь подразумевает, что практику органов Европейского союза нельзя использовать в качестве основания для изменения договоров, отступления от них или создания прецедента, обладающего обязательной силой. Оратор не считает возможным сделать вывод о том, что она запрещает принимать во внимание практику этих органов для целей толкования. Именно в этой связи важно не смешивать практику, влекущую за собой изменение договора, и практику, служащую средством его толкования. Было бы полезно более подробно изучить правоприменительную практику Европейского союза с этой точки зрения, поскольку, по мнению оратора, она является более многогранной по сравнению с представленным описанием.

16. В-третьих, некоторые из приведенных Специальным докладчиком примеров, по всей видимости, не имеют отношения к вопросу о толковании учредительных актов международных организаций. Так, описанная в пунктах 39–41 практика, сложившаяся в рамках Международной организации гражданской авиации скорее касается материального права Организации, а не ее институционального права. Кроме того, трудно понять, на каких основаниях упомянутое в пункте 42 третьего доклада Соглашение 1994 года об осуществлении Части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года можно считать релевантной практикой для целей толкования Конвенции. Разве оно не является, по сути, дополнительным соглашением, а не соглашением о толковании? Не актуальным для данной темы представляется и приведенный в пункте 50 пример, касающийся Международной морской организации, поскольку в данном случае речь идет о практике организации по отношению к другой организации.

Кроме того, не ясно, какие выводы желает сделать Специальный докладчик из примера административной практики, приведенного в сноске к пункту 50. Наконец, оратору не понятно, как решение о принятии Объединенной Арабской Республики в Международную организацию гражданской авиации, приведенное в качестве примера в пункте 55, влияет на толкование учредительного акта этой международной организации.

17. Описанное в пункте 31 доклада разграничение трех форм поведения могло бы послужить полезной схемой для структурирования правил, соответствующих такому поведению, и может быть расширено с включением в него последующих соглашений. Проект вывода 11 следует переработать на основе этого разграничения, и каждый из получившихся в результате этого трех пунктов должен содержать указание на то, что предлагаемое правило действует «без ущерба для любых соответствующих правил организации».

18. Первый пункт переформулированного таким образом проекта вывода 11 может содержать нынешний текст пункта 1, но при этом во избежание какой-либо двусмысленности в него следует также включить четкое указание на то, что данные последующие соглашения и последующая практика являются соглашениями и практикой «сторон учредительного акта». Во втором переформулированном пункте следует указать, что такие последующие соглашения или такая последующая практика являются соглашениями и практикой «сторон договора» и могут выражаться через практику или поведение органов международной организации. Специальный докладчик разделил эту идею на две части в нынешних формулировках пунктов 2 и 4, однако такое разделение не представляется оратору необходимым: эти два пункта лучше объединить в один. Тому имеется две причины.

19. Во-первых, оратор не уверен в том, что использованное в пункте 4 проекта вывода 11 выражение «установившаяся практика» действительно употреблялось в правоприменительной практике в значении практики толкования по смыслу подпунктов *a)* и *b)* пункта 3 статьи 31. Это во всяком случае не следует из пунктов 81 и 82 третьего доклада. Скорее, понятие «установившейся практики» было выработано для описания практики, которая служит отдельным источником вторичного права организации и тем самым является источником права, а не средством толкования. Во-вторых, в предлагаемой Специальным докладчиком формулировке пункта 2 недостаточно четко оговариваются условия, при которых практика международной организации может приводить к возникновению последующего соглашения или последующей практики сторон по договору. В частности, оратор сожалеет, что в проекте вывода 11 не фигурирует крайне удачное выражение «общая практика организации» или «общепринятая практика», которое четко разъясняется в пунктах 52–55 третьего доклада. Оно является ключевым понятием, позволяющим отличать практику организации, которая отражает соглашение, или практику сторон договора от практики организации, которая отражает лишь ее собственную волю.

20. На этом основании он рекомендует указать во втором переформулированном пункте проекта вывода, что практика организации отражает последующее соглашение сторон по смыслу статьи 31 Венской конвенции 1969 года в той степени, в которой она является «общепринятой» практикой. Последняя формулировка была использована Международным Судом в его консультативном заключении 1971 года по вопросу о *Юридических последствиях для государств, вызываемых продолжающимся присутствием Южной Африки в Намибии (Юго-Западная Африка) вопреки резолюции 276 (1970) Совета Безопасности*, которое цитируется в пункте 52 третьего доклада. Второй переформулированный пункт дополнит собой первый пункт, указывая условия, при которых практика организации может приводить к возникновению последующего соглашения или последующей практики, которые могут быть присвоены сторонам договора.

21. Последний тезис очевидным образом вытекает из довода Специального докладчика в пунктах 64 и 66 его третьего доклада, согласно которому общая рекомендация, имеющая исключительно характер пожелания, или даже увещательный, но не являющийся диспозитивным документ организации не может считаться соглашением по смыслу статьи 31. То, что Специальный докладчик пришел к этому выводу путем рассмотрения правоприменительной практики Органа по урегулированию споров ВТО, подтверждает собственный аргумент оратора о том, что необязательное соглашение не может являться соглашением по смыслу статьи 31. С учетом этого он по-прежнему считает неудачной формулировку пункта 1 проекта вывода 9, принятого Комиссией на ее шестьдесят шестой сессии¹³⁶. Она допускает, чтобы соглашение по смыслу подпунктов *a)* и *b)* пункта 3 статьи 31 принимало форму, например, исключительно политического соглашения. По мнению оратора, из нынешнего анализа практики Органа по урегулированию споров ВТО, проведенного Специальным докладчиком, следует другой вывод: соглашение по смыслу статьи 31 непременно является соглашением, имеющим обязательную силу.

22. Открытым при этом остается вопрос об изменении формулировки третьего пункта проекта вывода 11: как следует расценивать практику организации, которая в целом не была принята всеми сторонами ее учредительного акта? Специальный докладчик занял довольно расплывчатую позицию на этот счет; в пунктах 49–51 своего третьего доклада он указал, что такая практика охватывается статьей 32 Венской конвенции 1969 года, но что ее толковательное значение «возможно... будет превосходить» значение, предусмотренное в статье 32.

23. В такой аргументации можно усмотреть две проблемы. Во-первых, было бы чрезмерным упрощением относить такую практику к статье 32. Предусмотренные в статье 32 дополнительные средства толкования призваны лишь подтвердить значение, вытекающее из применения статьи 31. Действительно, имеются основания полагать, что толковательное значение такой

практики несколько больше значения, предусмотренного в статье 32.

24. Это, однако, порождает вторую проблему, а именно вопрос о том, какое из положений должно охватывать потенциально большее толковательное значение такой практики. Специальный докладчик не называет какого-либо конкретного положения, а подпункты *a)* и *b)* пункта 3 статьи 31 в данном случае вряд ли применимы. Возможно, такую практику можно рассматривать в качестве средств толкования в соответствии с подпунктом *c)* пункта 3 статьи 31 в той мере, в которой практика организации может быть приравнена к правилу организации при условии, что она является прочно установившейся. В таком случае в новой формулировке третьего пункта можно указать, что прочно установившаяся практика организации может составлять соответствующую норму международного права, применяемую в отношениях между участниками по смыслу подпункта *c)* пункта 3 статьи 31, и затем пояснить, что любая практика, не относящаяся к прочно установившейся практике, может составлять практику по смыслу статьи 32.

25. Предложенное выше позволит выстроить четкую иерархию толковательных значений: пункт 1 в новой формулировке будет посвящен последующей практике или последующим соглашениям самих сторон; в переработанном пункте 2 будет указано, что общепринятая практика организации отражает последующее соглашение сторон; а в новой формулировке пункта 3 будет указано, что прочно установившаяся практика организации может охватываться подпунктом *c)* пункта 3 статьи 31 и что любая другая практика организации может охватываться статьей 32.

26. Кроме того, будет полезным уточнить заголовок проекта вывода во избежание впечатления о том, что он посвящен учредительным актам международных организаций как проявлению последующих соглашений или последующей практики. Заголовок следует сформулировать следующим образом: «Толкование учредительных актов международных организаций» (*Interprétation des actes constitutifs d'organisations internationales*).

27. В заключение он отмечает, что, как указывает Специальный докладчик в пункте 76 своего третьего доклада, проект вывода 5, принятый Комиссией на ее шестьдесят пятой сессии¹³⁷, не подразумевает, что практика органов международных организаций сама по себе не может составлять последующей практики по смыслу статей 31 и 32 Венской конвенции 1969 года. Вместе с тем, по мнению оратора, в проекте вывода 5 явным образом исключается практика международных организаций. В соответствии с ним любое поведение, кроме поведения участников договора, не составляет последующей практики по смыслу статей 31 и 32. Соответственно, проект вывода 5 следует изменить, указав в начале пункта 2, что данный пункт не наносит ущерба проекту вывода 11. Он высказывается за то, чтобы передать проект вывода 11 в Редакционный комитет.

¹³⁶ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть вторая), стр. 148.

¹³⁷ *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 38.

28. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что озадачен пунктом 50 третьего доклада, в котором говорится, что практика органа одной международной организации может способствовать толкованию учредительного акта другой международной организации, но приводится пример, касающийся одной лишь Международной морской организации. Какую другую международную организацию затрагивает данный пример? Касаясь замечания г-на Форто о том, что институциональная практика органов Европейского союза не обязательно является практикой самих государств-членов, он выражает желание узнать название организации, административная практика которой упоминается в сноске к пункту 50.

29. Г-н ХМУД говорит, что Специальный докладчик выбрал правильный подход к структуре доклада и изложению соображений, подводящих к проекту вывода 11. Он представил обширные материалы о средствах толкования учредительных актов международных организаций и о роли последующих соглашений и последующей практики на этот счет, однако, поскольку данные материалы в большинстве своем затрагивают конкретные аспекты, они позволяют получить результаты с учетом целого ряда нюансов. Одной из трудностей является двойная природа учредительных актов, которые не только являются межгосударственными соглашениями, но и имеют конституционный характер, устанавливая внутренний правовой режим организаций. Кроме того, в силу разнообразия различных организаций и их учредительных актов трудно прийти к единообразным выводам относительно тех элементов и средств толкования, которые отличают толкование учредительных актов от толкования других договоров. В своем толковании учредительных документов суды и трибуналы по-разному рассматривали практику организаций или их органов, придавая различное значение релевантной практике после рассмотрения целого ряда связанных с практикой факторов, таких как ее согласованность, всеобщность и возможность несогласия с ней государств — членов организации (или сторон учредительного документа), а также степень автономии соответствующих организаций. Несмотря на эти трудности, в третьем докладе содержатся полезные руководящие указания для государств и специалистов-практиков в отношении процесса толкования учредительных актов и роли последующих соглашений и последующей практики в этой связи.

30. Переходя к конкретным замечаниям по докладу, он выражает согласие с тем, что его объем должен ограничиваться ролью последующих соглашений и последующей практики в толковании учредительных актов. Вместе с тем в нем также следовало рассмотреть вопрос о значении, которое придается расхождению в практике организаций, не позволяющим практике прочно установиться и служить ключевым ориентиром для целей толкования. Вопрос о ценности не вполне установившейся практики имеет непосредственное значение для пункта 3 проекта вывода 11 и может повлиять на оценку Комиссией данного пункта и, возможно, также пункта 2.

31. Одним из вопросов, которые не должны охватываться рамками данной темы, является вопрос о решениях судебных инстанций, наделенных полномочиями по толкованию в силу учредительных актов, хотя заявления этих инстанций могут считаться практикой органов в целях толкования учредительных документов. Вопрос заключается в том, существует ли за рамками выполнения подобным органом своих особых функций какая-либо практика, которая может быть релевантной для толкования учредительного акта, и имеют ли место случаи, когда санкционированное толкование может отменяться последующей практикой других органов или государств-участников либо соглашением между такими участниками в отношении толкования. Данный вопрос затрагивается в третьем докладе Специального докладчика при рассмотрении практики Европейского суда, однако заслуживает дальнейшей конкретизации в комментариях.

32. Основные области, подлежащие рассмотрению, определяются в пункте 19 третьего доклада, однако при этом следовало более тщательно проанализировать поведение государств — членов международных организаций и влияние последующих соглашений государств на толкование их учредительных актов, а также взаимосвязь между последующей практикой государств-участников и органов.

33. Выражение «без ущерба для» в статье 5 Венской конвенции 1969 года отражает гибкий характер взаимосвязи, существующей между нормами Конвенции и правилами организации. Вопрос заключается не в том, что правила международных организаций имеют преимущественную силу по отношению к нормам толкования, как это предусмотрено в статьях 31 и 32, а в необходимости нахождения баланса, при котором учитывался бы характер учредительных документов, являющихся и договорами, и институциональными структурами. Такая гибкость, в частности, предполагает сохранение за государствами-членами прерогативы в толковании учредительных документов при одновременном невмешательстве в самостоятельность организации и выполнение ею своих функций. Таким образом, последующие соглашения и последующая практика государств-членов (или государств-участников), а также их согласие с поведением органов международных организаций служат ключевыми факторами при толковании учредительного акта в той мере, в которой оно согласуется с правилами организации. Однако как обстоит дело в тех случаях, если правила организации не позволяют осуществлять толкование на основе этих факторов? По мнению оратора, это зависит от степени самостоятельности, которой учредительный акт наделяет организацию, а также от характера положения, подлежащего толкованию; если соответствующее положение касается функций и работы организации, то определяющим фактором должны быть правила.

34. Такой гибкий подход, по всей видимости, поддерживается Международным Судом в его консультативном заключении по вопросу о *Законности применения государствам ядерного оружия в вооруженном конфликте*, в котором он поясняет, что учредительные акты являются многосторонними договорами,

толкование которых основывается на общих правилах, но в которых учитываются определенные элементы, в том числе практика организации. Вопрос, однако, заключается в том, какую практику следует принимать во внимание и может ли она считаться релевантной последующей практикой для целей статей 31 или 32 Венской конвенции 1969 года или представляет собой прочно установившуюся практику, являющуюся составной частью правил организации. Различия между теми или иными формами практики будут напрямую влиять на выводы, которые следует сделать в отношении толкования учредительных актов. Хотя, по мнению оратора, вывод, сформулированный в пункте 4 проекта вывода 11, является правильным, он подчеркивает, что в тех случаях, когда практика оспаривается или не является сложившейся, она не соответствует критериям установившейся практики организации. Иными словами, если практика встречает возражения со стороны государств-членов или ее по-разному применяют различные соответствующие органы, то она не может считаться прочно установившейся практикой.

35. По поводу практики органа международной организации и ее ценности в качестве средства толкования оратор считает, что такая практика независимо от того, является ли она установившейся или нет, может служить дополнительным средством толкования в соответствии со статьей 32 Венской конвенции 1969 года. Вместе с тем открытым остается вопрос о том, какую ценность имеет эта практика для толкования учредительных актов за рамками статьи 32 Конвенции. В некоторых заявлениях Международного Суда можно усмотреть указания на то, что практика органа является средством толкования учредительного акта. Тем не менее допущение о том, что такая практика представляет собой отдельное средство толкования, не находит подтверждения. Она может быть либо элементом последующей практики, устанавливающей соглашение сторон по смыслу подпункта *b)* пункта 2 статьи 31 Конвенции, либо дополнительным средством по смыслу статьи 32. Соответственно, он поддерживает содержащийся в пункте 2 проекта вывода 11 тезис о том, что поведение органа международной организации в части применения учредительного акта организации может подпадать под действие подпункта *b)* пункта 3 статьи 31 или статьи 32 Конвенции; он, однако, сомневается в необходимости придавать какое-либо дополнительное значение практике органа, как это может быть понято из пункта 3 проекта вывода.

36. В том, что касается общей практики организации, ему хотелось бы узнать, можно ли включить в проект вывода ссылку на общую практику как на фактор, который следует принимать во внимание при толковании. В связи с тем, что в третьем докладе Специальный докладчик назвал сочетанием практики органов организации и последующей практики сторон, возникает два отдельных, но связанных между собой соображения: во-первых, сочетание практики может представлять собой общую практику, которая сама по себе может считаться средством толкования учредительного акта; и во-вторых, принятие членами организации практики ее органов может в зависимости

от обстоятельств составлять соглашение государств-участников и соответствовать критериям последующей практики по смыслу подпункта *b)* пункта 3 статьи 31 Венской конвенции 1969 года.

37. По поводу последующих соглашений сторон как средства толкования учредительных актов международных организаций он отмечает, что важнейшим соображением является поддержание баланса между существованием такого соглашения и правилами организации, включая прочно установившуюся практику. Необходимо тщательно анализировать вопрос о том, отвечает ли соглашение прочно установившейся практике и действуют ли государства в качестве членов организации или в качестве государств, являющихся сторонами учредительного акта. Практика не может считаться установившейся для целей толкования учредительного акта, если против нее в какой бы то ни было мере возражают государства-участники: при наличии таких возражений больший вес в качестве аутентичного средства толкования приобретает последующее соглашение сторон. Кроме того, хотя ценность решений пленарных органов при толковании учредительных актов может быть различной в зависимости от организации, имеются основания полагать, что такие решения могут служить аутентичными средствами толкования по смыслу подпункта *a)* пункта 3 статьи 31 Венской конвенции 1969 года. Ключевое значение имеет вопрос о том, устанавливают ли эти решения соглашение всех сторон и является ли такое соглашение прямо сформулированным или подразумеваемым. Еще одним важным соображением является то, действует ли государство в качестве члена организации или в качестве стороны учредительного акта, хотя в этом контексте такое различие может быть скорее мнимым, нежели реальным.

38. С учетом правоприменительной практики Международного Суда он выражает согласие с тем, что «собственная практика» международной организации может играть различную роль в толковании учредительных актов: либо вспомогательного средства толкования, либо прочно установившейся практики и, следовательно, ключевого фактора при толковании. Однако за рамками этих категорий значение «собственной практики» международной организации нуждается в обосновании.

39. В заключение он рекомендует направить проект вывода 11 в Редакционный комитет.

40. Г-н ТЛАДИ говорит, что, хотя третий доклад Специального докладчика отличается высоким качеством, он лично не уверен в необходимости рассмотрения поставленного в нем вопроса. Он опасается, что тем самым Комиссия может создавать нормы права, а именно этого она согласилась избегать. В своем стремлении не ограничиваться простым повторением положений Венской конвенции 1969 года Комиссия уже вышла за рамки существующего права. Представляется, что в некоторых из уже принятых проектов выводов последующие соглашения и последующая практика возводятся в такой же (или даже более высокий) ранг, что и текст, контекст, объект и цель договора.

41. Важнейшее значение для вопросов, поставленных в третьем докладе, имеет статья 5 Венской конвенции 1969 года, цель которой, согласно пункту 22 доклада, заключается в том, чтобы подчеркнуть, что общая норма, в соответствии с которой нормы, закрепленные в Конвенции, распространяются на все договоры между государствами, применяется и к учредительным актам международных организаций. Комиссия рискует пойти по опасному пути, приписывая дополнительное значение статье 5, в которой, по мнению оратора, говорится лишь о двух вещах: Венская конвенция 1969 года применяется к учредительным актам; и при этом она не наносит ущерба соответствующим правилам организации. Если иное не предусмотрено правилами организации, в контексте толкования договоров следует применять статьи 31 и 32 в зависимости от обстоятельств. Таким образом, практика международных организаций, с точки зрения оратора, не отличается никакой спецификой. Практике международных организаций действительно может придаваться особое значение на основании текста, контекста, объекта и цели договора, но не потому, что данный договор является учредительным актом.

42. В своем третьем докладе Специальный докладчик неоднократно обращается к правоприменительной практике Международного Суда, чтобы пролить свет на рассматриваемые в рамках данной темы вопросы. В рамках правоприменительной практики особого упоминания заслуживают два момента, упоминаемые в пунктах 24–26. Суд, по всей видимости, не принимает во внимание учредительный характер Устава Организации Объединенных Наций: все конкретные факторы, на которые он ссылается, вытекают из текста, контекста и объекта, а также цели этого документа. Иными словами, любые основания для несколько иного применения норм толкования следует выводить из текста, контекста и объекта, а также цели документа, нежели из того обстоятельства, что он представляет собой учредительный договор.

43. В этой связи следует упомянуть, что в тех случаях, когда судами действительно принимается во внимание практика международных организаций, она очень часто отражает практику государств, являющихся сторонами учредительного акта; соответственно, данная практика подпадает под сферу применения пункта 3 статьи 31 Венской конвенции 1969 года. Те из принимаемых органами решений, которые получают общее признание, приводят к возникновению практики сторон, устанавливающей соглашение сторон относительно толкования документа. Примером этого служит консультативное заключение, упоминаемое в пунктах 52 и 78, когда практика членов Совета Безопасности, судя по всему, была принята членами Генеральной Ассамблеи. Нет никаких оснований, по которым ее нельзя назвать формой практики сторон. Аналогичным примером является консультативное заключение, ссылка на которое содержится в пункте 43 третьего доклада. Оратор соглашается с г-ном Хмудом в том, что различие между членами органа и самим органом, вероятно, является скорее мнимым, чем реальным.

44. В тех случаях, когда практика не отражает соглашения, например по той причине, что государства возражают против нее, она становится релевантной в качестве дополнительного средства толкования по смыслу статьи 32 Венской конвенции 1969 года. В большинстве решений, упоминаемых Специальным докладчиком, Международный Суд не делал конкретных ссылок на подпункты *a)* или *b)* пункта 3 статьи 31 Конвенции. Иными словами, он просто постерегся утверждать, что рассматриваемую практику можно расценивать в качестве последующей практики по смыслу данных положений, и она, вероятно, не имела такого же значения, какое имеет последующая практика. Это следует принять во внимание при подготовке проекта вывода 11, с тем чтобы не создать впечатление о том, что к толкованию учредительных договоров в силу их учредительного характера применяются иные правила толкования. В том, что касается формулировки проекта вывода, ему хотелось бы узнать, в чем заключается различие между поведением органа и прочно установившейся или общей практикой международной организации.

45. Он не согласен с г-ном Форто в том, что практика международной организации, не отражающая соглашения сторон, может подпадать под действие подпункта *c)* пункта 3 статьи 31 Венской конвенции 1969 года: вряд ли практику международной организации можно считать нормой международного права, применимой в отношениях между участниками.

46. Он поддерживает предложение передать проект вывода 11 в Редакционный комитет при том понимании, что он должен точно отражать положения Венской конвенции 1969 года.

47. Г-н ПАК говорит, что третий доклад Специального докладчика будет способствовать развитию договорного права, особенно в вопросах толкования учредительных актов международных организаций. Он в общем и целом согласен со Специальным докладчиком в том, что статья 5 Венской конвенции 1969 года подтверждает применимость статей 31 и 32 к толкованию учредительных актов международных организаций без ущерба для соответствующих правил данной организации. В определении последующих соглашений и последующей практики, включенном в проект вывода 4, который был в предварительном порядке принят Комиссией на ее шестьдесят пятой сессии¹³⁸, четко разграничиваются три отдельных средства толкования договоров. В то же время Специальный докладчик не вполне последовательно применяет их к толкованию учредительных актов международных организаций. Так, в одном случае в отношении резолюции Генеральной Ассамблеи признается, что она составляет последующее соглашение в соответствии с подпунктом *a)* пункта 3 статьи 31, в то время как другая резолюция Генеральной Ассамблеи отнесена к последующей практике по смыслу подпункта *b)* пункта 3 статьи 31 или статьи 32. Такое же несоответствие прослеживается в пункте 2 проекта вывода 11.

¹³⁸ Там же, стр. 30 и далее.

48. Несколько искусственными представляются изложенные в пунктах 13–18 рамки охвата третьего доклада. В пункте 13 Специальный докладчик указывает, что вопросы толкования решений органов международных организаций не входят в сферу охвата доклада, однако в пункте 15 он заявляет о необходимости рассмотрения последствий таких решений. Вместе с тем каким образом можно отделить акт толкования от его последствий? Так, начиная с 1990-х годов Совет Безопасности постепенно пришел к более широкому по сравнению с прошлым толкованию понятия «угроза миру». Это является актом толкования Устава Организации Объединенных Наций внутренним органом Организации Объединенных Наций и может рассматриваться в качестве последующей практики. Аналогичным образом органы международных организаций нередко выносят решения или рекомендации в рамках своего учредительного акта, однако было бы затруднительно определить, какие из этих актов следует исключить из сферы охвата данной темы, а какие в нее включить.

49. Невзирая на заверения Специального докладчика об обратном, представляется, что в третьем докладе все же затрагивается вопрос о том, имеет ли порядок принятия резолюции пленарным органом международной организации какое-либо влияние на ценность резолюции в плане толкования учредительного акта этой организации. В пункте 18 Специальный докладчик указывает, что доклад не затрагивает решений конференций государств-участников, однако в пункте 60 он признает трудность установления того, действуют ли государства, являющиеся участниками учредительного документа организации, именно в этом качестве или в качестве членов пленарного органа организации.

50. Некоторые расхождения в терминах, употребляемых в связи с практикой в пунктах 27, 30, 50, 52, 53 и 79, затрудняют прослеживание аргументации в докладе. Эти расхождения, возможно, объясняют, почему Специальный докладчик в ряде случаев проводит неоправданные различия между резолюциями международных организаций. В пункте 49 одной резолюции приписывается статус последующей практики, а в пункте 54 такой статус не признается за другой резолюцией. Специальный докладчик должен был пояснить, почему именно та или иная резолюция или то или иное решение международной организации представляют собой последующую практику либо последующее соглашение. Почему, например, решения, упоминаемые в пунктах 63 и 64, составляют последующее соглашение, а не последующую практику?

51. Изложенная в пункте 31 классификация форм поведения имеет важнейшее значение при определении ценности практики для толкования учредительных договоров. Одним из критериев оценки весовости актов в рамках международной организации, возможно, является позиция государств-членов при голосовании по резолюции или реакция других, не участвующих в голосовании государств, в том числе их молчаливое принятие или несогласие. Последующей практике Всемирной организации здравоохранения и Комиссии по освоению бассейна озера Чад

нельзя придавать одинаковое значение, поскольку в состав первой входят 194 государства-члена, а в состав второй — лишь 6. Что подразумевает Специальный докладчик под выражением «возможно... будет превосходить его» в пункте 51? Кроме того, что означает слово «релевантной» в предпоследнем предложении пункта 73?

52. Оратор высказывается в поддержку пункта 1 проекта вывода 11, поскольку он согласуется с Венской конвенцией 1969 года. В пункте 2 не упоминается классификация трех типов поведения. Содержание этого пункта следует конкретизировать, добавив в него ряд недвусмысленных критериев в соответствии с только что высказанными оратором соображениями. Также будет необходимо определиться с тем, в какой мере акты органов международных организаций могут считаться последующими соглашениями по смыслу подпункта *a)* пункта 3 статьи 31, последующей практикой по смыслу подпункта *b)* пункта 3 статьи 31 либо другой последующей практикой в соответствии со статьей 32. В своем нынешнем виде пункт 2 является слишком расплывчатым, чтобы его можно было использовать в качестве ориентира. Пункт 3, который выглядит как простая констатация общего принципа, следует изменить, уточнив смысл «релевантной практики». Поскольку прочно установившаяся практика международной организации имеет прямое отношение к «соответствующим правилам», ссылка на которые содержится в статье 5 Венской конвенции 1969 года, логично было бы переформулировать пункт 4 и включить его в пункт 1.

Заседание закрывается в 12 ч. 30 м.

3260-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 2 июня 2015 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Нариндер СИНГХ

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 Колоджин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мураэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н 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 (окончание*) (A/CN.4/678, часть II, раздел C, A/CN.4/681, A/CN.4/L.851)

[Пункт 9 повестки дня]

Доклад Редакционного комитета

1. Г-н ФОРТО (Председатель Редакционного комитета) представляет первый доклад Редакционного

* Перенесено с 3249-го заседания.

комитета на шестьдесят седьмой сессии Комиссии международного права по теме «Охрана атмосферы» (A/CN.4/L.851). Этот доклад состоит из преамбулы и трех проектов руководящих положений. После проведения прений Комиссия приняла решение направить в Редакционный комитет проекты руководящих положений 1, 2, 3 и 5, изложенные во втором докладе Специального докладчика (A/CN.4/681), а рассмотрение проекта руководящего положения 4 перенести на следующую сессию. С учетом замечаний членов Комиссии Специальный докладчик, проявляя конструктивность и стремление к сотрудничеству, которые прослеживались во всех его выступлениях, предложил поправки в соответствующие проекты руководящих положений, а также проекты пунктов для включения в преамбулу.

2. В отношении заголовка доклада г-н Форто указывает, что потребуется скорректировать те языковые варианты, где упоминаются проекты «выводов», поскольку речь идет о проектах «руководящих положений».

3. По поводу проекта руководящего положения 1 (Употребление терминов), принятого Редакционным комитетом в предварительном порядке, существует понимание, что включенные в него определения составлены для целей этого проекта руководящего положения. В определении атмосферы, которое предложено Специальным докладчиком в подпункте *a*) проекта руководящего положения 1, отражены физический и функциональный элементы, причем цель второго — подчеркнуть, что атмосфера представляет собой динамичную среду, в которой происходит перенос и рассеивание веществ, вызывающих деградацию. Однако этот второй аспект вызвал внутри Редакционного комитета полемику по поводу того, что представляют собой эти вещества и что следует понимать под рассеиванием. Кроме того, хотя было признано, что трансконтинентальный перенос загрязняющих веществ является в настоящее время одной из главных проблем современной атмосферной среды, некоторые выразили опасения в связи с тем, что, с одной стороны, этот элемент неоправданно ограничивает определение атмосферы, а с другой — создает впечатление, что перенос и рассеивание загрязняющих веществ в атмосфере с некоторых точек зрения являются желательными или хотя бы допустимыми. Поэтому было принято решение о его исключении. Вопрос о необходимости определения термина «атмосфера» был поставлен вновь, так как его краткое определение, образовавшееся после исключения функционального элемента, показалось некоторым членам настолько примитивным, что они стали сомневаться в его полезности. Действительно, в аналогичных ситуациях — таких, как область морского права, — такого определения не давалось. Однако члены Редакционного комитета привели примеры других случаев, когда Комиссия сочла целесообразным дать определения некоторых терминов — например, термина «водоносный горизонт» — в ходе своей работы над темой о праве трансграничных водоносных горизонтов. Поэтому было решено дать краткое определение, посвященное тому, что составляет суть атмосферы, оставив в

стороне раскрытие ее функциональных аспектов, которые, возможно, найдут свое отражение в преамбуле.

4. В подпункте *b*) проекта руководящего положения 1 было принято решение сохранить выражение «атмосферное загрязнение» вместо предложенного Специальным докладчиком выражения «загрязнение воздуха», чтобы оставаться в рамках проекта руководящего положения, который посвящен охране атмосферы. В целом члены Редакционного комитета отметили, что нелегко формулировать определения на данном этапе, когда еще не приняты решения о содержании существенных формулировок проектов руководящих положений. Им было затруднительно, например, узнать, должно ли определение термина «атмосферное загрязнение» охватывать одновременно формы природного и антропогенного загрязнения. В конечном счете они пришли к выводу, что это определение является как возможным, так и необходимым и что проекты руководящих положений должны быть сосредоточены на источниках загрязнения «людьми»: это слово было включено в формулировку подпункта *b*).

5. С другой стороны, активно обсуждался вопрос о том, нужно ли ограничить определение атмосферного загрязнения только трансграничным загрязнением, как в Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 года, или же в сферу охвата проектов руководящих положений следует включить загрязнение атмосферы внутри одного государства. Хотя было признано, что такое явление наверняка может вызывать беспокойство, некоторые члены подчеркнули, что оно пока не относится к сфере интересов международного права. Было предложено установить предел атмосферного загрязнения внутри государства, используя выражение, предусматривающее «значительные» последствия или ущерб, однако Редакционному комитету не удалось найти подходящую формулировку. В конечном счете было решено ограничить это определение загрязнением, последствия которого выходят за пределы государства происхождения и способны создать угрозу жизни и здоровью людей и природной среде Земли.

6. При обсуждении определения термина «атмосферное загрязнение» разгорелась дискуссия относительно упоминания понятия «энергия» наряду с «веществами» в качестве источника загрязнения атмосферы. В самом деле, по мнению ряда членов Комиссии, такое упоминание может охватывать и атомную энергию, тогда как ее можно отнести к числу наименее загрязняющих источников энергии по сравнению с углем и нефтью. Другие сочли, что энергия, в том числе атомная, не исключается из сферы охвата проектов руководящих положений. Некоторые выразили опасения, что в проектах будет допущен большой пробел, если из них исключить энергию, поскольку она упомянута в подпункте *a*) статьи 1 Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния и в подпункте 4 пункта 1 статьи 1 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. Кроме того, было предусмотрено заменить термин «энергия» выражением «выбросы и высвобождения», которое употребляется в других международных договорах,

таких как Минаматская конвенция о ртути, однако это предложение было отклонено, поскольку в рамках рассматриваемого проекта пока не было известно, какие выбросы или какие высвобождения будут представлять собой атмосферное загрязнение. Поэтому в окончательном определении речь идет только о веществах при том понимании, что этот термин будет раскрыт в комментарии, где будет уточнено, что он охватывает энергию или другие элементы, с учетом того, что некоторые члены Комиссии резко возражали, чтобы это определение включало в себя атомную энергию. Наконец, выражение «связанных с» было заменено словом «способствующих», чтобы усилить акцент на том, что атмосферное загрязнение является следствием глобального совокупного воздействия выбросов и высвобождений веществ в атмосферу.

7. Относительно подпункта с) проекта руководящего положения 1, в котором дается определение атмосферной деградации, вновь было принято решение о том, что, хотя такая деградация может стать следствием какого-либо природного явления — например, извержения вулкана, — данный проект руководящего положения должен применяться только к тем — одновременно прямым и косвенным — изменениям атмосферы, которые вызваны деятельностью человека. Кроме того, было решено при разработке этого определения исходить из структуры и формулировки, принятых в предварительном порядке для определения атмосферного загрязнения. Однако, поскольку атмосферная деградация представляет собой глобальное, а не трансграничное явление, Редакционный комитет не счел необходимым ограничивать свое определение теми пагубными последствиями, которые распространяются за пределы государства происхождения. Вместе с тем, поскольку это определение может применяться к действиям, происходящим внутри одного государства, было признано необходимым установить соответствующий предел его применения. Поэтому перед выражением «пагубные последствия» было включено слово «значительные», что соответствует прецеденту, созданному пунктом 1 статьи 1 Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата.

8. При рассмотрении проекта руководящего положения 2 (Сфера охвата руководящих положений) возникла дискуссия по вопросу о том, должны ли в этих проектах руководящих положений устанавливаться «базовые принципы», как это было предложено Специальным докладчиком, и означает ли употребление этого выражения, что в руководящих принципах предусмотрены возлагаемые на государства правовые обязательства. Было признано, что термин «базовые» не является необходимым и что он даже рискует вызвать путаницу. Некоторые члены Комиссии сочли, что выражение «руководящие принципы» более удачно отражает объект этих положений и его было бы полезно включить в пункт 1 проекта руководящего положения 2, поскольку его пункт 2 прямо исключает из сферы охвата проекта ряд отдельных принципов. Кроме того, чтобы подчеркнуть, что данные проекты руководящих положений не носят исчерпывающего характера, в оригинале в тексте на французском языке

перед выражением «руководящие принципы» был поставлен неопределенный артикль. Другие члены Редакционного комитета, опасаясь, что термин «принципы» будет пониматься в юридическом смысле, сочли, что от него следует отказаться, тем более что он может создать ошибочное впечатление, что в этих проектах руководящих положений содержатся исключительно «принципы». Поскольку разногласия по этому вопросу преодолеть не удалось, в пункте 1 проекта руководящего положения 2 содержатся два выражения, заключенные в квадратные скобки, где отражены две указанные точки зрения, а также примечание с уточнением о том, что они будут рассмотрены позднее в зависимости от окончательного содержания остальных проектов руководящих положений, которые будут приняты в ближайшие годы. Другие пункты проекта руководящего положения 2 были приняты без длительного обсуждения, поскольку они опирались на предложение Специального докладчика, частично основанное на содержании решения от 2013 года о сфере охвата рассматриваемой темы¹³⁹. В тексте пункта 2 на некоторых языках после слов «передачу средств» потребуется добавить слова «и технологии».

9. Нумерация проектов руководящих положений, фигурирующая в документе A/CN.4/L.851, впоследствии будет пересмотрена. Дискуссии в связи с подпунктом а) проекта руководящего положения 5 о международном сотрудничестве были посвящены вопросу о том, нужно ли сформулировать это руководящее положение таким образом, чтобы оно предусматривало обязанность государств осуществлять сотрудничество, или же окончательная формулировка должна носить менее обязывающий характер. Некоторые члены полагали, что в области охраны окружающей среды обязанности общего характера формулируются в рекомендательном стиле, в частности в сослагательном наклонении, как в пункте 5 статьи 3 Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата. В противоположность этому принципу некоторые обязанности государств, которые определены более четко, формулируются в предписывающем стиле или в форме обязательств.

10. По мнению тех членов, которые стремились избежать всякой юридически обязывающей формулировки, окончательный вариант формулировки будет зависеть от текста в квадратных скобках, который будет выбран для включения в пункт 1 проекта руководящего положения 2: если будет решено указать, что в руководящих положениях содержатся «принципы», то в подпункте а) проекта руководящего положения 5 они будут склоняться к более ограничительному подходу, чтобы его формулировка не означала введение новой обязанности для государств. Если пройдет вторая формулировка, то в подпункте а) проекта руководящего положения 5 можно будет применить более гибкий подход.

11. Другие члены сочли, что на государствах лежит общая обязанность сотрудничать, вытекающая из Декларации 1970 года о принципах международного

¹³⁹ Ежегодник... 2013 год, том II (часть вторая), стр. 92, пункт 168.

права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций¹⁴⁰, и что ее можно упомянуть в начале этого пункта, а затем добавить фразу с уточнением о том, что государствам «следует» сотрудничать в целях охраны атмосферы. Другие члены Редакционного комитета не согласились с этим толкованием Декларации.

12. Что касается проекта руководящего положения 5 (Международное сотрудничество), то подпункт *a*) был принят в предварительном порядке после того, как Специальный докладчик изменил его формулировку, чтобы указать, что государства несут обязанность сотрудничать, «когда это уместно», друг с другом и с соответствующими международными организациями для охраны атмосферы от атмосферного загрязнения и атмосферной деградации. При этом упоминание о добросовестности было признано имплицитно присутствующим и, соответственно, изъято из формулировки.

13. Подпункт *b*) проекта руководящего положения 5 был изменен Специальным докладчиком с учетом замечаний, высказанных членами Редакционного комитета.

14. В отношении преамбулы Специальный докладчик представил новое предложение о пересмотре своего проекта руководящего положения 3, пункт 1 которого гласил, что атмосфера абсолютно необходима для поддержания жизни на Земле, здоровья и благополучия людей, а также водных и наземных экосистем и что ее охрана является «предметом общей озабоченности человечества». Одни члены опасались, что выражение «предмет общей озабоченности человечества» повлечет правовые последствия для государств, что нецелесообразно для документа, в котором излагаются руководящие принципы. Другие видели в нем фактологическое заявление, выражение озабоченности явлением общемирового масштаба, которое обязательно предполагает наступление правовых последствий. Третьи не возражали против того, чтобы это выражение могло означать, что в руководящих положениях содержатся правовые принципы охраны атмосферы, полагая, что это не противоречит решению о сфере охвата проекта, принятому Комиссией в 2013 году.

15. В ходе дискуссии о преамбуле была также затронута вторая часть первоначального определения атмосферы, предложенного Специальным докладчиком, которая касалась «функционального» элемента — переноса и рассеивания веществ, вызывающих деградацию. Специальный докладчик пересмотрел эту формулировку на предмет того, чтобы непроизвольно она не создавала впечатления, что перенос и рассеивание загрязняющих веществ могут в том или ином смысле рассматриваться как желательные или позитивные процессы для атмосферы и что они являются частью определения термина «атмосфера». Редакционный комитет согласился с этим новым подходом.

¹⁴⁰ Резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года, приложение.

16. После завершения дискуссий два первых пункта пересмотренной формулировки Специального докладчика были реорганизованы в три пункта, которые затем были включены в преамбулу. Выражение «является вопросом, требующим неотложного решения, для международного сообщества в целом», фигурирующее в третьем пункте, было предложено Специальным докладчиком с учетом возражений членов, которым хотелось избежать употребления выражения «предмет общей озабоченности человечества». Это выражение уже было использовано Комиссией в качестве критерия отбора проектов для включения в свою программу работы; оно также упомянуто в *Ежегоднике Комиссии международного права* за 1997 и 1998 годы¹⁴¹, и члены Редакционного комитета сошлись во мнении о том, что само по себе оно не влечет никаких правовых последствий.

17. В четвертом пункте преамбулы воспроизводится другая часть понимания Комиссии о сфере охвата проекта, которое было принято в 2013 году. В ходе обсуждения этой темы возник вопрос о том, целесообразно ли изменять формулировку этого пункта, если формулировка, предложенная Специальным докладчиком, полностью отражает достигнутое Комиссией понимание.

18. Одни члены считали необходимым переформулировать этот пункт, который являлся результатом компромисса между членами Комиссии и был неуместен в международном документе, который, возможно, будет принят государствами. По мнению других, повторное обсуждение формулировки этого пункта будет равнозначно постановке под вопрос решения, принятого Комиссией в 2013 году, что было бы недопустимо. Они также заявили, что рассматриваемый пункт можно включить в проект руководящего положения 2 о сфере охвата руководящих положений. В конечном счете члены Редакционного комитета договорились сохранить в этом пункте преамбулы формулировку решения от 2013 года, добавив примечание о том, что формулировка и местонахождение этого пункта будут пересмотрены позднее, когда будет принят весь свод проектов руководящих положений.

19. В заключение следует уточнить, что впоследствии и другие пункты могут быть добавлены в преамбулу, которая будет окончательно доработана после проведения первого чтения.

20. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии приступить к поочередному принятию проектов руководящих положений и пунктов преамбулы, принятых Редакционным комитетом в предварительном порядке и содержащихся в документе A/CN.4/L.851.

Пункты преамбулы

Пункты преамбулы принимаются.

¹⁴¹ *Ежегодник... 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 80, пункт 238; и *Ежегодник... 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 130–131, пункт 553.

Проект руководящего положения 1. Употребление терминов

21. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС отмечает, что в своем втором докладе Специальный докладчик указал, что под термином «загрязнение воздуха» понимается привнесение в атмосферу, прямо или косвенно, в результате человеческой деятельности веществ или энергии, влекущее за собой вредные последствия для жизни и здоровья человека и природной среды Земли.

22. Редакционный комитет решил сохранить только термин «вещества» и исключить упоминание об энергии при том понимании, что Специальный докладчик укажет в комментарии, что это первое понятие включает в себя второе. Однако такое толкование может привести к ошибкам как с научной, так и с юридической точек зрения. Впрочем, Специальный докладчик в своем втором докладе отметил важность сохранения термина «энергия», который включает в себя, в частности, радиоактивные выбросы (не только выброс радиоактивных веществ, но и радиацию, например гамма-излучение в результате ядерной аварии), а также другие виды энергии, в частности тепловые и световые выбросы в атмосферу, происходящие в крупных городах.

23. Он далее уточнил, что этот термин не означает, что рассматриваемый проект руководящего положения влечет какие-либо последствия для политики государств в ядерной области, которая является их внутренним делом.

24. Согласно определению термина «загрязнение воздуха», одобренному Редакционным комитетом, под ним понимается только привнесение или выброс людьми энергии, способствующей пагубным явлениям, которые распространяются за пределами государства происхождения, такого характера, который ставит под угрозу жизнь и здоровье людей и природную среду Земли.

25. С другой стороны, энергия упомянута как потенциальный источник загрязнения в различных договорах, таких как Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву и Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния.

26. Поэтому г-н Васкес-Бермудес полагает, что было бы непоследовательно исключать понятие энергии из определения термина «загрязнение воздуха», фигурирующего в проекте руководящего положения 1, и считает это принципиальным вопросом, решение по которому должно приниматься на пленарном заседании. Он предлагает провести официальное голосование по этому вопросу.

27. Г-н НОЛЬТЕ отмечает, что, по мнению председателя Редакционного комитета, члены Комитета сходятся в мнении о том, что формулировка «вопросом, требующим неотложного решения, для международного сообщества в целом» сама по себе не влечет никаких правовых последствий, и сообщает, что, насколько он понял, они договорились считать, что эта формулировка сама по себе не порождает отдельного

правового обязательства, но что это не исключает ее принятия во внимание в качестве выражения объекта и цели проектов руководящих положений.

28. Г-н ПАК, отмечая, что энергия упомянута в целом ряде международных конвенций, полагает, что в рамках рассматриваемой темы смысл этого понятия следовало бы уточнить. В частности, в связи с атомной энергией крайне важно проводить различие — что в пункте 13 второго доклада Специального докладчика как раз не сделано — между нормальными выбросами радиации и выбросами, которые связаны с бедствиями и по международному праву представляют собой форс-мажорную ситуацию. Специальному докладчику следовало бы пояснить, что нужно понимать под «веществами», а также под «энергией», если ему хотелось бы сохранить этот термин, памятуя о том, что мирное использование атомной энергии рекомендовано МАГАТЭ и что оно надлежащим образом регламентировано государствами.

29. Г-н САБОЯ соглашается с замечаниями г-на Васкеса-Бермудеса и поддерживает его предложение о проведении голосования. Даже если в тексте подпункта *b*) проекта руководящего положения 1 для рассматриваемых последствий и употребляемой терминологии предусмотрен *in fine* определенный уровень серьезности, в комментариях следовало бы включить пояснения по поводу регламентации коммерческого использования атомной энергии, учитывая озабоченность со стороны г-на Пака. Кроме того, г-н Сабоя согласен с замечаниями г-на Нольте.

30. Г-н НИХАУС тоже поддерживает предложение г-на Васкеса-Бермудеса и сообщает, что он не возражает против непосредственного включения термина «энергия» в определение загрязнения воздуха.

31. Г-н ХМУД напоминает, что он постоянно и недвусмысленно — как на пленарном заседании, так и в Редакционном комитете — высказывался за непосредственное включение понятия «энергия» в определение загрязнения воздуха. Что касается вопроса об охвате выражения «вопросом, требующим неотложного решения, для международного сообщества в целом», то он не обсуждался ни на пленарном заседании, ни внутри Редакционного комитета, и комитет прямо высказался за его включение в преамбулу при том понимании, что оно не влечет никаких правовых последствий даже в отношении объекта и цели данного проекта: эти аспекты должны быть уточнены в комментарии.

32. Сэр Майкл ВУД полагает, что Председатель Редакционного комитета надлежащим образом изложил позицию комитета по вопросу г-на Нольте в связи с вопросом, требующим неотложного решения, для международного сообщества в целом; сам же он пока воздержится от изложения своего мнения. Что касается предложения провести официальное голосование по вопросу об энергии, то, хотя г-н Васкес-Бермудес заявил в Редакционном комитете о своем намерении выступить с соответствующим заявлением, он не упоминал о возможном проведении голосования.

На данном этапе такая процедура выглядит странно и может привести к неопределенным последствиям. Нельзя допускать создание опасного прецедента, предполагающего проведение голосования на пленарном заседании по элементам доклада Редакционного комитета; в противном случае очень многие вопросы, затронутые в выступлении Председателя Редакционного комитета, могли бы быть поставлены на голосование. Поэтому сэр Майкл выступает против проведения такого голосования и не будет в нем участвовать, если Комиссия решит его провести.

33. Г-н ПЕТРИЧ отмечает, что если — насколько он понял в ходе прений на пленарном заседании и в Редакционном комитете — из подпункта *b)* проекта руководящего положения 1 исключены и выбросы при обычном использовании атомной энергии, и радиоактивные выбросы в результате аварий, таких как Фукусима, то из видов энергетического загрязнения остается лишь световое загрязнение, генерируемое крупными городами. Тогда он не понимает, зачем в таких условиях упоминать в указанном пункте об энергии — разве что подразумевать, что в ночное время города должны погружаться в темноту. Что касается проведения официального голосования, то в данном случае он против его проведения, поскольку сам неоднократно оказывался в ситуации, когда его точки зрения не поддерживались Редакционным комитетом, однако он при этом не требовал проводить голосование на пленарном заседании. Если большинство членов Комиссии все же выскажется за голосование, он не будет в нем участвовать и просит отразить этот факт в кратком отчете о заседании.

34. Г-н МЕРФИ отмечает, что в ходе прений на пленарном заседании между членами Комиссии выявились весьма заметные разногласия по вопросу о том, следует или не следует упоминать в подпункте *b)* об энергетическом загрязнении. Он, со своей стороны, не может дать окончательного ответа на этот вопрос, поскольку термин «энергия» в том его толковании, которое встречается в международных договорах — таких, как Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния, — несет в себе не тот смысл, который вкладывает в него Специальный докладчик в своем втором докладе, ибо в протоколах к этой конвенции не фигурируют ни световое загрязнение, ни радиоактивные выбросы. Поэтому он не считает целесообразным упоминать его в проектах руководящих положений об охране атмосферы, тем более что работа Комиссии над данной темой заключается прежде всего в кодификации существующего права. Хотя г-н Васкес-Бермудес имеет полное право на пересмотр этого вопроса на пленарном заседании, о чем он, впрочем, и заявил Редакционному комитету, г-н Мерфи тем не менее полагает, что проведение голосования нежелательно и что было бы целесообразнее включить в комментарий аргументы тех членов, которые высказывались за непосредственное упоминание термина «энергия» в определении загрязнения.

35. Г-н ШТУРМА считает, что предложенная Редакционным комитетом формулировка является результатом компромисса, к которому было трудно прийти,

и что на этом этапе было бы жаль возобновлять обсуждение. Предложение г-на Мерфи отказаться от проведения голосования и учесть расхождение во мнениях, которые были озвучены, послужило бы эффективным средством для выхода из создавшегося тупика.

36. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ соглашается с мнениями г-на Петрича, г-на Мерфи и г-на Штурмы и отмечает, что Комиссии следует продолжать работу в свойственном ей духе товарищества, а не скатываться к противоречиям. Несколько его позиций не были приняты Редакционным комитетом, но он надеется, что они найдут свое отражение в комментарии, который будет принят на пленарном заседании.

37. Г-н НОЛЬГЕ, как и г-н Киттичайсари, упоминает о духе товарищества и сообщает, что он входит в число тех членов, которые считают, что загрязнение, связанное с энергией, должно рассматриваться в рамках этого проекта, но что он принимает к сведению и позицию других членов Комиссии, выступающих против этого. Хотя случаи, когда члены Редакционного комитета затрагивают принципиальные вопросы на пленарном заседании, отнюдь не редки — бывший член Комиссии г-н Пелле делал это весьма часто, — при этом важно, чтобы упомянутая процедура использовалась в разумном ключе. Проведение официального голосования на данном этапе работы — неудачная идея: лучше дождаться рассмотрения комментария, а затем решать вопрос о возможности голосования. Тем не менее г-н Нольге надеется, что Комиссия, памятуя о том, что изучаемая тема сосредоточена не на энергии, а на изменении климата, сумеет сохранить чувство соразмерности и некоторую долю конструктивной недосказанности, в том числе по вопросу о том, в какой степени один из важных элементов объекта и цели документа, который в нем непосредственно не упоминается, может быть принят во внимание при толковании этого документа.

38. Г-н КАНДИОТИ сообщает, что текст, предлагаемый Комиссии Редакционным комитетом, представляется ему ошибочным по целому ряду аспектов как формы, так и существа, но что, следуя духу товарищества, который был упомянут предыдущими ораторами, он воздержится от перечисления всех причин, по которым он не может поддержать рассматриваемый документ. По поводу возможности упомянуть энергию в определении загрязнения воздуха, он считает, что дискуссия на эту тему абсолютно нереалистична, поскольку речь идет не о юридическом или политическом, а о техническом вопросе, который, соответственно, нужно было задать ученым. В то же время ему непонятно, почему определение, приведенное в подпункте *a)* проекта руководящего положения 1, ограничивается описанием атмосферы как газовой оболочки, хотя ученые, выступавшие перед членами Комиссии, четко указали, что атмосфера состоит из газа и частиц. Наконец, он считает, что правило консенсуса, которое, по-видимому, в последние годы утвердилось в качестве единственного средства урегулирования разногласий, является большим шагом назад и рискует стать серьезным препятствием для работы Комиссии и поставить под угрозу ее

возможности заниматься подлинным прогрессивным развитием права.

39. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) благодарит г-на Форто, который весьма успешно руководил работой Редакционного комитета, а также всех членов комитета за проявленный ими дух сотрудничества и доброжелательности. Отвечая г-ну Кандиоти, он уточняет, что не упомянул о частицах в определении атмосферы потому, что, согласно мнению одного из опрошенных им ученых, непосредственно упоминать частицы нет необходимости, поскольку они смешаны с газом. Темами для обсуждений в международных инстанциях являются как тепловые выбросы крупных городов, так и световое загрязнение или радиоактивные выбросы. Полностью обойти эти темы вниманием в работе Комиссии над темой охраны атмосферы было бы как минимум странно. Редакционный комитет согласился с тем, что термин «вещества» включает в себя и энергию. Специальный докладчик снабдит этот проект статьи комментарием соответствующего содержания, но для этого он нуждается в рекомендациях других членов Комиссии о том, каким образом следует отразить разнообразие их точек зрения. Г-н Пак упомянул о различии между радиоактивными выбросами в результате обычных видов деятельности и аналогичными выбросами в результате аварий, таких как авария в Фукусиме. Очевидно, что первые из них не рассматриваются, но при этом нельзя обойти вниманием вторые. Специальный докладчик благодарит г-на Васкеса-Бермудеса за то, что он затронул чрезвычайно важный вопрос об энергии, который, как он также считает, должен быть рассмотрен в проекте. При этом он не поддерживает предложение о проведении голосования на данном этапе и предпочитает дать Комиссии возможность впоследствии продолжить обсуждение на пленарном заседании в рамках рассмотрения комментариев.

40. Г-н КАМТО говорит, что он достаточно давно участвует в работе Комиссии, чтобы заявить, что член Комиссии вполне может вынести на пленарное заседание какой-либо вопрос, который он считает жизненно важным и по которому в ходе работы Редакционного комитета не удалось достичь консенсуса: ведь при аналогичных обстоятельствах в прошлом неоднократно проводились официальные голосования. Сам г-н Камто не всегда является сторонником такой практики, но полагает, как он уже отмечал, что Редакционный комитет не может подменять собой пленарное заседание и что некоторые вопросы могут рассматриваться лишь в рамках такого заседания. Когда, как в случае г-на Васкеса-Бермудеса, какой-либо член Комиссии ставит важный вопрос и аргументирует свою позицию, оптимальный порядок действий состоит в том, чтобы постараться найти способ учесть предмет его озабоченности, не подрывая при этом позицию большинства, сформировавшуюся в Редакционном комитете. В данном случае возможное решение могло бы заключаться в том, чтобы надлежащим образом отразить точку зрения г-на Васкеса-Бермудеса в комментарии. Если этот вариант его не устроит, он мог бы провести заседание с членами комитета, высказавшимися по его предложению, и попытаться достичь соглашения.

41. Г-н НИХАУС отмечает, что вплоть до недавнего времени были весьма частыми случаи, когда какой-либо принципиальный вопрос, вызвавший разногласия в Редакционном комитете, выносился на пленарное заседание и ставился на официальное голосование. Он разделяет озабоченность г-на Кандиоти по поводу вредных последствий систематического отказа от голосования в угоду поискам консенсуса, именем которого фактически вводится право вето, которое может быть использовано всякий раз, когда тот или иной вопрос вызывает полемику. В данном случае он скорее склонен поддержать конструктивную позицию Специального докладчика и отказаться от голосования, но при этом считает важным, чтобы в будущем Комиссия поразмыслила над порядком урегулирования противоречий и необходимостью принятия мер к тому, чтобы, согласно логике демократии, в случае разногласий возобладала точка зрения большинства, а не воля меньшинства.

42. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, учитывая расхождение в точках зрения, выраженных по вопросу о целесообразности прямого упоминания энергии в определении загрязнения воздуха и проведения официального голосования, предложенного г-ном Васкесом-Бермудесом, предлагает Комиссии временно отложить принятие подпункта *b*) проекта руководящего положения 1 и принять подпункты *a*) и *c*) этого проекта.

Подпункты a) и c) проекта руководящего положения 1 принимаются.

Проект руководящего положения 2. Сфера охвата руководящих положений

Проект руководящего положения 2 принимается.

Проект руководящего положения 5. Международное сотрудничество

Проект руководящего положения 5 принимается.

43. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает прервать заседание, чтобы дать членам Комиссии, выразившим противоположные мнения относительно подпункта *b*) проекта руководящего положения 1, возможность продолжить обсуждение и прийти к консенсусу.

Заседание прерывается в 11 ч. 30 м. и возобновляется в 12 ч. 05 м.

44. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет, что в результате консультаций между соответствующими членами было решено не проводить официального голосования и следовать подходу, предложенному Специальным докладчиком и поддержанному несколькими членами, который состоит в том, чтобы отразить различные выраженные позиции, и в частности относительно важности вопроса об энергии, в комментарии к данному проекту руководящего положения. При отсутствии возражений он будет считать, что с этой оговоркой Комиссия готова принять подпункт *b*) проекта руководящего положения 1.

Подпункт b) проекта руководящего положения 1 принимается.

Доклад Редакционного комитета по теме «Охрана атмосферы», содержащийся в документе A/CN.4/L.851, принимается.

Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (продолжение) (A/CN.4/678, часть II, раздел B, A/CN.4/683, A/CN.4/L.854)

[Пункт 4 повестки дня]

Третий доклад Специального докладчика (*продолжение*)

45. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение третьего доклада о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров (A/CN.4/683).

46. Г-н ШТУРМА поздравляет Специального докладчика с представлением его третьего доклада, который посвящен толкованию учредительных документов международных организаций. Как обычно, этот доклад блестяще составлен и подкреплён обширной международной судебной практикой и соответствующими научными трудами по рассматриваемой теме. Специальный докладчик правомерно подчеркивает, что международные организации полностью отличны от государств. Они обладают самостоятельной международной правосубъектностью, а их учредительные документы — это в определенном смысле договоры особого типа. Однако с точки зрения толкования договоров эту их особенность не следует чрезмерно переоценивать. Действительно, в статье 5 Венской конвенции 1969 года (равно как и в статье 5 Венской конвенции 1986 года) четко предусмотрено, что правила толкования договоров, изложенные в статьях 31 и 32 Венской конвенции 1969 года, применяются также к учредительным документам международных организаций. Поскольку все вышеизложенное успешно отражено в пункте 1 проекта вывода 11, г-н Штурма его полностью одобряет.

47. Задача усложняется, когда речь заходит о рассмотрении особенностей отдельных международных организаций, в частности Европейского союза, и поведения органов международных организаций. В этой связи г-н Штурма согласен с другими членами, что правовая самостоятельность Европейского союза несколько преувеличена; впрочем, это преувеличение объясняется не столько действиями Специального докладчика, сколько практикой Суда Европейского союза. При этом Комиссия международного права, являясь органом Организации Объединенных Наций, должна заниматься поощрением международного права. Она не обязана следовать указаниям того или иного судебного органа; она даже вправе критиковать Суд Европейского союза, если он, ссылаясь на особый статус европейских договоров, допустит несоблюдение норм международного права, в частности нормы толкования договоров. В конечном счете, если институты Европейского союза (такие, как Комиссия или Суд) можно назвать хранителями договоров, то государства-члены (представленные в Совете) являются их хозяевами, поскольку именно они их заключили,

они могут их изменить и даже обойти, возвратившись к межправительственным соглашениям.

48. Когда международная организация подменяет свои государства-члены в осуществлении прав на участие и когда она сама становится участницей учредительного документа другой организации, речь идет о двух разных ситуациях: органы первой организации действуют в том же качестве, что и члены второй организации, и вносят прямой вклад в соглашения и практику по смыслу статей 31 и 32 Венской конвенции 1969 года. Однако этот случай отличается от обычной ситуации, когда практика органов какой-либо организации не отождествляется с практикой государств и, следовательно, может лишь косвенно вносить вклад в соответствующую практику в области толкования договора. При этом г-н Штурма готов в целом одобрить различие между тремя указанными формами поведения международной организации, которое проведено в пункте 31 третьего доклада.

49. Г-н Штурма одобряет также пункт 2 проекта вывода 11, согласно которому последующее соглашение или последующая практика могут вытекать из поведения органа международной организации при применении учредительного документа этой организации. Однако, учитывая категоричность данного вывода, можно было бы уточнить, что имеется в виду не просто орган, а «компетентный», «межправительственный» или «пленарный» орган. Хотя г-н Штурма готов также одобрить и пункт 3, он предлагает внести в него уточнение о том, что поведение органа международной организации не отождествляется с практикой государств, а может представлять собой другую соответствующую практику для целей толкования учредительного документа. Наконец, он одобряет пункт 4, где сказано, что установленная практика международной организации должна учитываться при толковании ее учредительного документа. В заключение г-н Штурма высказывается за передачу проекта вывода 11 в Редакционный комитет.

50. Сэр Майкл ВУД отмечает, что, как показывает третий доклад Специального докладчика, материалом для рассмотрения вопроса о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров служат многочисленные учредительные документы международных организаций и научные статьи, т. е. речь идет о четко заданном направлении. В этой связи напрашиваются три замечания общего характера.

51. Во-первых, как отметил г-н Тлади, Комиссия должна продолжать следить за тем, чтобы не придавать последующим соглашениям и последующей практике в отношении толкования договоров большего значения, чем им придается в статьях 31 и 32 Венской конвенции 1969 года. Комиссия четко изложила свою позицию по этому аспекту, разработав проект вывода 1, согласно которому эта тема непосредственно включается в рамки упомянутых статей; это видно и из вступительной части проекта вывода 11, который предложен в рассматриваемом докладе. Сэр Майкл по-прежнему убежден, что выражение «средство толкования» создает полностью ошибочное впечатление

о том, что для толкования достаточно одних лишь последующих соглашений и последующей практики. Ему представляется более подходящим выражение «элемент толкования», которое наиболее часто употреблялось Комиссией в 1960-е годы в ходе работы над темой толкования договоров. При этом работа должна быть по-прежнему сосредоточена на роли последующих соглашений и последующей практики и не распространяться, как к этому склонялся Специальный докладчик в своем третьем докладе, на более общие вопросы толкования договоров.

52. Во-вторых, члены Комиссии с удовлетворением отметили, что в пункте 31 своего третьего доклада Специальный докладчик предусмотрел три возможных случая, а именно последующую практику сторон учредительных документов, последующую практику органов международной организации и сочетание практики органов международной организации и последующей практики сторон, и сочли, что три указанных случая должны быть подробнее отражены в этом проекте вывода. Сэр Майкл заявляет, что у него нет такой уверенности, поскольку он не считает реально возможным и полезным пытаться таким образом систематизировать судебную практику как минимум по двум причинам. Прежде всего, даже если в интересах рассматриваемой темы согласиться с проведением различия между практикой сторон и практикой органов, нет никаких оснований заявлять о существовании отдельной категории, объединяющей эти два вида практики: в принципе, оба они могут проявляться в каком-либо особом случае, но это не значит, что они способны сочетаться и образовывать третью категорию. В примере, приведенном в пункте 52 третьего доклада, который касается консультативного заключения Международного Суда по вопросу о *Юридических последствиях для государств, вызываемых продолжающимся присутствием Южной Африки в Намибии (Юго-Западная Африка) вопреки резолюции 276 (1970) Совета Безопасности*, Суд в основном опирался на практику государств, а именно на практику членов Совета Безопасности и на ее общее принятие членами Организации Объединенных Наций. Согласно пояснению Терлвея, которое цитируется в первой сноске к пункту 53, «ссылка Суда на практику как практику Организации, по-видимому, означает ссылку не на практику, которой следует Организация как образование в своих отношениях с другими субъектами международного права, а скорее на практику, которой следуют и которую одобряют и соблюдают в рамках всей Организации. При рассмотрении в таком свете практика представляет собой... признание... всеми государствами-членами в форме молчаливого принятия действительности таких резолюций»¹⁴². Отрывок из дела *Китобойный промысел в Антарктике*, цитируемый в пункте 54, аналогичным образом подчеркивает поддержку или ее отсутствие со стороны государств тех резолюций, на которые делались ссылки.

53. Во-вторых, еще более важно, что если категория, в которую входит «практика органов сама по

себе», является значимой для толкования договоров, то она является таковой не в качестве последующей практики по смыслу подпункта *b)* пункта 3 статьи 31, а в другом качестве, которое не связано с рассматриваемой темой. Подпункты *a)* и *b)* пункта 3 статьи 31 касаются соглашений и практики сторон, а не практики органов как таковой. Действия органов могут давать ориентир в отношении практики сторон, однако именно эта практика имеет прямое отношение к подпункту *b)* пункта 3 статьи 31. Хотя «практика органов сама по себе» релевантна для толкования учредительных документов, ее релевантность заключается в другом. По мнению сэра Майкла, эта практика не входит в определение темы — по крайней мере, в то определение, которое фигурировало в проектах выводов, принятых до настоящего времени. Это прямо следует из анализа, который изложен в пунктах 68–74 третьего доклада под заголовком «Осмысление различного использования последующей практики и последующих соглашений в контексте венских норм толкования».

54. Третье общее замечание касается примеров, выбранных Специальным докладчиком. Как отметили другие члены, некоторые из этих примеров, по-видимому, не имеют отношения к учредительным документам: так, лишь некоторые положения Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву могут рассматриваться в качестве учредительного документа; основная их часть касается существа права. Так обстоит дело с частью XI о Международном органе по морскому дну. Пример статьи 5 Конвенции о международной гражданской авиации, как представляется, не имеет никакого отношения к учредительному документу.

55. Ряд наиболее интересных примеров, которые приводятся в докладе, заимствован из права Европейского союза, однако в этой связи нужно проявлять особую бдительность. Европейский союз имеет собственную правовую систему, которая сопоставима с внутренней правовой системой государства. Основной объем практики Суда Европейского союза касается этой правовой системы; в этой связи Суд действует скорее как национальный судебный орган, и его практику следует рассматривать с определенной осторожностью. Можно, например, задаться вопросом о том, в какой степени подход, принятый им в отношении последующей практики, который, по мнению Специального докладчика, отходит от пункта 3 статьи 31 Венской конвенции 1969 года, нужно считать «любым относящимся к делу правилом организации» по смыслу положения «без ущерба», предусмотренного в статье 5 Конвенции.

56. В более общем плане не всегда понятно, что призваны проиллюстрировать приведенные в докладе примеры — подпункт *a)* пункта 3 статьи 31, подпункт *b)* пункта 3 статьи 31, статью 32 или какой-либо другой элемент толкования договоров. Сэр Майкл надеется, что это будет более четко указано в комментарии, ибо, чтобы выводы, которые примет Комиссия, были полезны, в них должны содержаться прямые ссылки на правила толкования договоров, изложенные в Венской конвенции 1969 года. Они должны

¹⁴² H. Thirlway, “The law and procedure of the International Court of Justice 1960–1989: Part Two”, *The British Year Book of International Law*, vol. 61 (1990), pp. 1–133, at p. 76.

быть более простыми, более краткими и использовать устоявшуюся терминологию.

57. Относительно проекта вывода 11, предлагаемого в третьем докладе, сэр Майкл сообщает, что он согласен с первым предложением пункта 1, в котором обоснованно воспроизводится формулировка статьи 5 Венской конвенции 1969 года, наряду с этим отмечая, что большинство учредительных документов являются «договорами», заключенными между государствами по смыслу определения, фигурирующего в этой конвенции. Вопрос о том, не относится ли более к этому определению межгосударственный договор и становится ли международная организация участницей учредительного документа, как в случае Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года, является интересным, но отчасти теоретическим, по крайней мере для рассматриваемой темы, даже если его, вероятно, следовало бы упомянуть в комментарии.

58. Второе предложение пункта 1 более проблематично. Оно, по-видимому, абстрагировано от положения «без ущерба», предусмотренного в статье 5 Венской конвенции 1969 года, поскольку слово «может» в этой связи является недостаточным. При этом не исключено, что речь идет о чисто редакционном вопросе.

59. Пункт 2, в свою очередь, ставит целый ряд вопросов. Выражение «поведение органа международной организации» имеет весьма широкий смысл. Охватывает ли оно поведение всех органов независимо от того, состоят или не состоят они из государств? Охватывает ли оно поведение секретариата или какого-либо органа, например Комиссии, члены которой выступают в индивидуальном качестве? Термин «поведение» также не вполне ясен в данном контексте. Более того, пункт 2, который гласит, что в силу поведения органа организации, в отличие от поведения государств, действующих в составе органа, «может возникнуть» последующее соглашение или последующая практика по смыслу подпунктов *a*) и *b*) пункта 3 статьи 31, т. е. может возникнуть соглашение между государствами — участниками договора или практика по смыслу статьи 32, представляется спорным, поскольку это утверждение не подкреплено судебной практикой, приведенной в докладе. Впрочем, сэр Майкл не уверен в том, какой смысл нужно вкладывать в слово «articulate», употребленное в пункте 2 текста на английском языке — вероятно, слова «reflect» или «express» («отражать» или «выражать») стали бы более удачными, — и не понимает, как в силу «поведения» может «складываться» (articulate) последующее соглашение или последующая практика. Практика органа может показывать или отражать практику участников договора, но в таком случае именно эта практика представляет интерес с точки зрения анализа данной темы.

60. С другой стороны, не вполне ясно, почему в пункте 3 этого проекта вывода Специальный докладчик употребляет выражение «релевантная практика», а не «последующая практика» — разве что для того, чтобы показать, что пункт 3 не относится к данной

теме. Если это так, то сэр Майкл хотел бы знать, какую мысль призван выразить этот пункт; в то же время он не уверен, что этот пункт вообще уместен в проектах выводов. Вместе с тем, если пункт 3 следует понимать — в противоположность пункту 2 — как означающий, что практика органа как таковая не столь важна, как поведение государств-членов в составе этого органа, то он, вероятно, является более обоснованным, хотя, даже если это так, понятие релевантности нужно прояснить.

61. Пункт 4, где употреблено выражение «установившаяся практика организации», вызывает аналогичные сомнения. Это выражение фигурирует в документах, принятых на основе работы Комиссии, а именно в Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 года, в Венской конвенции 1986 года и в проекте статей об ответственности международных организаций, но в этих документах оно является элементом определения «правил организации». Если его следует понимать как «соответствующее правило организации» по смыслу статьи 5 Венской конвенции 1969 года и пункта 1 проекта вывода 11, а для иного понимания нет никаких оснований, то дальнейшее посвящение этому выражению отдельного пункта в совершенно ином контексте, касающемся последующих соглашений и последующей практики как элементов толкования учредительных документов, создает некоторую путаницу. Приведенные в третьем докладе пояснения не вполне убедительны: они явно не обосновывают то категоричное утверждение, которое фигурирует в пункте 4. В пункте 79 доклада указано, что «установившаяся практика органа [кстати, не практика организации], которая принимается всеми членами, равнозначна последующей практике сторон по смыслу подпункта *b*) пункта 3 статьи 31». Возможно, это так и есть, однако это не то, о чем говорится в пункте 4 рассматриваемого проекта вывода. Пункт 82 доклада усугубляет трудности, связанные с установившейся практикой, когда в нем утверждается, что «такая практика является средством толкования учредительного документа той или иной международной организации, которое необходимо принимать во внимание, поскольку она зиждется на соглашении членов или вытекает из институционального характера организации». Как можно было видеть, установившаяся практика не обязательно зиждется на соглашении всех участников учредительного документа, что является одним из необходимых условий в рамках рассматриваемой темы. Также не вполне ясно, как «институциональный характер организации» может трансформировать прочно установившуюся практику в последующую практику по смыслу статьи 31.

62. В целом проект вывода 11 можно упростить, сжать и более четко сосредоточить на сути исследуемой темы. Ключевые аспекты анализа Специального докладчика и основные примеры, которые он приводит, можно включить в комментарий. Сэр Майкл заявляет, что он против изменения заголовка этого проекта вывода на «Толкование учредительных документов международных организаций», поскольку Комиссия рассматривает здесь не общий вопрос, а только роль

последующих соглашений и последующей практики в толковании этих учредительных документов. В заключение он высказывается за передачу проекта вывода 11 в Редакционный комитет.

63. Г-н КАМТО приветствует блестящий третий доклад о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров, который убедительно аргументирован и подкреплен соответствующей судебной практикой. В целом он отмечает, что, так как последующие соглашения и последующая практика государств — членов международной организации являются релевантными для толкования ее учредительного документа по смыслу подпунктов *a)* и *b)* пункта 3 статьи 31 и статьи 32 Венской конвенции 1969 года, встает основной вопрос о том, может ли последующая практика органов международной организации играть аналогичную роль. В этой связи он разделяет мнение, выраженное Специальным докладчиком в пунктах 43–48 третьего доклада, а также вывод об этом, который он делает в двух первых предложениях пункта 49, опираясь, в частности, на то, что он называет «презумпцией», содержащейся в консультативном заключении Международного Суда по вопросу о *Некоторых расходах Организации Объединенных Наций*. Вместе с тем г-н Камто не разделяет позицию Специального докладчика, когда тот приходит к выводу о том, что «практика органов международных организаций может сама по себе составлять средство толкования учредительного документа организации и что презюмируемое значение по смыслу заключения по делу *Некоторые расходы [Организации Объединенных Наций]* — это всего лишь пример такой роли в процессе толкования». Г-н Камто не понимает, какое положение Венской конвенции 1969 года могло бы послужить основой для этой самостоятельной роли последующей практики, которая не опиралась бы ни на подпункт *b)* пункта 3 статьи 31, ни на статью 32 этой конвенции.

64. В том же пункте 49 третьего доклада Специальный докладчик утверждает, что, «сославшись на акты международных организаций, принятые при наличии возражений у некоторых государств-членов, Суд признал, что такие акты могут составлять последующую практику для целей толкования, а не (более значимую) практику, устанавливающую соглашение между сторонами относительно толкования». В связи с таким утверждением встает важный и деликатный вопрос, который нельзя решить с помощью одной фразы. Поскольку в пункте 16 своего третьего доклада Специальный докладчик утверждает, что в его докладе «не затрагивается вопрос о том, может ли поведение различных органов международных организаций иметь неодинаковое значение для толкования учредительных документов» и что «эти вопросы будут рассмотрены в следующем докладе», г-н Камто предлагает тогда же рассмотреть и указанный вопрос о возможном влиянии способа принятия актов международной организации.

65. В пункте 28 третьего доклада указано, что Суд Европейского союза разработал собственные правила толкования своего учредительного документа ввиду специфического характера этой организации.

Признавая эту специфичность, г-н Камто не считает, что собственные правила толкования, которыми пользуется Суд Европейского союза или любой другой судебный орган Европейского сообщества, являются обязательными в качестве правил толкования для международных судебных органов, расположенных вне территории данного сообщества. Он также не считает, что, если бы Международному Суду пришлось заняться толкованием учредительного документа Европейского союза, он применил бы не те правила толкования, которые имел обыкновение применять, т. е. в данном случае — правила, предусмотренные статьями 31 и 32 Венской конвенции 1969 года. Европейский союз, как и другие организации по евроинтеграции, в силу предмета и цели своей деятельности имеет особый характер, но при этом его учредительный документ является многосторонним договором вполне классического типа. Кстати, этот анализ в определенной степени подкрепляется содержанием пункта 29 третьего доклада, в котором говорится, что сам Суд Европейского союза полагает, что договоры, заключенные между Европейским союзом и третьими государствами, с точки зрения их толкования регулируются правом международных договоров.

66. Что касается последующей практики, «которая устанавливает соглашение участников», то пример, заимствованный из дела *Сухопутная и морская граница между Камеруном и Нигерией*, представляется вполне релевантным. По мнению г-на Камто, нельзя приуменьшать его значение по причине того, что Комиссия по освоению бассейна озера Чад является небольшой международной организацией, объединяющей только шесть государств. Важно не количество членов международной организации, имеющее относительное значение для данной темы, а способ формирования последующей практики, которая может служить средством толкования учредительного документа этой организации. В этой связи важно отметить, что в случае упомянутой организации последующая практика имела еще большее значение, поскольку она представляла собой некое соглашение между всеми государствами-членами, согласно которому на организацию возлагалось выполнение задач, не предусмотренных в ее учредительном документе. Действительно, в пункте 65 своего решения 1998 года по делу *Сухопутная и морская граница между Камеруном и Нигерией* Суд указал, что, «кроме того, государства-члены возложили на Комиссию ряд задач, которые не были изначально предусмотрены в ее учредительном документе. После инцидентов между Камеруном и Нигерией, произошедших в 1983 году в районе озера Чад, 21–23 июля в Лагосе по инициативе заинтересованных государств было созвано чрезвычайное совещание, чтобы поручить Комиссии рассмотреть некоторые пограничные вопросы и вопросы обеспечения безопасности».

67. На предыдущей сессии г-н Камто согласился с тем, что в международном праве нет соглашений, не имеющих правовых последствий, что также было отмечено г-ном Форто. Поэтому жаль, что проект вывода 9 был принят с такой правовой аномалией, которая, стоит надеяться, будет исправлена до принятия всего свода проектов выводов в первом чтении,

ибо Комиссия займет ошибочную позицию, если сохранит такую концепцию соглашения в окончательном результате своей работы. Что касается проекта вывода 11, то фигурирующая в пункте 1 формулировка «а другая последующая практика по смыслу статьи 32» создает проблему, поскольку в статье 32 нет прямого упоминания «последующей практики». Поэтому точнее было бы сказать «а другая последующая практика по статье 32». Это замечание верно и для пункта 2, где аналогичная формулировка представляется спорной по той же причине. И здесь было бы вернее указать: «или в качестве дополнительного средства толкования другая последующая практика по смыслу статьи 32». Кроме того, г-н Камто не вполне понимает, что именно пункт 3 добавляет к содержанию предыдущего пункта, поскольку он создает то же впечатление о проведении различия между последующей практикой по смыслу подпунктов а) и б) пункта 3 статьи 31 и косвенно — практикой, предусматриваемой по смыслу статьи 32, и «релевантной практикой», как будто любая практика, которая принимается во внимание для толкования любого договора, не является в обязательном порядке релевантной для органа, занимающегося толкованием. Это же замечание верно и для пункта 4, расширяющего терминологическое разнообразие, поскольку в нем говорится об «установившейся практике». Конечно, все вышеизложенное заимствовано из международной судебной практики, но Специальному докладчику в конце своего анализа следовало указать, соответствуют ли выражения «последующая практика», «релевантная практика» и «установившаяся практика» различным видам правовой практики. Как бы там ни было, г-н Камто высказывается за передачу проекта вывода 11 в Редакционный комитет.

68. Г-н МУРАСЭ благодарит Специального докладчика за его блестящий третий доклад и сообщает, что он ограничится лишь несколькими краткими замечаниями по одному аспекту, который представляется ему весьма важным для проводимой работы и который пока не был рассмотрен. В пункте 8 третьего доклада говорится, что «международная организация по определению обладает самостоятельной международной правосубъектностью и осуществляет свои полномочия (компетенцию) и функции через свои органы». По мнению г-на Мураэ, компетенция является одним из ключевых элементов при толковании учредительных документов международных организаций, поскольку, в отличие от государств, имеющих аналогичные правовые характеристики независимо от формы правления, международные организации весьма разнообразны. Кроме того, если общепризнано, что государства обладают общей компетенцией, то компетенция каждой международной организации, в частности Организации Объединенных Наций, специфична и определяется ее учредительным документом. Поэтому при толковании учредительного документа международной организации важно учитывать ее юрисдикцию во исполнение подпункта б) пункта 3 статьи 31 и статьи 32 Венской конвенции 1969 года.

69. Судебную практику Международного Суда, которая упоминается в докладе, нужно рассматривать в свете вышеизложенного. Так, в своем

консультативном заключении по вопросу о *Законности применения государством ядерного оружия в вооруженном конфликте* Суд выделил одновременно «конвенциональный и институциональный» характер учредительных документов, заявив, что «требования, связанные с эффективным выполнением... функций [организации], равно как и ее собственная практика, — все эти элементы могут заслуживать особого внимания» (пункт 19 консультативного заключения). В этом заключении ставится вопрос и о том, можно ли утверждать, что Всемирная организация здравоохранения согласно своему Уставу «получила мандат» самостоятельно рассматривать вопрос о законности применения ядерного оружия (пункт 27 консультативного заключения). В своем решении по делу *Сухопутная и морская граница между Камеруном и Нигерией* Суд заявил, что Комиссия по освоению бассейна озера Чад — это международная организация, осуществляющая свои полномочия в пределах конкретного географического района, но что ее задача не заключается в урегулировании на региональном уровне вопросов, связанных с поддержанием международного мира и безопасности, и, таким образом, на нее не распространяется действие положений главы VIII Устава Организации Объединенных Наций (пункт 67 решения).

70. В консультативном заключении Суда вопросу о *Компетенции Генеральной Ассамблеи в отношении приема государства в Организацию Объединенных Наций* как раз поставлен вопрос о юрисдикции Генеральной Ассамблеи. Наконец, в консультативном заключении по вопросу о *Некоторых расходах Организации Объединенных Наций* Суд уточнил, что «каждый орган должен прежде всего хотя бы определить собственную юрисдикцию. Если Совет Безопасности, например, принимает ту или иную резолюцию в интересах поддержания международного мира и безопасности и если в соответствии с мандатом или санкцией, содержащимися в такой резолюции, Генеральный секретарь принимает финансовые обязательства, то такие суммы должны квалифицироваться в качестве "расходов Организации"» (стр. 168 консультативного заключения на англ. языке).

71. Вполне ясно, что вне зависимости от употребляемого термина — будь то «компетенция», «функция», «полномочия», «юрисдикция», «мандат» или «санкция» — речь всегда идет о компетенции органа или организации, которая, по мнению Суда, является решающим фактором при толковании учредительного документа соответствующей организации. Возможно, Специальный докладчик полагает, что эта «компетенция» охватывается термином «собственная практика» международной организации. Тем не менее, поскольку Суд в своем консультативном заключении по вопросу о *Законности применения государством ядерного оружия в вооруженном конфликте* ведет речь одновременно и о «функциях», и о «собственной практике», г-н Мураэ считает целесообразным изучить оба эти аспекта. Поэтому он предлагает добавить в концовку пунктов 2 и 3 проекта вывода 11 фразу «при условии, что это поведение продиктовано компетенцией организации». Наконец, он считает, что термин «выводы» не является подходящим для обозначения окончательного результата работы

Комиссии. Этот термин можно применить для выражения «единого подхода», согласованного членами какой-либо исследовательской группы, но он не вполне подходит для обозначения работы Комиссии, которая направлена на выработку руководящих положений для юристов-практиков, экспертов, исследователей и студентов. Поэтому было бы целесообразнее вести речь о «проектах руководящих положений», как в Руководстве по практике в отношении оговорок к международным договорам¹⁴³.

Заседание закрывается в 12 ч. 50 м.

3261-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 3 июня 2015 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Нариндер СИНГХ

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 Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н 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.4/678, часть II, раздел В, A/CN.4/683, A/CN.4/L.854)

[Пункт 4 повестки дня]

Третий доклад Специального докладчика (*продолжение*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии возобновить рассмотрение третьего доклада Специального докладчика по вопросу о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров (A/CN.4/683).

2. Г-н МЕРФИ говорит, что он поддерживает решение Специального докладчика не рассматривать в своем третьем докладе вопрос толкования договоров, заключенных международными организациями. Он тем не менее не соглашается с содержащимся в пункте 12 предсказанием о том, что правила толкования, изложенные в Венской конвенции 1986 года, в свое время будут квалифицироваться как излагающие международное обычное право. Учитывая отсутствие анализа

или обоснования такого предсказания, он предполагает, что оно не будет включено в комментарии к проектам выводов.

3. Как он понимает, в своей работе над этой темой Комиссия разъясняет правила, изложенные в подпунктах *a)* и *b)* пункта 3 статьи 31 Венской конвенции 1969 года. В связи с этим он сомневается в целесообразности расширения сферы охвата этой темы путем включения в нее подпункта *c)* пункта 3 статьи 31 или любой другой части статьи 31. Кроме того, поскольку Венская конвенция 1969 года применяется только к договорам между государствами, проект вывода 5 о присвоении последующей практики является точным и не нуждается в пересмотре.

4. Касаясь организации третьего доклада, он предлагает включить предостережения, содержащиеся в пунктах 8–11, в комментарии к проектам выводов. Вместе с тем триединый подход, изложенный в пункте 31, является в некоторой степени искусственным и не вытекающим непосредственно из указанных судебных дел, а границы между тремя категориями являются не столь четкими, как заявлено. Получившийся в итоге проект вывода 11 не отражает этот триединый подход и не отделяет последующую практику от последующих соглашений, в результате чего сложно расценивать четыре пункта проекта вывода 11 как устойчивые нормы права.

5. В пункте 1 проекта вывода 11 содержится ссылка на договор, являющийся учредительным документом международной организации, что является повторением положений статьи 5 Венской конвенции 1969 года. Однако статья 5 также устанавливает, что Конвенция применяется к любому договору, принятому в рамках международной организации. Если бы считалось важным включить в проект вывода подтверждение применения статей 31 и 32 к любому договору, который является учредительным документом международной организации, тогда то же самое следовало бы сделать в отношении любого договора, принятого в рамках международной организации. В противном случае возникнет впечатление, что часть статьи 5 Комиссия отвергает. Он предлагает внести в пункт 1 проекта вывода 11 соответствующие изменения. Кроме того, Специальному докладчику следует пояснить, относится ли фраза «любых относящихся к делу правил организации» исключительно к правилам, содержащимся в учредительном документе международной организации, или также и к правилам, разработанным организацией впоследствии, таким как правила процедуры. Второе предложение, как представляется, не нужно, поскольку оно не совсем удачно перефразирует подпункты *a)* и *b)* пункта 3 статьи 31 и всего лишь повторяет то, что указано в другой части проекта вывода.

6. В пункте 2 проекта вывода 11 рассматриваются последующее соглашение или последующая практика сторон договора; в нем не рассматриваются действия органа самой международной организации. В связи с этим он предлагает перефразировать пункт 2 следующим образом: «Последующие соглашения и последующая практика в соответствии с подпунктами *a)*

¹⁴³ 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), стр. 23 и далее. См. также резолюцию 68/111 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 2013 года, приложение.

и *b*) пункта 3 статьи 31, рассматриваемые в качестве средства толкования учредительного документа международной организации, могут возникать в результате действий сторон учредительного документа либо в рамках международной организации, либо в ответ на действия международной организации». Материалы всех судебных дел, упомянутых в пунктах 33–42 и 52–67 третьего доклада, подкрепляют это предложение. Он разделяет мнение о том, что, возможно, есть смысл зафиксировать, что последующие соглашения или последующая практика возникают только тогда, когда они поддерживаются всеми государствами-членами, подписавшими учредительный документ, без голосов против или возражений, как было подчеркнуто в деле *Китобойный промысел в Антарктике* и в консультативном заключении по вопросу о *Некоторых расходах Организации Объединенных Наций*.

7. Пункт 3 проекта вывода 11 посвящен исключительно поведению органа международной организации. Однако такое поведение само по себе не является релевантным согласно подпунктам *a*) или *b*) пункта 3 статьи 31. Ни одно из дел и ни один из примеров, указанных в пунктах 43–51 третьего доклада, не содержит никаких ссылок на статью 31, и ни один из процитированных авторов не считает такую практику подпадающей под положения данной статьи. В пункте 3 также не содержится никаких ссылок на какие-либо иные положения Венской конвенции 1969 года, такие как положения статьи 32. Поведение органа международной организации само по себе не составляет такое последующее соглашение или последующую практику сторон договора, которые, не будучи признаны релевантными по смыслу статьи 31, должны рассматриваться согласно статье 32. Иными словами, он не убежден, что пункт 3 имеет какое-либо отношение к рассматриваемой теме.

8. Неясно, какими положениями лучше всего охватывается практика международных организаций как средство толкования согласно Венской конвенции 1969 года: пунктом 1 статьи 31; подпунктом *c*) пункта 3 статьи 31; статьей 32; или соответствующими правилами организации, без ущерба для которых применяется Конвенция. Он разделяет опасение г-на Тлади в отношении того, что Комиссия может создать новое право по этому вопросу. Он также обеспокоен тем, что включение практики международных организаций в данную тему, особенно с употреблением расплывчатой формулировки пункта 3, может создать впечатление, что Комиссия считает возможным рассматривать эту практику как подпадающую под положения подпунктов *a*) и *b*) пункта 3 статьи 31, хотя, как представляется, ни один суд или специалист по международному публичному праву никогда не занимал такой позиции.

9. Пункт 4 проекта вывода 11 касается прочно установившейся — не последующей — практики международной организации в целом, а не органа международной организации. Из структуры доклада сложно понять правовые основания этого пункта и то, как именно его следует отличать от пунктов 2 и 3. Кроме того, различия, указанные в пунктах 77–82 третьего доклада, являются неясными. В их основе, как

представляется, лежит утверждение о том, что прочно установившаяся практика организации может служить в качестве средства толкования учредительного документа этой международной организации. Даже если это так, это не составляет последующего соглашения или последующей практики сторон договора, которые подпадают под сферу охвата данной темы. Поэтому он не убежден, что пункт 4 относится к данной теме. Кроме того, если Комиссия определит фразу «прочно установившаяся практика организации» как организационную практику, сопровождаемую практикой государства, тогда пункт 4, как представляется, не содержит ничего, что не отражено уже в пункте 2.

10. При условии учета высказанных им озабоченностей он поддерживает направление проекта вывода 11 в Редакционный комитет.

11. Г-н МАКРЭЙ говорит, что у него есть некоторые вопросы относительно анализа, на котором Специальный докладчик основывает проект вывода 11. Эти вопросы в первую очередь касаются того, содержат ли на самом деле те материалы, которые включены в третий доклад, столько информации по вопросу о последующих соглашениях и последующей практике в связи с интерпретацией учредительных документов международных организаций, сколько полагает Специальный докладчик. Его первый вопрос касается определения Специальным докладчиком понятия учредительного документа, приведенного в пункте 23 третьего доклада. В двух приведенных в этом пункте примерах, касающихся Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву и Марракешского соглашения об учреждении Всемирной торговой организации, толкование двумя данными органами многих положений мало связано с тем, что соответствующие договоры считаются их учредительными документами. В связи с этим возникает вопрос о том, не навязывает ли Специальный докладчик некоторые виды практики толкования в категорию толкования учредительных документов международных организаций, в то время как фактически эти примеры относятся всего лишь к толкованию договоров в ином контексте.

12. Его второй вопрос касается обоснованности включения Специальным докладчиком в пункте 28 его третьего доклада практики Суда Европейского союза в сферу толкования учредительных договоров. Суд ранее разъяснял, что им разработан свой собственный подход, поскольку он истолковал такие учредительные договоры Европейского союза как устанавливающие новый правовой режим. Тем не менее обоснование такого подхода не дает никаких ориентиров для более общего толкования договоров, которые являются учредительными документами международных организаций; скорее, толковательный подход был применен именно потому, что эти учредительные договоры привели к новому правовому режиму.

13. Его третий вопрос касается того, что Специальный докладчик полагается на решение Апелляционного органа ВТО по делу *Соединенные Штаты — Меры, влияющие на производство и продажу ароматизированных сигарет*. Хотя это решение является

любопытным толкованием понятия последующих соглашений, не очевидно, имеет ли оно отношение к толкованию учредительных документов международных организаций. Если же, с другой стороны, это решение рассматривается как применение правил Венской конвенции 1969 года о последующих соглашениях к учредительному документу международной организации, то возникает вопрос о соблюдении положений статьи 5 Конвенции. Статья 5 применяет правила Венской конвенции 1969 года к учредительным документам международных организаций «без ущерба для соответствующих правил данной организации», что означает, что правила организации имеют приоритет перед правилами Венской конвенции 1969 года. Дело *Соединенные Штаты — Меры, влияющие на производство и продажу ароматизированных сигарет* породило любопытный вопрос о том, может ли подпункт а) пункта 3 статьи 31 Конвенции применяться таким образом, чтобы обойти правила организации, поскольку фактически правило Венской конвенции 1969 года может использоваться для отмены действия правила, установленного статьей IX Марракешского соглашения об учреждении Всемирной торговой организации. Соответственно, как представляется, дело *Соединенные Штаты — Меры, влияющие на производство и продажу ароматизированных сигарет* противоречит положениям статьи 5 Венской конвенции 1969 года.

14. Очевидно, что пример ВТО требует дальнейших разъяснений в дополнение к тем, которые были даны в третьем докладе Специального докладчика: он либо не является примером толкования учредительного документа международной организации, либо он является примером вызывающего сомнения применения положений статьи 5 Венской конвенции 1969 года. Возможно, в последующем докладе Специальный докладчик мог бы рассмотреть вопрос об использовании последующих соглашений, в результате действия которых недвусмысленные положения учредительного документа международной организации были обойдены или проигнорированы.

15. По его собственному мнению, проект вывода 5 необходимо пересмотреть в свете содержания третьего доклада. В нынешней формулировке он не проясняет вопрос о практике применения учредительных документов международных организаций государствами, действующими либо в одиночку, либо в контексте органа международной организации.

16. Г-н Макрэй не убежден, что проект вывода 11 в его нынешней формулировке охватывает все моменты, вытекающие из третьего доклада Специального докладчика. В частности, сложно понять, как три категории практики, перечисленные в пункте 31 доклада, относятся к различным пунктам проекта вывода 11. Необходимо дальнейшее прояснение этого вопроса и, возможно, включение в текст разъяснительного положения. В заключение он рекомендует передать проект вывода 11 в Редакционный комитет.

17. Г-н КОЛОДКИН говорит, что он поддерживает многое из того, что отражено в третьем докладе, и передачу проекта вывода 11 в Редакционный

комитет. Доклад по большей части основан на изучении практики международных судов и в меньшей степени международных организаций. В нем почти не содержится ссылок на практику и мнения государств-членов и отсутствует анализ учредительных документов, которые отражают мнения государств в отношении роли учрежденных ими органов. В своем третьем докладе Специальный докладчик также не приводит примеров того, как государства-члены через своих представителей оценивают последствия практики международных организаций для толкования учредительных документов.

18. В принципе, для целей толкования учредительного документа международной организации, если только нет особых положений об обратном, «конечной инстанцией» являются стороны международного договора и их соглашение, согласно учредительному документу или последующему соглашению. Это вытекает из положений статьи 5, рассматриваемых в совокупности с положениями статей 31 и 32 Венской конвенции 1969 года. Однако, поскольку в третьем докладе практически отсутствует анализ мнений сторон учредительных документов, Комиссия сталкивается с парадоксом: она анализирует роль практики государств и международных организаций для целей толкования учредительных документов, по сути вообще не учитывая практику государств.

19. Касаясь судебной практики, упомянутой в пункте 37 третьего доклада, он говорит, что важно проводить различие между объектом и целью учредительного документа организации и целью организации как таковой. Эти различия особенно важны, когда только некоторые положения такого документа относятся к учреждению организации. Приведенный в пункте 23 доклада довод о том, что учредительный документ организации может содержать те или иные положения, которые не имеют отношения к сфере компетенции и функциям организации, нуждается в дальнейшем уточнении. Действительно, существуют учредительные документы, положения которых не имеют отношения к учреждению организации, но наделяют ее полномочиями по осуществлению таких международных договоров, как Конвенция о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении. В связи со всем этим возникают некоторые вопросы, по поводу которых интересно было бы узнать мнение Специального докладчика. Оказывает ли практика органов международной организации, учрежденной на основе такого договора, воздействие на толкование тех его положений, которые не относятся к учреждению организации? Воздействуют ли каким-либо образом упомянутые им различия на разные формы последующей практики, перечисленные в пункте 31 доклада? Влияют ли различия между учредительными документами на изучение данной темы в целом?

20. По его мнению, существует связь между различными типами положений, содержащихся в учредительных документах, и тем фактом, что в ходе заключения соглашения о толковании договора государства могут действовать либо как члены организации, либо как стороны учредительного документа.

Чтобы достичь соглашения о толковании институциональных положений договора, государствам достаточно действовать лишь в качестве членов организации. Однако, чтобы достичь соглашения о толковании тех положений, которые не относятся к деятельности организации, государства должны выступать в качестве сторон договора. Тем не менее, как справедливо указал Специальный докладчик, зачастую сложно определить, в каком именно качестве действуют государства.

21. Он сомневается в уместности приведенного в пункте 41 третьего доклада примера последующей практики, а именно примера двусторонних соглашений, касающихся статьи 5 Конвенции о международной гражданской авиации, который, по его мнению, примером толкования статьи 5 не является. Действительно, трудно представить себе такое толкование: это являлось бы прямым противоречием тому, с чем стороны согласились при заключении данного международного договора. Он считает, что в статье 5 Конвенции стороны сформулировали общее правило, которое допускает отход от него несколькими сторонами при условии согласия затрагиваемых сторон. Статья 5 также является примером учредительного положения, которое не имеет отношения к учреждению организации. Оно регулирует не вертикальные отношения между членами организации и самой организацией, а горизонтальные отношения между членами организации вне ее рамок.

22. Наиболее интересным аспектом третьего доклада, несомненно, является та его часть, которая посвящена роли практики органов международных организаций в толковании их учредительных документов. Но и здесь подход Специального докладчика к этому вопросу, начиная с пункта 43 третьего доклада, начинается не с анализа практики государств или положений учредительных документов, а с анализа решений международных судов. Специальный докладчик не привел почти никаких примеров положений, устанавливающих сферу компетенции и функции органов международных организаций и позволяющих в некоторой степени прояснить этот вопрос.

23. Он соглашается с содержащимся в пункте 73 утверждением о том, что при применении международного договора по смыслу статьи 32 Венской конвенции 1969 года «собственную практику» международной организации можно рассматривать как форму «другой практики». Он, однако, не уверен в том, как это связано с проектом вывода 5, о чем говорится в пункте 76. Он не понимает, каким образом из проекта вывода 5 следует, что практика органов международных организаций как таковая может составлять последующую практику по смыслу статей 31 и 32 Венской конвенции 1969 года; кроме того, в комментарии к проекту вывода этот вопрос не проясняется. Он надеется на то, что в какой-то момент в будущем проект вывода 5 может быть пересмотрен.

24. В пункте 77 доклада содержится ссылка на комментарий Комиссии к пункту 1 j) статьи 2 Венской

конвенции 1986 года, в котором Комиссия утверждает, что значение конкретной практики органов может зависеть от конкретных правил и характерных особенностей соответствующей организации, отраженных в ее учредительном документе. Кроме того, в пунктах 78–80 подчеркивается важность отношения государств к практике органов, которое является одним из факторов, влияющих на значение такой практики и ее релевантность для толкования учредительных документов. Комиссия могла бы рассмотреть возможность добавления общего положения о том, что значение или релевантность конкретной практики органов международных организаций зависят от таких характерных особенностей.

25. Г-н ЛАРАБА говорит, что обсуждение данной темы в Шестом комитете показало, что тема, предложенная для третьего доклада, получает одобрение, хотя некоторые государства-члены посчитали нежелательным выходить за рамки центрального вопроса, который заключается в последующих соглашениях и последующей практике применительно к Венской конвенции 1969 года.

26. Некоторые из основных положений третьего доклада довольно часто повторяются. В качестве примера можно привести вопрос о применимости статьи 5 Венской конвенции 1969 года в целях толкования учредительных документов международных организаций, который рассматривается в пунктах 8, 10, 19–23 и 26 доклада сходным, но не вполне идентичным образом. Другой двусмысленный повтор одного и того же положения содержится в пунктах 22 и 26, где учредительные документы описываются как имеющие «особые характеристики» и как документы «особого типа» без сколько-нибудь четкого объяснения последствий этих характеристик для толкования учредительных документов. Такая неопределенность иногда затрудняет понимание точки зрения Специального докладчика.

27. Некоторые части третьего доклада вполне могут привести к путанице. Одним из примеров этого является содержащееся в пункте 8 утверждение о том, что, хотя в статье 5 Конвенции предусмотрено ее применение к учредительным документам, в ней признано также, что в этой связи «могут» возникнуть особые вопросы относительно их толкования. Как представляется, это подразумевает, что справедливым может быть также и обратное. Он просит прояснить этот вопрос.

28. В трех случаях в докладе употребляются осторожные, даже несколько нерешительные, формулировки, когда речь идет о том, что правила Венской конвенции 1969 года применяются к толкованию учредительных документов международных организаций «в принципе» или «в качестве общего правила». Если такие формулировки преднамеренно означают, что учредительный документ международной организации может содержать положения об обратном, как указано в трех пунктах третьего доклада, лучше было бы с самого начала указать, например в пункте 8, что

правила толкования Венской конвенции 1969 года применяются к учредительным документам международных организаций, за исключением тех случаев, когда в учредительном международном договоре установлено обратное. Таким образом, разделы А и В главы II представляются излишними. Кроме того, аргументация, содержащаяся в пунктах 28 и 29 третьего доклада, излишне основывается на практике Суда Европейского союза.

29. Разделы С и D главы II являются важнейшими в третьем докладе. Раздел С можно было бы улучшить, приведя более широкий набор примеров из практики большего числа международных организаций. Некоторые примеры практики государств, включая приведенные в пунктах 38–41, не являются релевантными для принятия решения о том, составляет ли такая практика средство толкования учредительных документов международных организаций. Тот факт, что в пункте 38 Специальный докладчик не определил двусторонние имплементирующие соглашения в качестве последующих соглашений согласно подпункту а) пункта 3 статьи 31, хотя в пункте 41 он это сделал, подчеркивает сложность рассматриваемых проблем. Три формы поведения, перечисленные в пункте 31, могут быть недостаточными для охвата всех существующих форм поведения. Проведение различия между последующей практикой сторон и практикой органов может оказаться сложной задачей. Специальный докладчик, как представляется, косвенно признал эту проблему, сославшись в подпункте с) статьи 31 на сочетание практики органов и последующей практики сторон.

30. В связи с пунктом 19 консультативного заключения по вопросу о *Законности применения государствам ядерного оружия в вооруженном конфликте*, процитированным Специальным докладчиком в пункте 24 и других пунктах доклада, возникает вопрос о том, является ли релевантной для целей толкования учредительного документа практика органов организации или последующая практика сторон. Как отметил Специальный докладчик в пункте 69 третьего доклада, правоведы не имеют единой позиции по этому вопросу. Другой вопрос, поднятый в пункте 19, состоит в том, является ли релевантной собственная практика международной организации по смыслу подпункта b) пункта 3 статьи 31 или сама по себе.

31. Он поддерживает передачу проекта вывода 11 в Редакционный комитет.

32. Г-н ФОРТО говорит, что в свете обсуждений на пленарных заседаниях он изменил свою позицию в отношении пунктов 3 и 4 проекта вывода 11. Сейчас он придерживается той точки зрения, что их следует сформулировать в форме положений «без ущерба». Как уже было указано, принятие проекта вывода 11 предполагает внесение изменений в проект вывода 5. На самом деле это также влечет за собой внесение изменений в пункт 3 проекта вывода 4 и в пункт 3 проекта вывода 6, в которых последующая практика согласно статьям 31 и 32 Венской конвенции 1969 года

толкуется исключительно в связи с последующим поведением сторон международного договора.

33. Г-жа ЯКОБССОН говорит, что Специальный докладчик верно очертил сферу охвата темы и четко объяснил, почему некоторые аспекты он решил не затрагивать. Вместе с тем она хотела бы, чтобы он затронул вопрос о том, как действия одной организации соотносятся в процессе толкования с действиями другой организации. Она имеет в виду то, как Организация Объединенных Наций и Организация по запрещению химического оружия (ОЗХО) подошли к вопросу о химическом оружии в Сирийской Арабской Республике, приняв ряд экстраординарных решений, некоторые из которых явным образом влияют на толкование учредительного документа ОЗХО. На каком этапе, если об этом вообще можно говорить, такая практика, выраженная в форме решений, может стать средством толкования учредительного документа ОЗХО?

34. Она поддерживает пункт 1 проекта вывода 11, хотя положение «без ущерба» может потребовать дальнейшего обсуждения и прояснения. Обеспечивает ли этот пункт достаточно четкое руководство, если его читать отдельно, без обращения к комментариям? Она до сих пор не убеждена в том, что положение «без ущерба» следует добавить ко всем пунктам проекта вывода. Чем шире будет охват таких положений, тем меньшую практическую ценность будет иметь результат.

35. В пункте 2 проекта вывода 11, как представляется, упор перенесен с вопроса о том, что составляют последующие соглашения и последующую практику для целей толкования учредительных международных договоров, на вопрос о том, как именно такие соглашения и практика могут приводить к последующим соглашениям или последующей практике сторон. В связи с этим имеет смысл вынести эти положения в отдельный проект вывода.

36. Если говорить о пункте 3 проекта вывода 11, то необходимо обсудить, как решать вопрос о значении, придаваемом отличающейся практике различных органов международной организации. Пункт 4 этого проекта вывода особенно важен. Если организация установила общепринятую практику в отношении новых и непредвиденных ситуаций, было бы парадоксальным не допускать учет такой практики для целей толкования, если она соответствует объекту и цели данного международного договора.

37. Она рекомендует передать проект вывода 11 в Редакционный комитет.

38. Г-н ПИТЕР говорит, что при рассмотрении данной темы необходимо учитывать, что государства и международные организации являются весьма различными акторами международного права: первые являются его субъектами, а вторые — объектами. Государства обладают специфическими характеристиками, такими как суверенитет, которым не могут обладать международные организации, какими бы

сильными или влиятельными они ни были. Возможно, наиболее спорным аспектом третьего доклада является рассмотрение вопроса о том, зачем именно стоит изучать поведение международных организаций для целей толкования. В своем третьем докладе Специальный докладчик четко изложил представленные в литературе противоположные позиции по данному вопросу.

39. В контексте вопроса о том, как признаются последующие соглашения и какое воздействие они оказывают на толкование международного договора, в третьем докладе особенно убедительно описаны самостоятельные соглашения между сторонами учредительных документов. Тем не менее необходимо четче прояснить вопрос о соглашениях между сторонами в форме решения пленарного органа международной организации. Неясно, например, как именно можно определить, когда стороны действуют в рамках такого пленарного органа в качестве государств, а когда они действуют в качестве членом соответствующего органа. Является ли характер самого заседания определяющим фактором для определения того, в каком из двух качеств действовало государство? Или различные государства могут выступать в разных качествах в рамках одного заседания пленарного органа международной организации?

40. Касаясь роли прочно установившейся практики международной организации при толковании ее учредительного документа, он говорит, что такую практику лучше всего в первую очередь рассматривать в качестве материальной нормы организации, а не в качестве средства толкования. В этой связи пункт 4 проекта вывода 11 представляется проблематичным. Если его смысл состоит только в том, что прочно установившаяся практика организации является релевантным, но вспомогательным фактором при толковании ее учредительного документа, то он может быть не применим в случае, когда организация имеет прочно установившуюся практику в отношении толкования своего собственного учредительного документа. Если же, с другой стороны, смысл состоит в том, что прочно установившаяся практика организации может прояснить, каким образом лучше толковать ее учредительный документ, тогда становится непонятным, чем это отличается от положений пункта 3 проекта вывода 11. По этой причине пункт 4 следует исключить.

41. В проекте вывода 11 недостаточно прояснен вопрос о значении, которое следует придавать поведению органа международной организации для целей толкования его учредительного документа. Это отчасти вызвано тем фактом, что судебная практика Международного Суда, на которую доклад в основном опирается, как представляется, четкого ответа на этот вопрос не содержит. В проекте вывода 11 следует четко сформулировать, почему согласно статье 31 Венской конвенции 1969 года поведение органов международных организаций является релевантным для толкования их учредительных документов. Пункт 3 проекта вывода 11, который наиболее непосредственно

касается данного вопроса, в значительной степени основывается на содержащемся в пункте 49 третьего доклада замечании о том, что значение, которое Международный Суд придает практике органов, как представляется, является чем-то большим, чем условия и последствия, предусмотренные статьей 32 Венской конвенции 1969 года. Хотя это представляется точным перефразированием мнения Суда, выраженного в его консультативном заключении по вопросу о *Некоторых расходах Организации Объединенных Наций*, в выводе формализована одна из категорий последующей практики, место которой в контексте Венских правил толкования остается неопределенным.

42. Чтобы проиллюстрировать некоторое поведение Организации Объединенных Наций, которое можно считать встреченным общим одобрением государств-членов, третий доклад опирается на консультативные заключения Суда по вопросам о *Юридических последствиях для государств, вызываемых продолжающимся присутствием Южной Африки в Намибии (Юго-Западная Африка) вопреки резолюции 276 (1970) Совета Безопасности и Правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории*. Суд уточнил вопрос о том, как выявлять молчаливое согласие государств-членов с поведением международной организации, заявив, что релевантной является практика того субъекта, на котором лежит обязанность действовать. Иными словами, в том случае, когда международная организация обязана что-то сделать и делает это, практика государств, возможно, выявляется только в форме молчаливого согласия. Хотя это замечание является полезным, оно не отвечает на вопрос о том, почему именно и в каких пределах практика международной организации имеет самостоятельное значение.

43. Если сила связи между поведением организации и практикой государств не является критическим фактором для определения значения такого поведения, из этого вытекают две возможности. Во-первых, при толковании учредительного документа международной организации может применяться особое правило. Во-вторых, значимым может быть любое поведение международных организаций, если такое поведение может прояснить объект и цели соответствующего учредительного документа. Такой подход может обеспечить гибкость в отношении организационной практики в полном соответствии с положениями статьи 31 Венской конвенции 1969 года.

44. Его беспокоит то, что пункты 2 и 3 проекта вывода 11 направлены на заимствование из венского режима такой иерархии факторов для толкования, которая может отсутствовать в судебной практике, а также то, что то значение, которое в пункте 3 придается определенному поведению международных организаций, не очевидно ни по смыслу статьи 31, ни по смыслу статьи 32 Венской конвенции 1969 года.

45. Специальный докладчик мог бы пожелать тщательно рассмотреть доводы, выдвинутые в ходе

обсуждения и касающиеся наличия коллизии между проектом вывода 11 и проектом вывода 5.

46. В заключение он говорит, что, хотя поведение международных организаций является релевантным для толкования учредительных документов, было бы неправильным отождествлять его с практикой государств; по этой причине следовало бы четче прописать его место в контексте Венской конвенции 1969 года. Несмотря на сделанные им оговорки к частям проекта вывода 11, он тем не менее рекомендует передать его в Редакционный комитет.

47. Г-н НИХАУС говорит, что в своем третьем докладе Специальный докладчик представил тщательный анализ крайне сложной в техническом плане темы, которая весьма важна как для международного права в целом, так и для права международных договоров в частности. Достоин сожаления то, что лишь небольшое число государств и международных организаций ответили на просьбу Комиссии привести примеры практики и документов, релевантных для данной темы. Учитывая потенциальную важность таких примеров для работы Комиссии, возможно, стоит повторить просьбу, адресованную государствам.

48. В вопросе сферы охвата третьего доклада он соглашается с замечанием г-на Мерфи относительно предсказания того, что правила толкования, изложенные в Венской конвенции 1986 года, в свое время будут рассматриваться в качестве устанавливающих обычное право.

49. Касаясь пункта 31 третьего доклада, он говорит, что он не вполне понимает, что имеется в виду под «сочетанием практики органов международной организации и последующей практики сторон», и был бы признателен Специальному докладчику за разъяснение.

50. Обращаясь к проекту вывода 11, он говорит, что, если вопрос, который он только что поднял, будет достаточным образом прояснен, у него не будет претензий к первому пункту. Что касается второго пункта, то он поддерживает замечание г-на Штурмы о необходимости более подробно описать соответствующий орган. Важно привести четкое указание на тип органа, который может осуществлять рассматриваемые действия; здесь достаточно относительно общего описания типа «основной орган» или «главный орган». Аналогичным образом для обеспечения ясности термин «складываться» следует заменить словом или фразой, которые точнее отражают искомый смысл. Сэр Майкл сделал ряд приемлемых предложений по этому поводу. Он вполне соглашается с пунктом 3 в его нынешней формулировке. Касательно пункта 4 он не соглашается с г-ном Форто в том, что фразу «установившаяся практика» следует заменить фразой «общепринятая практика». Недостаток предложения г-на Форто состоит в том, что его можно понять так, что принятие является широко распространенным, но не полным. Он не поддерживает предложение

г-на Мурасэ добавить к пунктам 2 и 3 оговорку о том, что действия органа должны осуществляться в сфере компетенции организации. Такая оговорка ничего не добавит к смыслу пунктов. Кроме того, на данном этапе рассмотрения темы он не считает целесообразным заменять термин «проект вывода» термином «проект руководящего принципа», как было предложено г-ном Мурасэ.

51. Несколько членов Комиссии предлагали вновь обсудить и пересмотреть проекты выводов, которые уже были приняты Редакционным комитетом. По его мнению, более логичным было бы привести текущую работу над данной темой в соответствие с тем, что уже было ранее согласовано. Если в ранее принятые проекты выводов должны быть внесены изменения, более целесообразно сделать это в ходе второго чтения. Нарушение установленного порядка создаст ситуацию неопределенности как для Специального докладчика, так и для Комиссии в целом.

52. В заключение он поддерживает передачу проекта вывода 11 в Редакционный комитет.

Организация работы сессии (*продолжение**)

[Пункт 1 повестки дня]

53. Г-н ФОРТО (Председатель Редакционного комитета) сообщает, что по теме «Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров» в состав Редакционного комитета войдут следующие члены Комиссии: сэр Майкл Вуд, г-н Киттичайсари, г-н Колодкин, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Пак, г-н Тлади и г-н Штурма совместно с г-ном Нольте (Специальный докладчик) и г-ном Васкесом-Бермудесом (Докладчик, *ex officio*).

Заседание закрывается в 12 ч. 50 м.

3262-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 4 июня 2015 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Нариндер СИНГХ

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

* Перенесено с 3257-го заседания.

Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (продолжение) (A/CN.4/678, часть II, раздел В, A/CN.4/683, A/CN.4/L.854)

[Пункт 4 повестки дня]

Третий доклад Специального докладчика (окончание)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает г-ну Нольте, Специальному докладчику по теме «Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров», резюмировать итоги обсуждения его третьего доклада (A/CN.4/683).

2. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) сообщает, что обсуждение было весьма насыщенным и что в ходе своего обобщения он постарается рассмотреть различные аспекты, которые были затронуты. Он с удовлетворением отмечает, что все выступавшие члены Комиссии высказались за передачу проекта вывода 11 в Редакционный комитет, а также принимает к сведению выраженные ими озабоченности. Ему хотелось бы успокоить г-на Тлади, который опасался, что, работая над этой темой, Комиссия окажется на том пути, на который она как раз решила не вступать, т. е. на пути разработки новых норм права. Специальный докладчик не имеет ни малейшего намерения выходить за рамки положений статьи 5 Венской конвенции 1969 года; напротив, он ограничивается подтверждением наиболее важных элементов соответствующей судебной практики, в частности практики Международного Суда. Именно этот Суд, а отнюдь не он сам, указал, что учредительные документы международных организаций являются «договорами особого типа». Практика Суда показывает, что в ходе рассмотрения определенного дела его анализ не ограничивался учредительным документом какой-либо организации; Суд регулярно приводил и учитывал некоторые общие характеристики, свойственные большинству международных организаций. Таким образом, речь идет не о проявлениях неосторожности, а о ссылках на широко утвердившуюся практику Международного Суда, имеющую отношение к изучаемой теме. Специальный докладчик заверяет также г-на Тлади и сэра Майкла, что ни предыдущие проекты выводов, ни предложенный в третьем докладе проект вывода 11 не имеют целью придать последующим соглашениям и последующей практике больше значения, чем тексту, контексту, объекту и цели, которые связаны с толкованием международных договоров. В то же время он не вполне понимает, как ответить на озабоченность сэра Майкла, который настаивает одновременно на необходимости рассматривать последующие соглашения и последующую практику в рамках общих правил толкования договоров и на важности не допускать включения в анализ данной темы более общих вопросов толкования договоров. Ни один из членов Комиссии, кроме г-на Тлади и сэра Майкла, не высказал этой озабоченности, которую, как надеется Специальный докладчик, удастся снять в процессе дальнейшей работы. В любом случае он согласен с г-ном Штурмой в том, что, хотя

учредительные документы международных организаций являются договорами особого типа, при этом не следует переоценивать их особый характер.

3. Действительно, как отметил г-н Колодкин, третий доклад опирается в большей степени на практику международных судебных органов, нежели на практику государств, связанную с международными организациями. Специальный докладчик, подобно г-ну Нихаусу, сожалеет о том, что лишь несколько государств и одна международная организация направили в Комиссию запрошенные ею соответствующие примеры. Размышляя над этой проблемой в процессе подготовки доклада, он в итоге решил, что заявления или отдельные примеры практики государств будут менее убедительны, чем широко признанные решения основных международных судов.

4. В отношении сферы охвата третьего доклада члены Комиссии в целом одобрили предложенные ограничения, но при этом некоторые из них ошибочно сочли, что данные ограничения налагаются на изучаемую тему как таковую. Сэр Майкл и г-н Мерфи выразили сомнения в целесообразности рассмотрения непосредственно практики международных организаций, мотивируя это тем, что она не относится к пункту 3 статьи 31 Венской конвенции 1969 года. В этой связи Специальный докладчик напоминает, что сфера охвата темы определена в ее названии, а также в первоначальном предложении по этой теме, одобренном Комиссией. Принимая в 2012 году решение об изменении формата анализа темы «Договоры сквозь призму времени» и о назначении Специального докладчика по теме «Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров», Комиссия в целях определения этой темы условилась о том, что следует представить «один или два дальнейших доклада, как это было предусмотрено в первоначальном предложении в отношении данной темы о практике международных организаций и практике национальных судов (см. доклад Комиссии о работе ее шестидесятой сессии (2008))»¹⁴⁴. Значит, с самого начала работы было вполне ясно, что объектом анализа станет практика международных организаций. Кроме того, в своем комментарии к проекту вывода 5 Комиссия признала, что практика международных организаций сама по себе может являться средством толкования. Роль, которую играют «собственная практика» международных организаций и практика их органов, как раз является тем аспектом темы, который следует уточнить на основе установившейся практики Международного Суда и других судебных органов. Согласно этому подходу, который поддержало большинство членов Комиссии и, в частности, г-н Штурма, «последующая практика» представляет собой родовое понятие, которое не ограничивается особой формой практики, предусмотренной в подпункте b) пункта 3 статьи 31 Венской конвенции 1969 года, а включает в себя и другие виды практики, используемые при применении договора, которые могут быть релевантны с точки зрения его толкования, причем без ущерба для вопроса о том, действительно ли данная практика

¹⁴⁴ Ежегодник... 2012 год, том II (часть вторая), стр. 90, пункт 238.

является релевантной и какое значение она может иметь в том или ином деле. Г-ну Мерфи, выразившему в этой связи беспокойство, придется согласиться с тем, что Специальный докладчик в силу причин исключительно практического характера временно откладывает рассмотрение договоров, принятых в рамках международной организации, при том понимании, что такое ограничение носит временный характер.

5. Тот факт, что третий доклад посвящен исключительно договорам, подпадающим под статью 5 Венской конвенции 1969 года, никоим образом не изменяет сферу охвата рассматриваемой темы. Г-н Форто счел, что в докладе это ограничение не соблюдено, поскольку в нем упомянуты судебные решения относительно договоров, которые, по его мнению, относятся к Венской конвенции 1986 года, а не к Венской конвенции 1969 года. Марракешское соглашение об учреждении Всемирной торговой организации, включая ряд прилагаемых к нему различных соглашений, бесспорно, является договором по смыслу статьи 1 Венской конвенции 1986 года, однако оно относится также и к статье 5 Венской конвенции 1969 года на основании подпункта *b*) статьи 3 этой конвенции и статьи 73 Венской конвенции 1986 года. Такую же позицию заняли органы ВТО по урегулированию споров, когда применяли статьи 31 и 32 Венской конвенции 1969 года для толкования соглашений ВТО, в том числе при их применении Европейским союзом. Согласно предложению сэра Майкла, этот аспект можно будет уточнить в комментариях. Тем не менее Комиссия могла бы — если именно в этом состоит предложение г-на Форто — не ограничиваться лишь теми договорами, которые предусмотрены статьей 5 Венской конвенции 1969 года, и признать, что те же правила толкования применяются к договорам, регулируемым Венской конвенцией 1986 года, а также в соответствии с международным обычным правом.

6. Г-н Хмуд и другие члены Комиссии договорились о том, что, как предложено в третьем докладе, Комиссии не следует рассматривать толкование решений, принимаемых органами международных организаций, как таковых. В этой связи г-н Пак коснулся закономерного вопроса о том, как отличить толкование этих решений от определения соответствующего поведения организации в связи с толкованием ее учредительного документа. Это различие не всегда удается четко провести, однако в рамках рассматриваемой темы его можно не считать необходимым, коль скоро соответствующие решения являются достаточно ясными и позволяют судить о том, в какой мере они могут способствовать толкованию учредительного документа.

7. В ответ на озабоченность г-на Пака по поводу трудности проведения различия между конференциями государств-участников, которые образованы учредительным документом международной организации, и конференциями государств-участников, которые не относятся к этой категории, Специальный докладчик сообщает, что, по его мнению, вопрос о том, образована какая-либо конференция сторон согласно такому документу или нет, нужно рассматривать в каждом

отдельном случае и что определение соответствующих критериев отличия не относится к объекту и цели данной темы.

8. Г-н Пак также отметил, что трудно определить значение, которое та или иная практика имеет для целей толкования. Специальный докладчик полагает, что эти два аспекта тесно связаны, и согласен с г-ном Паком, г-ном Колодкиным и г-ном Питером, в частности в том, что важным критерием определения значения «собственной практики» организаций в связи с толкованием является реакция государств-членов. Как справедливо подчеркнул г-н Камто, определение значения различных аспектов или форм последующих соглашений и последующей практики в отношении толкования является нелегкой задачей, но эта задача разрешима, и Комиссия уже имела возможность это продемонстрировать. Согласно предложению г-на Колодкина и г-жи Якобссон, этому вопросу можно было бы посвятить отдельный проект вывода, имеющий общую формулировку, в которой были бы также учтены особенности различных учредительных документов.

9. Г-н Хмуд и другие члены согласились с тем, что Комиссии не следует рассматривать в качестве формы релевантной «последующей практики» решения судов или трибуналов, которые уполномочены учредительным документом международной организации выносить решения относительно толкования этого документа. Тем не менее г-н Хмуд предложил указать в будущих комментариях, могут ли толкования этих уполномоченных органов отменяться соглашением или последующей практикой других органов или государств-участников. Это интересный вопрос, который отчасти соприкасается с рассматриваемым в пункте 3 проекта вывода 7 вопросом о возможности изменения договора последующей практикой и который может быть рассмотрен во втором чтении.

10. Некоторые члены Комиссии изложили замечания, касающиеся событий в связи с учредительными документами правовой системы Европейского союза и с практикой членов или органов Европейского союза. Г-н Форто счел, что Специальный докладчик преувеличивает самостоятельность правовой системы Европейского союза, в частности когда утверждает, что Суд Европейского союза не принимает в расчет последующую практику участников или органов Союза. Специальный докладчик в этой связи уточняет, что упомянутый анализ опирается не только на его собственные исследования, но и на заявление самого Европейского союза. Сэр Майкл и г-н Макрэй, напротив, настаивали на особом характере правового режима Европейского союза, сравнивая его с правовой системой государства. Г-н Форто и сэр Майкл оба правы в том смысле, что практику Суда Европейского союза нужно рассматривать с осторожностью. Возможно, порядок рассмотрения этой инстанцией последующих соглашений и последующей практики следует считать формой «правил организации» по смыслу статьи 5 Венской конвенции 1969 года. В то же время из этого нельзя делать вывод — как это, по-видимому, предлагает г-н Макрэй, — что если какой-либо суд

заявляет, что определенный учредительный документ создает «новый правовой режим», то этого достаточно для неприменимости статьи 5 Венской конвенции 1969 года и даже всей этой конвенции в целом; такой вывод обоснованно отвергли несколько членов Комиссии, в том числе г-н Штурма.

11. Специальный докладчик согласен с г-ном Форто, что решения Суда Европейского союза можно толковать просто как исключаящие возможность изменения учреждающих договоров последующей практикой. При этом в практике Суда нет никаких позитивных указаний о том, что практика органов или государств-членов должна или могла бы учитываться в связи с толкованием. Пример европейской валютной единицы, который приведен в пунктах 59 и 60 третьего доклада и в отношении которого г-н Форто полагает, что он доказывает обратное, не является тем случаем, когда Суд Европейского союза был «правомочен толковать учредительные договоры Европейского союза». Конечно, впоследствии Суд сможет в большей степени учитывать практику государств-членов и даже практику органов Европейского союза, и эту возможную динамику следует отразить в комментарии. Однако пока Суд, по-видимому, скорее склонен толковать учредительный документ международной организации без учета последующих соглашений и последующей практики ее органов и членов. Кроме того, не нужно забывать, что согласно формулировке, которую использовал г-н Штурма, институты Европейского союза, возможно, являются хранителями учредительных договоров, но при этом государства-члены являются их хозяевами.

12. Некоторые члены Комиссии усомнились в релевантности ряда приведенных в третьем докладе примеров. Например, г-н Форто счел, что практика, применяемая в Международной организации гражданской авиации, больше относится к сфере институционального права этой организации, чем к ее материальному праву. Сэр Майкл дошел до утверждения о том, что лишь некоторые положения Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву могут считаться учредительным документом, так как большинство других положений касаются существа права. Г-н Макрэй выразил аналогичную точку зрения о примере, касающемся права ВТО. Все эти замечания сводятся к одному более общему вопросу, затронутому также г-ном Колодкиным, — вопросу об охвате статьи 5 Венской конвенции 1969 года.

13. В статье 5 Венской конвенции 1969 года упоминаются учредительные документы международных организаций вообще, без проведения различия между разными видами положений, содержащихся в этих документах. Действительно, в учредительных договорах предусмотрены многочисленные положения, касающиеся скорее основных обязательств, нежели институциональной структуры организации, но при этом они все равно являются «учредительными документами», относящимися к сфере применения статьи 5 Венской конвенции 1969 года. К тому же есть веские причины, чтобы не проводить в статье 5 различия между институциональными и материальными

положениями. В самом деле, как правило, на международные организации и их органы возложено толкование материальных норм, регулирующих их функционирование, а также применение этих норм. Например, в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций¹⁴⁵, содержится ссылка на материальное право Устава Организации Объединенных Наций, что не мешает широко рассматривать ее как учредительный договор международной организации в качестве важного элемента толкования Устава Организации Объединенных Наций. Аналогичным образом органы ВТО отвечают за применение и толкование Марракешского соглашения об учреждении Всемирной торговой организации и приложений к нему, которые в соответствии с пунктом 1 статьи II этого соглашения считаются единым обязательством. Единый характер положений учредительного договора также показан в пункте 3 статьи 20 Венской конвенции 1969 года, согласно которому оговорки к учредительному акту организации требуют их принятия компетентным органом этой организации независимо от того, какой характер — материальный или институциональный — имеет соответствующее положение. Все эти примеры показывают, что институциональные нормы и материальные нормы тесно взаимосвязаны и что не нужно стремиться разделять их искусственным путем. Иная ситуация наблюдается в случае международных организаций, компетенция которых не осуществляется в отношении некоторых положений их учредительного документа, как, например, компетенция Международного органа по морскому дну в отношении положений Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, не относящихся к ее Части XI.

14. Г-н Форто усомнился в целесообразности содержащейся в третьем докладе ссылки на Соглашение об осуществлении Части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года, которое, по его мнению, является дополнительным соглашением. Хотя он, бесспорно, прав в этом аспекте, его утверждение не способствует решению вопроса о том, каково юридическое значение упомянутого соглашения с точки зрения толкования этой конвенции. Этот документ юридически связывает все участвующие в нем государства, но при этом не является последующим для Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву соглашением по смыслу подпункта *a)* пункта 3 статьи 31 Венской конвенции 1969 года, поскольку он применим не ко всем государствам — участникам Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. В отличие от сэра Майкла, заявившего, что упомянутое соглашение — это прежде всего соглашение о внесении поправки в Конвенцию Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года, Специальный докладчик не понимает, как это соглашение могло бы иметь такой эффект, если оно охватывает не все государства — участники Конвенции

¹⁴⁵ Резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года, приложение.

Организации Объединенных Наций по морскому праву и если предусмотренная в ней процедура внесения поправок не была использована. Было бы осмотрительно и разумно указать, что Соглашение может являться релевантным документом в связи с толкованием Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву и что это толкование может быть применимо к тем сторонам Конвенции, которые не являются участниками Соглашения. Это предполагает, что Соглашение признано в качестве формы последующей практики, применяемой некоторыми сторонами Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, которая может приниматься во внимание при толковании этой конвенции, не играя при этом определяющей роли. Данный подход подтверждается многочисленными примерами как из практики, так и из теории. Этот аспект не обязательно будет упомянут в комментарии, но Специальный докладчик счел необходимым сообщить о нем членам Комиссии.

15. Г-н Макрэй не согласился с тем значением, которое придано в третьем докладе решению Апелляционного органа ВТО по делу *Соединенные Штаты — Меры, влияющие на производство и продажу ароматизированных сигарет*. Соглашаясь с тем, что на первый взгляд это решение содержит интересное толкование понятия «последующие соглашения», он счел, что в данном случае одно из положений Марракешского соглашения об учреждении Всемирной торговой организации было обойдено вниманием сначала одним из органов этой организации, а затем в конечном счете и самим Апелляционным органом ВТО, поскольку он закрепил нарушение, совершенное вышеупомянутым органом. Однако Специальный докладчик не убежден, что это решение Апелляционного органа ВТО нарушает Марракешское соглашение об учреждении Всемирной торговой организации и что Комиссии нельзя опираться на его содержание. Есть обоснованные аргументы, которые показывают, что предусмотренная Соглашением процедура в данном случае не была ни обойдена, ни проигнорирована. Возможно, эксперты в области права ВТО, такие как г-н Макрэй, придерживаются противоположного мнения, но Комиссия не должна легковесно заявлять, что Апелляционный орган ВТО вынес явно ошибочное решение.

16. С другой стороны, г-н Форто, вновь заявляя о своих оговорках по поводу пункта 1 проекта вывода 9, принятого Комиссией на предыдущей сессии, счел, что это решение Апелляционного органа ВТО по делу *Соединенные Штаты — Меры, влияющие на производство и продажу ароматизированных сигарет* якобы подтверждает его аргументацию. Хотя Специальный докладчик не считает необходимым или целесообразным возобновлять на данном этапе обсуждение этого вопроса, который можно будет повторно рассмотреть во втором чтении, при этом он полагает, что в упомянутом решении Апелляционного органа ВТО проводится различие не между «рекомендательной» договоренностью и договоренностью, «влекущей правовые последствия», — кстати, Апелляционный орган ВТО нигде не употребляет

терминов «обязательный» или «влекущий правовые последствия», — а скорее между договоренностью, «касающейся значения» какого-либо термина (необязательно влекущей правовые последствия), и простой «рекомендательной» договоренностью. Если бы дело обстояло иначе, то любое последующее соглашение по смыслу подпункта а) пункта 3 статьи 31 являлось бы обязательным для сторон, что обеспечивало бы этому средству толкования более высокий статус по сравнению с текстом, контекстом, объектом и целью документа в связи с его толкованием, о чем и высказывал опасения г-н Глади.

17. Члены Комиссии оспорили ряд других примеров, которые из-за недостатка времени будут обсуждаться неформально или на одном из последующих этапов работы.

18. Большинство членов Комиссии сочли полезным проведенное в третьем докладе различие между тремя формами последующей практики и последующего поведения, которые могут иметь значение при толковании учредительных документов международных организаций. Некоторые из них, в частности г-н Форто, г-н Пак и г-н Макрэй, все же сочли, что эта типология не нашла достаточного отражения в проекте вывода 11. Возможно, такое впечатление вызвано тем, что упомянутый проект вывода состоит из четырех, а не из трех пунктов и что к тому же расположение этих четырех пунктов не соответствует порядку, в котором эти три формы практики представлены в третьем докладе. Если это так, то Специальный докладчик не возражает, чтобы Редакционный комитет переработал или объединил некоторые пункты. Вообще, третья категория, т. е. сочетание практики органов и практики участников, не выделена в отдельный пункт этого проекта вывода потому, что — как вполне справедливо отметил сэр Майкл — оба эти вида практики в принципе могут учитываться в том или ином конкретном случае, причем это не будет означать, что они сочетаются и образуют третью категорию. Поэтому представляется более осмотрительным исходить из двух релевантных форм практики и пояснить в отдельном пункте или в комментарии, или же отметить в самой формулировке проекта вывода, что зачастую может появляться необходимость в проведении совместного рассмотрения двух указанных форм практики. Это также позволило бы учесть озабоченность, выраженную г-ном Ларабой, г-ном Нихаусом и г-ном Питером, которые заявили, что не вполне понимают, в чем состоит эта третья категория.

19. Г-н Питер, касаясь смежного вопроса, хотел получить уточнения о том, когда государства действуют в качестве члена организации и ее органов, а когда — в качестве сторон. В этой связи Специальный докладчик в своем третьем докладе ссылается на практику Европейского союза, анализ которой может прояснить ситуацию, и Редакционный комитет мог бы рассмотреть возможность признания в определенный момент предположения о том, что государства при наличии сомнения и с учетом правил организации действуют в качестве членов.

20. Некоторые члены Комиссии спросили, почему в проекте вывода 11 употреблено выражение «установившаяся практика», а не один из других терминов, встречающихся в практике Международного Суда. Г-н Пак, в частности, отметил, что из различных схожих понятий, фигурирующих в третьем докладе, лишь некоторые были включены в проект вывода 11. Тому есть несколько причин. Во-первых, употребление выражения «установившаяся практика» вместо выражения «прочно установившаяся практика» при переводе английского термина «established practice» является следствием ошибочного перевода. Во-вторых, хотя Специальный докладчик стремился обобщить в докладе различные термины, фигурирующие в судебной практике, в частности в материалах Международного Суда, некоторые из этих терминов, упомянутые в пояснительных целях, например выражение «собственная практика организации», не предназначены для употребления в этом проекте вывода. В-третьих, на выбор терминологии также повлиял и принципиальный довод. Г-н Форто, как и г-н Пак, задал вопрос о том, почему Специальный докладчик предпочел вести речь об «установившейся практике», а не о «широко признанной практике», что, по их мнению, было бы предпочтительнее. В принципе, первое выражение закреплено в пункте 1 j) статьи 2 Венской конвенции 1986 года и было принято самой Комиссией в ее проекте статей об ответственности международных организаций¹⁴⁶. Кроме того, понятие «широко признанная практика» не лишено некоторой двусмысленности, поскольку оно употреблено в контексте выявления международного обычного права для обозначения практики, которая является широко признанной, но при этом не обязательно признанной всеми государствами. Поэтому Специальный докладчик опасался, что это выражение создаст ошибочное впечатление о том, что толкование учредительного документа международной организации осуществляется по процедуре, сопоставимой с идентификацией международного обычного права. При этом он полагается на мнение Комиссии, если она сочтет, что в этом проекте вывода следует употребить выражение «широко признанная практика».

21. Г-жа Якобссон и другие члены Комиссии согласились с тем, что озвученные ранее соображения не должны повлечь за собой исключение выражения «установившаяся практика организации» из данного контекста. Хотя это выражение, действительно, пока не занимало значимого места в судебной практике, оно тем не менее является общепризнанным. Возможно, как отметил г-н Форто, основная функция этого понятия — обозначить неформальный источник производного права организации. Между тем это неформальное производное право, если оно является «установившимся», может служить средством толкования учредительного документа наряду с выполнением своей первичной функции элемента «правила организации». Однако, как отметили сэр Майкл и г-н Питер, в результате посвящения этому вопросу отдельного пункта без упоминания роли «собственной практики»

организации может возникнуть путаница. В любом случае, как сказал г-н Хмуд, в каждом проекте вывода по этому аспекту следует указать, что различная практика, применяемая отдельными органами, или противоречивые заявления разных государств-членов не могут формировать «установившуюся практику».

22. Г-н Форто предложил упомянуть в пункте 3 проекта вывода 11 «установившуюся практику организации», признавая ее в качестве «соответствующей нормы международного права, применяемой в отношениях между участниками» по смыслу подпункта с) пункта 3 статьи 31 Венской конвенции 1969 года. Специальный докладчик должен признать, что он всегда считал, что эта статья охватывает правила, источник которых находится вне толкуемого договора и не зависит от него. Он также полагал, что его объектом является «системная интеграция» договоров в более широком контексте международного права. Кроме того, как отметил и сам г-н Форто, «установившаяся практика организации» — это одна из форм производного права организации, вытекающего из ее учредительного документа, и поэтому источник устанавливаемых ею правил не носит внешнего характера по отношению к этому документу. Кроме того, возможно, упомянутые нормы сами по себе даже не являются применимыми к отношениям между сторонами в строгом смысле, а лишь косвенно, в качестве элемента права отдельного правового субъекта, каковым является соответствующая международная организация. Таким образом, Специальный докладчик готов согласиться с г-ном Форто в том, что «установившаяся практика организации», как правило этой организации, является в некотором роде «применимой к отношениям между сторонами». Однако если такое правило, «внешнее» для договора, действительно относится к подпункту с) пункта 3 статьи 31, то уместно спросить, как г-н Форто объяснил бы существование последующих соглашений, заключенных между сторонами в связи с толкованием договора по смыслу подпункта а) пункта 3 статьи 31. Поскольку сам он квалифицирует эти соглашения в качестве непременно влекущих обязательные правовые последствия, то они также относились бы к сфере применения подпункта с) пункта 3 статьи 31, в результате чего следовало бы задаться вопросом о необходимости проведения различия между подпунктами а), b) и с) пункта 3 статьи 31.

23. Специальный докладчик, как и г-н Форто, стремится пояснить релевантность поведения организации как таковой в качестве средства толкования учредительного документа международной организации. Если при этом нельзя прибегнуть к подпункту с) пункта 3 статьи 31 и если с учетом установившейся судебной практики статья 32 является недостаточной для подтверждения релевантности этого поведения, то решение данного вопроса, вероятно, состояло бы в том, чтобы принимать эту практику к сведению в рамках определения объекта и цели какого-либо правила по смыслу пункта 1 статьи 31. Г-н Лараба выразил заинтересованность в этом решении, которое предложено в третьем докладе. Хотя г-н Пак и г-н Колодкин в свою очередь вполне справедливо отметили его недостаточно точный характер, по-видимому, трудно

¹⁴⁶ Резолюция 66/100 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года, приложение. Проекты статей, принятые Комиссией во втором чтении, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 43 и далее, пункты 87–88.

предложить более эксплицитное решение, а предлагаемое решение все же могло бы помочь толкователю сориентироваться. Творческая работа в области права заключается не в этом, как утверждал г-н Мерфи. Тем не менее важно обратить внимание толкователя на то, что международные судебные органы, в частности Международный Суд, признали «собственную практику» организации в качестве средства толкования, даже если они не во всех случаях прямо выражали эту мысль, отсылая при этом к более четким правилам толкования, как того желал бы г-н Камто. Учитывая сложившуюся ситуацию, Комиссии следовало бы направлять действия Специального докладчика в вопросе о способе приобщения этой практики к традиционным категориям.

24. Переходя к различным предложениям редакционного характера, внесенным в связи с проектом вывода 11, полностью учесть которые невозможно, Специальный докладчик приветствует предложение г-на Форто, которого поддержали сэр Майкл и г-жа Якобссон; это предложение состоит в том, чтобы уточнить, что весь этот комплекс проектов выводов понимается «с учетом правил организации». Кроме того, он совершенно не стремится сохранить в пункте 2 выражение «поведение органа» международной организации. В то же время он считает, что предложение о том, что в силу такого поведения «может возникнуть» последующее соглашение или последующая практика по смыслу пункта 3 статьи 31, находит поддержку в судебной практике, признавая при этом, что указанное положение можно изменить; какова бы ни была его формулировка, оно никоим образом не означает — как, по-видимому, предположил г-н Штурма, — что практика сама по себе порождает или может породить соответствующее соглашение государств.

25. Г-н Мурасэ и г-н Колодкин предложили поставить акцент на «компетенции» международной организации и ее органов. Как представляется, в этом нет необходимости, поскольку существует общий принцип права международных организаций — четкий и установившийся принцип, согласно которому упомянутые организации могут действовать на законных основаниях только в сфере своей компетенции. Тем не менее, чтобы учесть эту озабоченность, Специальный докладчик готов употребить выражение «компетентный орган» в контексте практики организаций. При этом он не уверен в полезности предложения г-на Мерфи о том, чтобы упомянуть «правила процедуры», ибо, в отличие от правил процедуры конференций государств-участников, основные правила процедуры международных организаций уже включены в их учредительные документы.

26. Г-н Форто, г-н Макрэй, г-н Колодкин, г-н Питер и г-н Мерфи подчеркнули, что пункт 2 проекта вывода 5, который был принят в предварительном порядке¹⁴⁷, можно понимать как исключаящий практику международных организаций. Поэтому они предложили уточнить, что он действует только «с учетом проекта вывода 11». Хотя, как подчеркнул г-н Нихаус, такое изменение было бы полезным, его скорее

следует внести либо после проведения первого чтения, либо в ходе второго чтения проектов выводов. Этот аспект, уже фигурирующий в комментарии к проекту вывода 5, можно было бы подробнее пояснить в комментарии к проекту вывода 11. Аналогичным образом предложение г-на Форто о пересмотре пункта 3 проекта вывода 4 и пункта 3 проекта вывода 6 при необходимости можно было бы также рассмотреть на последующем этапе работы.

27. Наконец, Специальный докладчик отметил, что г-ну Мурасэ хотелось бы изменить название конечного результата работы Комиссии, но он считает, что, хотя термин «выводы» предполагает изложение чисто фактологических формулировок, он может также охватывать и нормативные формулировки. Поэтому он, как и г-н Нихаус, считает, что нет необходимости возобновлять обсуждение по этому аспекту, как, впрочем, и дискуссию о конечном результате работы Комиссии по теме «Идентификация международного обычного права».

28. В заключение Специальный докладчик отмечает, что заявления многих членов Комиссии, прозвучавшие в ходе прений, по-видимому, были продиктованы опасениями в том, что он может поставить под вопрос первоочередную роль государств в толковании договоров, придавая чрезмерное значение международным организациям. Специальный докладчик был весьма удивлен такими опасениями, тем более что он старался придерживаться международной судебной практики, в частности практики Международного Суда. Кроме того, он не отказался от применения «конституционалистского» подхода к толкованию учредительных документов международных организаций, а также от любого другого незакрепленного подхода. Он вновь утверждает приоритет государств в области верного толкования и разработки учредительных документов международных организаций и надеется, что членам Комиссии удастся занять уравновешенную позицию, в которой полностью учитывалась бы установившаяся судебная практика.

Заседание закрывается в 10 ч. 45 м.

3263-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 5 июня 2015 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Нариндер СИНГХ

Присутствуют: г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Колодкин, 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 Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес.

¹⁴⁷ Ежегодник... 2013 год, том II (часть вторая), стр. 38.

Преступления против человечности (окончание) (A/CN.4/678, часть II, раздел I, A/CN.4/680, A/CN.4/L.853)

[Пункт 10 повестки дня]

Доклад Редакционного комитета

1. Г-н ФОРТО (Председатель Редакционного комитета) представляет заголовки и тексты проектов статей о преступлениях против человечности, принятых Редакционным комитетом и содержащихся в документе A/CN.4/L.853, которые гласят:

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЧЕЛОВЕЧНОСТИ

Проект статьи 1. Сфера охвата

Настоящие проекты статей применяются к предотвращению и наказанию преступлений против человечности.

Проект статьи 2. Общая обязанность

Преступления против человечности, независимо от того, совершены они во время вооруженного конфликта или нет, являются преступлениями по международному праву, которые государства обязаны предотвращать и за которые они должны наказывать.

Проект статьи 3. Определение преступлений против человечности

1. Для целей настоящих проектов статей «преступление против человечности» означает любое из следующих деяний, когда они совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц, если такое нападение совершается сознательно:

- a) убийство;
- b) истребление;
- c) порабощение;
- d) депортация или насильственное перемещение населения;
- e) заключение в тюрьму или другое жестокое лишение физической свободы в нарушение основополагающих норм международного права;
- f) пытки;
- g) изнасилование, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная беременность, принудительная стерилизация или любые другие формы сексуального насилия сопоставимой тяжести;
- h) преследование любой идентифицируемой группы или общности по политическим, расовым, национальным, этническим, культурным, религиозным, гендерным, как это определяется в пункте 3, или другим мотивам, которые повсеместно признаны недопустимыми согласно международному праву, в связи с любыми деяниями, указанными в настоящем пункте, или в связи с преступлением геноцида или военными преступлениями;
- i) насильственное исчезновение людей;
- j) преступление апартеида;
- k) другие бесчеловечные деяния аналогичного характера, заключающиеся в умышленном причинении сильных страданий или серьезных телесных повреждений либо серьезного ущерба психическому или физическому здоровью.

2. Для целей пункта 1:

a) «нападение на любых гражданских лиц» означает устойчивое поведение, связанное с многократным совершением деяний, указанных в пункте 1, против любых гражданских лиц, предпринимаемых в целях проведения политики государства или организации, направленной на совершение такого нападения, или в целях содействия такой политике;

b) «истребление» включает умышленное создание условий жизни, в частности лишение доступа к продуктам питания и лекарствам, рассчитанных на то, чтобы уничтожить часть населения;

c) «порабощение» означает осуществление любого или всех правомочий, связанных с правом собственности в отношении личности, и включает в себя осуществление таких правомочий в ходе торговли людьми, и в частности женщинами и детьми;

d) «депортация или насильственное перемещение населения» означает насильственное перемещение лиц, ставших объектом поселения или других принудительных действий, из района, в котором они законно проживают, без каких бы то ни было оснований, допускаемых международным правом;

e) «пытки» означают умышленное причинение сильной боли или страданий, будь то физических или психических, лицу, находящемуся под стражей или под контролем обвиняемого; но пытками не считается боль или страдания, которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно;

f) «принудительная беременность» означает незаконное лишение свободы какой-либо женщины, которая стала беременной в принудительном порядке, с целью изменения этнического состава какого-либо населения или совершения иных серьезных нарушений международного права. Это определение ни в коем случае не истолковывается как затрагивающее национальное законодательство, касающееся беременности;

g) «преследование» означает умышленное и серьезное лишение основных прав вопреки международному праву по признаку принадлежности к какой-либо группе или общности;

h) «преступление апартеида» означает бесчеловечные действия, аналогичные по своему характеру тем, которые указаны в пункте 1, совершаемые в контексте институционализированного режима систематического угнетения и господства одной расовой группы над другой расовой группой или группами и совершаемые с целью сохранения такого режима;

i) «насильственное исчезновение людей» означает арест, задержание или похищение людей государством или политической организацией или с их разрешения, при их поддержке или с их согласия, при последующем отказе признать такое лишение свободы или сообщить о судьбе или местонахождении этих людей с целью лишения их защиты со стороны закона в течение длительного периода времени.

3. Для целей настоящих проектов статей понимается, что термин «гендерный» в контексте общества относится к обоим полам, мужскому и женскому. Термин «гендерный» не имеет какого-либо иного значения, отличного от вышеупомянутого.

4. Настоящий проект статьи не затрагивает никаких более широких определений, содержащихся в любых международных договорах или национальных законах.

Проект статьи 4. Обязанность предотвращения

1. Каждое государство обязано предотвращать преступления против человечности в соответствии с международным правом, в том числе посредством:

a) эффективных законодательных, административных, судебных или других мер предотвращения на любой территории, находящейся под его юрисдикцией или контролем; и

b) сотрудничества с другими государствами, соответствующими межправительственными организациями, а также, в соответствующих случаях, другими организациями.

* Перенесено с 3258-го заседания.

2. Никакие исключительные обстоятельства, такие как состояние войны или угроза войны, внутренняя политическая нестабильность или какое-либо другое чрезвычайное положение, не могут служить оправданием преступлений против человечности.

2. Редакционный комитет посвятил рассмотрению проектов статей по теме «преступления против человечности» четыре заседания в период с 28 мая по 2 июня 2015 года. Он рассмотрел два проекта статей, которые были первоначально предложены Специальным докладчиком в его первом докладе (A/CN.4/680), вместе с рядом поправок, внесенных в ответ на предложения и озабоченности, высказанные в ходе прений на пленарном заседании. На текущей сессии Редакционный комитет в предварительном порядке одобрил в общей сложности четыре проекта статей по данной теме.

3. Он благодарит Специального докладчика, чье знание этой темы, руководство и стремление к сотрудничеству в значительной степени содействовали работе Редакционного комитета. Кроме того, необходимо выразить признательность членам Редакционного комитета и секретариату за их работу, а также г-ну Тлади, который являлся Председателем на первом заседании Редакционного комитета.

4. Что касается проектов статей, то он напоминает о том, что в ходе прений на пленарных заседаниях члены подчеркнули необходимость разработки первого проекта статьи, касающегося сферы охвата проектов статей. Кроме того, высказывалось мнение, что первоначальный текст проекта статьи 1 является несбалансированным, так как в нем затрагиваются как аспекты, связанные с предотвращением, так и аспекты, связанные с наказанием, и что его можно было бы разбить на два отдельных проекта статей. Исходя из этого, Специальный докладчик предложил на рассмотрение Редакционного комитета новый проект статьи под заголовком «Сфера охвата», который был в предварительном порядке принят в качестве проекта статьи 1. Кроме того, он предложил разделить первоначальный текст проекта статьи 1 на два текста проектов статей, которые в предварительном порядке были приняты в качестве проектов статей 2 и 4. Первоначальная формулировка проекта статьи 2 была сохранена практически без изменений, но в предварительном порядке утверждена в качестве проекта статьи 3.

5. Проект статьи 1 основывается на модели, которой Комиссия обычно придерживается в своей работе, в том числе на проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года¹⁴⁸. Редакционный комитет считал, что в проектах статей должны упоминаться лишь те аспекты, которые однозначно входят в сферу охвата данного проекта. Название проекта «Преступления против человечности» является относительно общим, и Редакционный комитет считал уместным с самого начала уточнить, что проекты статей применяются к «предотвращению» таких преступлений и «наказанию за них». Как это отмечали в ходе прений на пленарных заседаниях Специальный докладчик и некоторые члены Комиссии,

¹⁴⁸ *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 19 и далее, пункт 50.

нормативно-правовая база в области борьбы с преступлениями против человечности уже существует и включает в себя различные международные конвенции, национальное законодательство и документы Комиссии, а также законодательные нормы и правовую практику международных уголовных судов и трибуналов. Редакционный комитет пришел к выводу, что проекты статей должны не подменять собой эту нормативно-правовую базу, а дополнять ее, заполняя пробел в вопросах, касающихся предотвращения преступлений против человечности и наказания за них. Таким образом, в проекте статьи 1 подчеркивается, что эти проекты статей посвящены предотвращению и наказанию — двум основным областям, которые будут разработаны в будущем в докладах и соответствующих проектах статей, в частности в том, что касается укрепления потенциала в рамках национальных правовых систем и содействия сотрудничеству между государствами.

6. Проект статьи 2, озаглавленный «Общая обязанность», основан на пункте 1 проекта статьи 1, содержащемся в первом докладе. Цель этого зонтичного положения заключается в определении общей обязанности, которая была бы применима ко всем проектам статей, а не только к аспекту, связанному с предотвращением. Таким образом, формулирование такой обязанности требовало разработки отдельного проекта статьи. Редакционный комитет принял решение о том, что общая обязанность, касающаяся предотвращения и наказания, должна выполняться через конкретные обязанности по предотвращению и наказанию, которые будут более подробно прописаны в последующих проектах статей.

7. Проект статьи 2 гласит, что «преступления против человечности, независимо от того, совершены они во время вооруженного конфликта или нет, являются преступлениями по международному праву, которые государства обязаны предотвращать и за которые они должны наказывать». Слово «обязаны» используется вместо слова «должны» в соответствии с обязанностью, закрепленной в статье 1 Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года. Кроме того, в этой связи необходимо отметить, что в своем решении, вынесенном в 2007 году по делу *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*, Международный Суд, давая толкование статье 1 Конвенции, описал обычное значение слова «обязаться» как «дать официальное обещание, связывать себя обязательством, давать заверения или обещание, соглашаться, принимать обязательство» (пункт 162 решения).

8. Проект статьи 2 квалифицирует преступления против человечности как «преступления по международному праву»; это выражение используется Комиссией среди прочего в пункте 2 статьи 1 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года. Концепция «преступления по международному праву», которая эволюционировала после Международного военного трибунала, охватывает так называемые «основные преступления»: преступление

геноцида, преступления против человечности, военные преступления и преступление агрессии. Использование этого выражения предполагает, что концепция преступлений против человечности основывается на международном обычном праве независимо от ее признания в рамках национального права в соответствии с Принципом 1 Принципов международного права, признанных в Уставе Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в решении этого Трибунала (Нюрнбергские принципы), принятых Комиссией в 1950 году, который гласит, что «всякое лицо, совершившее какое-либо действие, признаваемое согласно международному праву преступлением, несет за него ответственность и подлежит наказанию»¹⁴⁹. Редакционный комитет рассматривал вопрос о целесообразности включения в проекты статей характеристики преступлений против человечности как «самых серьезных преступлений, вызывающих озабоченность всего международного сообщества», однако решил, что такая формулировка была бы более уместной в преамбуле или введении.

9. Что касается формулировки «совершены они во время вооруженного конфликта или нет», то Редакционный комитет посчитал важным сохранить этот текст из первоначального предложения Специального докладчика, принимая во внимание эволюцию определения преступлений против человечности. Согласно разъяснениям, данным в первом докладе, эти преступления изначально были увязаны с наличием вооруженного конфликта в контексте Международного военного трибунала. Международное обычное право с тех пор претерпело эволюцию, и в настоящее время общепринятой является точка зрения, что такая увязка не требуется. Кроме того, по итогам прений на пленарном заседании Специальный докладчик предложил заменить устаревшую формулировку «состояние войны или угроза войны» на термин «вооруженный конфликт» в соответствии с реалиями современного международного права. Исходя из тех же причин глагол «подтверждать», фигурирующий в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, не был использован в этом проекте статьи. И наконец, в свете прений по данной теме Специальный докладчик выразил предпочтение в пользу слова «государства», а не «государства-участники», с тем чтобы не предрешать вопрос об окончательной рекомендации Комиссии по этой теме.

10. Проект статьи 3 озаглавлен «Определение преступлений против человечности» и соответствует проекту статьи 2 в том виде, в каком он был представлен в первом докладе. В пунктах 1–3 содержится определение преступлений против человечности и, по сути, воспроизводится текст статьи 7 Римского статута Международного уголовного суда. На пленарном заседании и в рамках Редакционного комитета было достигнуто общее согласие в отношении того, что Комиссии в рамках своей работы по данной теме не следует вносить изменения в определение преступлений против человечности, содержащееся в Статуте; тем

не менее были внесены три несущественных изменения. Во-первых, пункт 1 этого проекта статьи начинается со слов «Для целей настоящих проектов статей», а в тексте Статута содержится ссылка на «настоящий Статут». Во-вторых, в пункте 1 *h*) этого проекта статьи преследование определяется как деяние «в связи с преступлением геноцида или военными преступлениями», в то время как в Статуте делается ссылка на «любые преступления, подпадающие под юрисдикцию Суда». В-третьих, пункт 3 этого проекта статьи начинается со слов «Для целей настоящих проектов статей», а не со слов «Для целей настоящего Статута», как в Статуте.

11. Пункт 4 является новым положением, основанном на предложении, высказанном в ходе пленарного заседания и получившем широкую поддержку. Его цель состоит в том, чтобы указать, что используемое в проектах статей определение не затрагивает никаких более широких определений, содержащихся в любых международных договорах или национальных законах, а также утверждения в будущем более широких определений в рамках международных договоров и национальных законов. Отметив наличие схожих положений в статье 10 Римского статута Международного уголовного суда и в статье 1 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, Редакционный комитет счел уместным использовать термин «международные договоры», так как он шире, чем обязательные международные соглашения, и охватывает также не имеющие обязательной силы декларации государств.

12. Хотя Редакционный комитет выступил за включение пункта 4, он также выразил мнение о том, что в преамбуле или введении к проектам статей следует указать, что одной из основных задач проектов статей является гармонизация национального законодательства, которая могла бы послужить основой для международного сотрудничества в будущем. Следует отметить, что любой используемый в национальном законе элемент за рамками определений, содержащихся в проектах статей, не будет входить в сферу охвата проектов статей. Кроме того, было высказано мнение о возможном пересмотре положения пункта 4 на более позднем этапе работы Комиссии по данной теме.

13. Проект статьи 4, озаглавленный «Обязанность предотвращения», основан на пунктах 2 и 3 текста проекта статьи 1, представленного в первом докладе. Цель проекта статьи 4 заключается в перечислении различных элементов, которые в своей совокупности служат предотвращению преступлений против человечности. Вводная часть пункта 1 устанавливает прямую обязанность государств предотвращать преступления против человечности, и слово «обязано» используется из соображений соответствия проекту статьи 2. Эта обязанность означает, что государства должны сами воздерживаться от совершения преступлений против человечности в свете характеристики преступления геноцида как «преступления, которое нарушает нормы международного права», данной Международным Судом в деле *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и*

¹⁴⁹ Текст Принципов на английском языке воспроизводится в *Ежегоднике... 1950 год*, том II, документ A/1316, стр. 374–378 англ. текста, пункты 97–127. См. также текст на русском языке в *Ежегоднике... 1985 год*, том II (часть вторая), стр. 13–14, пункт 45.

наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории). Она также означает, что государства должны использовать средства, имеющиеся в их распоряжении, для предотвращения совершения преступлений против человечности лицами или группами, прямо не подчиняющимися их власти. Редакционный комитет счел целесообразным включить в вводную часть текста еще один важный аспект, а именно обязанность предотвращать преступления против человечности в соответствии с международным правом. Соответственно, меры, принимаемые государствами в целях выполнения этого обязательства, не должны противоречить действующим нормам международного права; иначе говоря, государства не могут ссылаться на свою обязанность предотвращения, закрепленную в проектах статей, в качестве одного из обоснований для нарушения действующих норм и, в частности, тех из них, которые касаются применения силы.

14. Пункт 1 а) содержит описание некоторых конкретных мер, которые государства должны применять в целях выполнения обязанности по предотвращению, и основывается на формулировке пункта 1 статьи 2 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. В нем указывается, что такие меры должны приниматься государством «на любой территории, находящейся под его юрисдикцией или контролем», т. е. используется выражение, которое охватывает как территорию государства де-юре, так и территорию, находящуюся под его контролем де-факто.

15. Пункт 1 б), посвященный вопросу сотрудничества, был включен в свете общего консенсуса, достигнутого по итогам пленарных прений в отношении важной роли сотрудничества в качестве одного из аспектов обязанности по предотвращению. В нем подчеркивается, что государства должны сотрудничать друг с другом и с соответствующими межправительственными организациями. Значение той или иной межправительственной организации будет зависеть среди прочего от функций этой организации, отношений государства с этой организацией, а также от контекста, в котором возникает необходимость сотрудничества. В пункте 1 б) далее подчеркивается, что государства должны в соответствующих случаях сотрудничать с другими организациями. Эти организации включают НПО, которые могут играть важную роль в предотвращении преступлений против человечности в конкретных странах. Выражение «в соответствующих случаях» используется для указания на то, что обязанность сотрудничать, помимо ее контекстуального характера, не распространяется на эти организации в той же мере, в которой она распространяется на государства и соответствующие межправительственные организации.

16. Пункт 2 проекта статьи 4 основывается на тексте пункта 3 проекта статьи 1, представленного в первом докладе, и воспроизводит формулировку пункта 2 статьи 2 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Преимущество этой формулировки в отношении преступлений против человечности заключается в том, что она составлена

таким образом, что она говорит о поведении как государственных, так и негосударственных субъектов. Эта формулировка была доработана для того, чтобы она лучше вписывалась в контекст преступлений против человечности. Выражение «состояние войны или угроза войны» было заменено выражением «вооруженный конфликт», как и в проекте статьи 2. Кроме того, Редакционный комитет счел более уместным использовать слова «такие как» вместо слов «будь то», чтобы подчеркнуть, что приведенные примеры не должны считаться исчерпывающими. В Редакционном комитете состоялось обсуждение по поводу места расположения этого пункта, в том числе по поводу его возможного включения в проект статьи 2 или в качестве самостоятельного положения. После подробного обсуждения было принято решение отложить этот вопрос до тех пор, пока не будет достигнут дальнейший прогресс по данной теме, так как сфера охвата этого положения до сих пор рассматривалась лишь в контексте предотвращения конфликтов.

17. В заключение он выражает надежду на то, что Комиссия сможет принять проекты статей о преступлениях против человечности, содержащиеся в документе A/CN.4/L.853.

Проекты статей 1–3

Проекты статей 1–3 принимаются.

Проект статьи 4

18. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что текст на испанском языке не является абсолютно точным и должен быть приведен в соответствие с текстом на французском языке. Она представит соответствующее предложение после консультаций с испаноговорящими членами Комиссии.

19. Г-н КОЛОДКИН говорит, что текст на русском языке также должен быть приведен в соответствие с текстом на французском языке.

Проект статьи 4 принимается при условии внесения необходимых изменений в тексты на испанском и русском языках.

20. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия желает утвердить доклад Редакционного комитета о преступлениях против человечности, содержащийся в документе A/CN.4/L.853, в целом с учетом редакционных поправок к тексту проекта статьи 4 на испанском и русском языках.

Решение принимается.

Выражение признательности г-ну Джорджу Коронтсису, секретарю Комиссии, в связи с его выходом на пенсию

21. Г-н ПЕТРИЧ говорит, что он хотел бы выразить свою глубокую признательность г-ну Коронтсису за то, с каким дружелюбием, спокойствием и профессионализмом он выполнял свои обязанности. Он желает ему всяческих успехов в будущем и продолжительного и счастливого пребывания на пенсии.

22. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что за плечами у г-на Коронтсиса многие годы блестящей карьеры специалиста по международному праву. Начав ее в качестве советника по правовым вопросам Министерства иностранных дел Греции, в 1987 году г-н Коронтсис поступил на работу в Договорную секцию Управления по правовым вопросам Организации Объединенных Наций. В 1995 году он перешел в Отдел кодификации и с тех пор был одним из ключевых сотрудников, обслуживавших работу Комиссии. Став в 2013 году секретарем Комиссии, он, опираясь на свой многолетний опыт, руководил ее работой, используя навыки и мудрость юриста-международника и дипломата. Широта его знаний существа работы Комиссии, ее процедур и методов позволила Комиссии выполнять свои функции бесперебойно и эффективно. Он внес неоценимый вклад в достижения Комиссии за последние 20 лет, и его отсутствие будет восприниматься всеми ее членами как большая утрата. От имени Комиссии он благодарит г-на Коронтсиса за его профессионализм и самоотверженное служение Организации Объединенных Наций и желает ему счастливой пенсии и всяческих успехов в его будущей деятельности.

23. Г-н ХАССУНА говорит, что, по его мнению, Председатель точно передал чувства всех членов Комиссии в связи с уходом на пенсию г-на Коронтсиса. Он выражает свою искреннюю признательность г-ну Коронтсису за его напряженную работу совместно с секретариатом, которая в значительной степени способствовала обеспечению бесперебойного функционирования Комиссии. Он пожелал ему долгой и счастливой жизни после выхода на пенсию.

24. Г-н КОРОНТСИС (секретарь Комиссии) говорит, что он тронут теплыми словами и похвалой от всех членов Комиссии и глубоко признателен за проявленную к нему симпатию. Все самые счастливые воспоминания за долгие годы работы в Организации Объединенных Наций связаны с Комиссией международного права. Комиссия является уникальным органом, членов которого объединяет глубокая приверженность международному праву. В некотором смысле эта приверженность напоминает религию, ведь она отражает извечное стремление человечества к универсальной законности и справедливости. Священные тексты этой религии без лишнего шума, самоотверженно и усердно создавались Комиссией на берегах Женевского озера на протяжении почти 70 лет и стали краеугольными камнями монументального здания международного права. Он представляет себе это здание как храм, а членов комиссии — как его верховных жрецов. Он будет всегда горд и признателен за то, что ему довелось быть простым служителем в этом славном и великолепном храме.

Организация работы сессии (продолжение*)

[Пункт 1 повестки дня]

25. После обычного обмена любезностями Председатель объявляет первую часть шестьдесят седьмой сессии закрытой.

Заседание закрывается в 10 ч. 50 м.

* Перенесено с 3261-го заседания.

КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ О ЗАСЕДАНИЯХ ВТОРОЙ ЧАСТИ ШЕСТЬДЕСЯТ СЕДЬМОЙ СЕССИИ,

проходившей в Женеве с 6 июля по 7 августа 2015 года

3264-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 6 июля 2015 года, 15 ч. 05 м.

Председатель: г-н Нариндер СИНГХ

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 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 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.

Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации (А/CN.4/678, часть II, раздел Н¹⁵⁰, А/CN.4/L.852¹⁵¹)

[Пункт 5 повестки дня]

ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЙ ДОКЛАД
ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКОЙ ГРУППЫ

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предложил г-ну Макрэю, Председателю Исследовательской группы по клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации, представить заключительный доклад Группы (А/CN.4/L.852).

2. Г-н МАКРЭЙ (Председатель Исследовательской группы по клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации) говорит, что Исследовательская группа провела свое заседание 12 мая 2015 года для проведения технического анализа проекта ее заключительного доклада. Замечания, высказанные в ходе заседания, были включены в окончательный вариант доклада.

¹⁵⁰ Отпечатан на mimeографе; размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят седьмой сессии.

¹⁵¹ То же.

3. Заключительный доклад состоит из пяти частей. В части I Исследовательская группа описывает историю вопроса: она, в частности, напоминает об истоках и цели своей работы и проводит обзор прошлой работы Комиссии по проектам статей 1978 года, касающимся клаузул о наиболее благоприятствуемой нации¹⁵², и изменений, происшедших с 1978 года, особенно в области инвестиций, при этом ее общая задача не заключалась ни в пересмотре проектов статей 1978 года, ни в разработке нового свода проектов статей. Кроме того, в части I она анализирует положения о наиболее благоприятствуемой нации других органов, а именно Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию и Организации экономического сотрудничества и развития.

4. В части II Исследовательская группа подчеркивает актуальность клаузул о наиболее благоприятствуемой нации в современном мире, а также выделяет проблемы, связанные с их толкованием, в частности в контексте Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ), Всемирной торговой организации и других торговых соглашений и инвестиционных договоров. Кроме того, она рассматривает типы клаузул о наиболее благоприятствуемой нации в двусторонних инвестиционных соглашениях и затрагивает вопросы толкования, которые возникли в связи с этими соглашениями и касаются: *a)* определения бенефициара клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации; *b)* определения предоставляемого режима; и *c)* определения сферы действия клаузулы.

5. В части III Исследовательская группа анализирует: *a)* соображения общей политики, касающиеся толкования инвестиционных соглашений, с учетом асимметричности при переговорах о двусторонних инвестиционных договорах и специфики каждого договора; *b)* использование «смешанного арбитража» для урегулирования инвестиционных споров; и *c)* актуальность проектов статей 1978 года для толкования положений о наиболее благоприятствуемой нации.

¹⁵² *Ежегодник... 1978 год*, том II (часть вторая), стр. 20 и далее, пункт 74.

6. В части IV Исследовательская группа излагает руководящие положения о толковании клаузул о наиболее благоприятствуемой нации. Она определяет основу надлежащего применения принципов, касающихся толкования договоров, в отношении клаузул о наиболее благоприятствуемой нации. Группа рассматривает различные подходы, применяемые в судебной практике при толковании положений о наиболее благоприятствуемой нации в инвестиционных договорах, с уделением особого внимания трем ключевым вопросам: *a)* могут ли положения о наиболее благоприятствуемой нации в принципе применяться в отношении положений об урегулировании споров двусторонних инвестиционных договоров; *b)* влияют ли на юрисдикцию суда условия, предусмотренные в двусторонних инвестиционных договорах относительно положений об урегулировании споров, на которые могут ссылаться инвесторы; и *c)* каковы факторы, имеющие значение в процессе толкования, когда речь идет об определении применимости положения о наиболее благоприятствуемой нации, содержащегося в двустороннем инвестиционном договоре, в отношении предусмотренных условий обращения к процедуре урегулирования споров?

7. Кроме того, рассматривается различная реакция государств на решение по делу *Маффесини*, которая нашла отражение в их договорной практике, например прямое исключение или разрешение применять клаузулу о наиболее благоприятствуемой нации в отношении положений, касающихся урегулирования споров, или прямое определение сферы ее применения.

8. В части IV содержатся наиболее важные материалы, подготовленные Исследовательской группой. И наконец, в части V Группа излагает общие выводы, отмечая, что клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации остаются неизменными по характеру со времени завершения проектов статей в 1978 году и что стержневые положения этих проектов статей по-прежнему составляют в настоящее время основу толкования и применения клаузул о наиболее благоприятствуемой нации. Группа добавляет, что они, однако, не дают ответа на все вопросы толкования, которые могут возникать в связи с клаузулами о наиболее благоприятствуемой нации.

9. В этой связи Группа хотела бы напомнить, что методы толкования, рассмотренные в докладе, призваны помочь в толковании и применении положений о наиболее благоприятствуемой нации. Она подчеркивает, в частности, важное значение и актуальность Венской конвенции 1969 года как отправной точки для толкования инвестиционных договоров. Клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации должны толковаться на основе норм толкования договоров, изложенных в Венской конвенции 1969 года. Группа также отмечает, что центральный вопрос толкования в связи с клаузулами о наиболее благоприятствуемой нации связан со сферой действия этой клаузулы и применением принципа *eiusdem generis*. Иначе говоря, объем и характер выгоды, которая может быть получена согласно

положениям о наиболее благоприятствуемой нации, зависит от толкования самого положения о наиболее благоприятствуемой нации.

10. Кроме того, Группа констатирует, что применение клаузул о наиболее благоприятствуемой нации к положениям об урегулировании споров в арбитраже, связанном с инвестиционными договорами, вместо их ограничения материальными обязательствами открыло новое измерение в осмыслении положений о наиболее благоприятствуемой нации и, возможно, имело последствия, которых участники не предвидели, заключая свои инвестиционные соглашения. Тем не менее этот вопрос остается вопросом толкования договоров. Должны ли клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации охватывать положения об урегулировании споров — этот вопрос в конечном счете должен решаться государствами, договаривающимися о таких клаузулах. Недвусмысленная формулировка может прямо указать, что положения о наиболее благоприятствуемой нации применяются или не применяются в отношении положений об урегулировании споров. В противном случае этот вопрос будет оставлен арбитражным органам по урегулированию споров, толкующим клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации в каждом конкретном случае.

11. В заключение г-н Макрэй говорит, что Исследовательская группа предлагает Комиссии утвердить ее заключительный доклад и включить его в приложение к докладу Комиссии о работе ее текущей сессии¹⁵³.

12. Г-н КАНДИОТИ спрашивает, намерена ли Исследовательская группа представить Комиссии рекомендации. Он полагает, что этот доклад следует довести до сведения государств-членов.

13. Г-н НОЛЬТЕ хотел бы узнать, что Исследовательская группа понимает под словом «утвердить» и означает ли утверждение доклада его принятие.

14. Г-н МАКРЭЙ говорит, что Исследовательская группа не намерена формулировать какие-либо рекомендации или руководящие положения и что заключительный доклад содержит просто выводы, которые служат ориентиром для толкования клаузул о наиболее благоприятствуемой нации. Касаясь смысла слова «утверждение», он уточняет, что для Комиссии речь идет о принятии доклада.

15. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ напоминает, что при рассмотрении заключительного доклада об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut iudicare*)¹⁵⁴ Комиссия задалась вопросом о том, следует ли ей принять этот доклад к сведению или утвердить его, и постановила рассматривать и утверждать доклад по отдельным пунктам. Ей надлежит сделать такой выбор и в отношении

¹⁵³ *Ежегодник... 2015 год*, том II (часть вторая).

¹⁵⁴ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть вторая), стр. 110–127, пункт 65.

заключительного доклада Исследовательской группы по клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации.

16. С учетом важности рассмотренной темы г-н Китчайсари полагает, что по примеру того, как Генеральная Ассамблея поступила на ее предыдущей сессии с докладом об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*), ей следует не только принять к сведению заключительный доклад по клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации, но и просить о как можно более широком его распространении среди государств и других заинтересованных сторон.

17. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии утвердить заключительный доклад Исследовательской группы по клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации и включить его в приложение к докладу Комиссии о работе ее текущей сессии.

18. Г-н НОЛЬТЕ, отмечая, что г-н Макрэй, как представляется, желает, чтобы Комиссия утвердила выводы заключительного доклада, заявляет, что существует различие, и довольно существенное, между утверждением этих выводов и утверждением доклада в целом. По его мнению, решение по докладу было бы преждевременным.

19. Г-н ПАК спрашивает, какова была процедура принятия заключительного доклада о фрагментации международного права¹⁵⁵.

20. Г-н КАНДИОТИ отмечает, что члены Комиссии не располагали достаточным временем для рассмотрения заключительного доклада, который только что был им представлен. Он напоминает, что у Комиссии, к сожалению, не было времени для подробного рассмотрения заключительного доклада Исследовательской группы по фрагментации международного права, который, соответственно, не был утвержден в целом. Он предлагает отложить на неделю утверждение доклада, чтобы члены Комиссии могли его внимательно изучить, прежде чем выносить решение.

21. Г-н МАКРЭЙ, поддерживая г-на Кандиоти, говорит, что такая отсрочка позволила бы также членам Комиссии достичь консенсуса по вопросу о целесообразности утверждения выводов доклада или доклада в целом.

22. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ полагает, что члены Комиссии желают отложить утверждение заключительного доклада Исследовательской группы по клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации.

Решение принимается.

¹⁵⁵ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 213–221, пункты 241–251.

Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами¹⁵⁶ (A/CN.4/678, часть II, раздел F¹⁵⁷, A/CN.4/685¹⁵⁸, A/CN.4/L.870¹⁵⁹)

[Пункт 8 повестки дня]

Второй доклад Специального докладчика

23. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает г-же Якобссон, Специальному докладчику по теме «Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами», представить ее второй доклад (A/CN.4/685).

24. Г-жа ЯКОБССОН (Специальный докладчик) напоминает, что предварительный доклад, который она представила Комиссии на предыдущей сессии, содержал вводный обзор касающихся окружающей среды норм и принципов, применимых в случае потенциального вооруженного конфликта («действующие в мирное время обязательства»)¹⁶⁰.

25. В своем втором докладе, который ставит цель выявления действующих норм регулирования вооруженных конфликтов, имеющих непосредственное отношение к охране окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, Специальный докладчик, соответственно, анализирует эти нормы, а также предлагает «преамбулу» и пять проектов принципов, воспроизводимых в приложении I. По ее мнению, часть преамбулы, озаглавленную «Употребление терминов», целесообразность которой не представляется общепризнанной, направлять в Редакционный комитет не следует. В то же время исключение этой части было бы преждевременным, и она примет решение с учетом результатов будущих обсуждений.

26. После рассмотрения различных вариантов Специальный докладчик решила представить проекты принципов, а не проекты выводов, руководящих положений или статей. Действительно, термин «руководящие положения» может навести на мысль о том, что некоторые разделы не отражают действующих норм права, а призваны служить государствам ориентиром в их действиях. Кроме того, МККК уже опубликовал «Руководящие принципы для военных уставов и инструкций по охране окружающей среды

¹⁵⁶ На своей шестьдесят пятой сессии (2013 год) Комиссия постановила включить тему «Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами» в свою программу работы и назначить г-жу Марию Г. Якобссон Специальным докладчиком по ней (*Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 85, пункт 131). На своей шестьдесят шестой сессии (2014 год) Комиссия рассмотрела предварительный доклад Специального докладчика (*Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/674).

¹⁵⁷ Отпечатан на mimeографе; размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят седьмой сессии.

¹⁵⁸ Воспроизводится в *Ежегоднике... 2015 год*, том II (часть первая).

¹⁵⁹ Отпечатан на mimeографе; размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят седьмой сессии.

¹⁶⁰ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/674, стр. 259, пункт 49.

в периоды вооруженных конфликтов»¹⁶¹, которые не следует путать с документами Комиссии. Термин «выводы», со своей стороны, представляется слишком категоричным и оставляет меньше свободы маневра для превентивных мер и сотрудничества. Что же касается «проектов статей», то этот вариант не находит единодушной поддержки, по крайней мере на данном этапе.

27. Второй доклад состоит из девяти глав. Первые две главы являются вводными, и в них описываются цель доклада, а также метод и источники, использованные при его подготовке. Они также включают краткое резюме обсуждения, проведенного Комиссией на ее шестьдесят шестой сессии.

28. В главах III–V излагаются практика государств, а также мнения, которые они высказали в ходе прений в Шестом комитете и в своих ответах на вопросы, поставленные Комиссией. В главе V рассматривается практика государств и международных организаций. Глава VI посвящена судебным делам и решениям, а глава VII — праву, применимому во время вооруженных конфликтов. Глава VIII содержит анализ непосредственно применяемых положений договоров и соответствующих принципов права вооруженных конфликтов. В ней также рассматриваются исследование МККК по международному обычному гуманитарному праву¹⁶² и руководства по международному праву, применимому во время вооруженных конфликтов. Глава VIII посвящена охраняемым зонам, а последняя глава IX — будущей программе работы. Предлагаемая преамбула воспроизводится в приложении I, равно как и пять проектов принципов. Проект принципа 4 о репрессалиях можно было бы включить в другую часть доклада, но Специальный докладчик в конечном итоге решила поместить его в главу VII, где и рассматривается вопрос о репрессалиях. И наконец, в приложении II указана литература. На данном этапе работы Специальный докладчик решила не делать больше сносок, число которых ей уже представляется значительным, но если Комиссия постановит принять проекты принципов, то конкретные ссылки на научные труды будут включены в комментарии.

29. Возвращаясь к мнениям, которые высказали по данной теме приблизительно 30 государств во время прений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее шестьдесят девятой сессии (2014 год), Специальный докладчик говорит, что многие делегации подчеркнули важное значение темы, а несколько делегаций выступили с предметными заявлениями. Три делегации выразили сомнения по поводу целесообразности рассмотрения этой темы. Многие делегации поддержали темпоральный подход и согласились с тем, что невозможно провести четкое различие между тремя этапами (до, во время и после вооруженного конфликта). Несколько делегаций вновь заявили о том, что они не уверены в целесообразности применения темпоральной методики, а одна делегация отметила, что вместо

¹⁶¹ A/48/269, приложение.

¹⁶² J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, vol. I, *Rules*, Cambridge, Cambridge University Press; и J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck (eds.), *Customary International Humanitarian Law*, vol. II, *Practice* (2 Parts), Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

этого следует рассмотреть возможность применения тематического подхода. Некоторые делегации высказали мнение, что Комиссии следует рассмотреть вопрос о прогрессивном развитии, если будет признано, что существующий защитный режим не является достаточным.

30. Ряд делегаций поддержали подход Специального докладчика к определению и ограничению сферы охвата темы, при этом другие делегации выразили мнение, что сферу охвата темы не следует излишне ограничивать. Значительное число делегаций затронули вопрос о том, следует ли в рамках этой темы рассматривать вопрос о защите культурного и природного наследия. Кроме того, были выражены различные мнения относительно точной сферы охвата темы, в том числе о том, следует ли рассматривать аспекты, касающиеся прав человека, коренных народов, беженцев, внутренне перемещенных лиц и последствий применения оружия для окружающей среды. В конечном итоге соображения, высказанные государствами в Шестом комитете, были во многом аналогичны замечаниям, с которыми выступили члены Комиссии на предыдущей сессии. Специальный докладчик попыталась учесть их в ее втором докладе.

31. На просьбу представить информацию, содержащуюся в докладе Комиссии о работе ее шестьдесят шестой сессии¹⁶³, ответили в письменной форме 11 государств. Хотя некоторые ответы поступили к ней после истечения установленного срока, Специальный докладчик приняла их к рассмотрению. В докладе она воспроизвела ответы государств и сведения, которые те представили относительно своей практики (в частности, об их законодательстве и политике), в том виде, в каком она их получила, без каких-либо пояснений с ее стороны. Она предлагает членам Комиссии, у которых возникнут вопросы, ознакомиться с оригинальными документами в секретариате или у нее самой.

32. Информация, содержащаяся в ответах государств и их заявлениях, крайне разнородна. Некоторые государства представили общую информацию о своем природоохранном законодательстве, а другие назвали конкретные положения, обязывающие вооруженные силы обеспечивать охрану окружающей среды в рамках их повседневной деятельности; третьи государства упомянули об обязательствах, возложенных на них в связи с охраной окружающей среды в соответствии с конституцией. Несколько государств, причем не только члены Организации Североатлантического договора (НАТО), упомянули о нормах этой организации. Другие государства ограничились упоминанием своих обязательств по Конвенции о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду или Дополнительному протоколу к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающемуся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), или их собственному уголовному кодексу. Вывести из этой информации какую то общую

¹⁶³ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть вторая), стр. 21–22, пункты 31–32.

тенденцию в государственной практике сложно, но тем не менее можно сделать два вывода. Во-первых, большинство документов, регулирующих военные операции в мирное время (планирование, подготовка), приняты недавно. Во-вторых, экологическое регулирование играет все более важную роль в проведении многосторонних операций.

33. Что касается проанализированных во втором докладе судебных дел и решений, то для того, чтобы найти соответствующие примеры, Специальный докладчик должна была ограничиваться делами, при рассмотрении которых суд применил положения международного гуманитарного договорного права, прямо или косвенно защищающие окружающую среду в период вооруженного конфликта, либо прямо или косвенно учел связь между вооруженным конфликтом и охраной окружающей среды. Хотя анализ этих дел сложен, это, в частности, обусловлено тем, что это требует проведения различия между имуществом, средствами к существованию, природой, землей и природными ресурсами. Этот вопрос особенно важен, когда речь идет о коренных народах. В этом контексте существует очевидная связь с правами человека, к которой необходимо будет вернуться в третьем докладе.

34. В главе второго доклада, озаглавленной «Право, применимое во время вооруженных конфликтов», внимание сосредоточено на основополагающих договорах, которые прямо касаются охраны окружающей среды. Для анализа этих договорных положений Специальный докладчик приняла во внимание те заявления и толкования государств, которые представляют интерес с точки зрения данной темы. Она также исходила из основополагающих принципов права вооруженных конфликтов, а именно из принципов различия, соразмерности и предосторожности при нападении, а также из норм, касающихся военной необходимости. Поскольку цель Комиссии не заключается в пересмотре права вооруженных конфликтов, Специальный докладчик воздержалась от анализа мер, необходимых для применения этих принципов, сочтя достаточным для целей доклада определить, влечет ли за собой это применение также меры, направленные на охрану окружающей среды.

35. На предыдущей сессии были выражены разные мнения о том, следует ли рассматривать в рамках данной темы определенные виды оружия. Специальный докладчик полагает, что строго в контексте права войны ко всем видам оружия применяются одни и те же нормы и принципы, если только они не являются предметом специального договора, как, например, противопехотные мины. Кроме того, важно учесть мнения, высказанные государствами относительно применимости ряда договорных актов к определенным видам оружия, применение которых может привести к масштабному разрушению окружающей среды, таким как ядерное оружие, рассматриваемое, в частности, в главе, посвященной охраняемым зонам. В этой главе обсуждаются также зоны природного наследия и другие охраняемые зоны, как и тесная взаимосвязь, которая существует между окружающей средой и культурным наследием, и право коренных

народов на их окружающую среду как культурный и природный ресурс.

36. Возвращаясь к вопросам, которых она не касалась в своем втором докладе, Специальный докладчик пояснила, что оговорка Мартенса и принцип гуманности, в частности вопрос о том, являются ли они идентичными и имеют ли отношение к данной теме, будут рассмотрены в третьем докладе. С учетом их общего характера они будут особенно полезны для анализа этапов до и после конфликтов. В этом контексте будет принята во внимание работа Комиссии по теме о защите людей в случае бедствий¹⁶⁴. Касаясь многосторонних операций, Специальный докладчик отмечает, что, поскольку ее второй доклад посвящен главным образом праву вооруженных конфликтов, она мало говорила о деятельности Организации Объединенных Наций в более широком контексте операций по поддержанию мира, но к этому необходимо будет вернуться в одном из последующих докладов. Резолюции, связанные с работой Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций, учрежденной после войны между Ираком и Кувейтом, будут рассмотрены в одном из последующих докладов, посвященном постконфликтному этапу. Наконец, во втором докладе не затрагивался случай оккупации, поскольку зачастую оккупация сохраняется и после прекращения активных военных действий, а возмещение ущерба за нарушения правовых норм об оккупации может охватывать как нарушения нормы *jus ad bellum*, так и нарушения нормы, касающейся обязательств оккупационных властей, и тесно связано с правами, присущими частной собственности. Вопрос об оккупации будет рассмотрен в третьем докладе.

37. Касаясь будущей программы работы, Специальный докладчик говорит, что она постарается завершить изучение трех временных этапов в своем третьем докладе, который будет также содержать предложения о принятии мер после конфликта, в частности мер по налаживанию сотрудничества, обмену информацией и передовым опытом и возмещению ущерба. Комиссии тогда потребуются элементы, необходимые для принятия решения о том, к чему должна привести ее работа. Специальный докладчик напоминает, что Комиссии или государствам надлежит затем решить, следует ли на основе выполненной работы осуществить прогрессивное развитие либо кодификацию в соответствии с мандатом, определенным в статье 1 Положения о Комиссии международного права. Она продолжит консультации с другими учреждениями, такими как МККК, ЮНЕСКО и ЮНЕП, а также с региональными организациями. Было бы также весьма полезно, чтобы Комиссия получила от государств больше примеров того, когда международное право окружающей среды, и в частности региональные и двусторонние договоры, продолжали применяться как во время международного или немеждународного вооруженного конфликта, так и после вооруженного конфликта, а также тексты законодательных актов или судебных решений, касающихся применения национального или международного права окружающей среды.

¹⁶⁴ Там же, глава V, стр. 69 и далее.

38. В заключение Специальный докладчик предлагает Комиссии направить первые два положения преамбулы и проекты принципов 1–5 в Редакционный комитет для их предварительного принятия.

39. Г-н МЕРФИ благодарит Специального докладчика за ее замечательный второй доклад, который основан на очень подробной библиографии и в котором предлагаются важные принципы, заслуживающие тщательного рассмотрения. Что касается методики, то он сожалеет, что связь между исчерпывающей информацией в первой части доклада и проектами принципов не проведена более четко. В то же время он приветствует проявленную Специальным докладчиком остроту, отражающую тот факт, что международное гуманитарное право опирается на баланс между различными интересами, который Комиссии следует постараться не нарушать, и что это право соблюдается лишь потому, что оно учитывает эти интересы. О втором докладе можно сказать много, но г-н Мерфи ограничится тремя общими замечаниями, прежде чем комментировать каждый из предложенных принципов.

40. Первое замечание касается вопроса о том, следует ли придавать проекту форму «принципов» и что этот выбор подразумевает в редакционном плане. В прошлом Комиссия трижды разрабатывала принципы с намерением повлиять на развитие международного или внутригосударственного права, не кодифицируя его в конкретных правовых нормах; ни разу в этих принципах она не прибегала к предписаниям, которые переводятся на английский язык с помощью модальных глагольных форм «shall» и «must», чтобы предписывать государствам, что им надлежит делать в соответствии с международным правом. Так, в семи Принципах международного права, закрепленных в Уставе Нюрнбергского трибунала и в решении этого Трибунала¹⁶⁵, которые она приняла в 1950 году, не шла речь о возложении обязательств на государства. Кроме того, в проектах принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, которые были приняты Комиссией в 2006 году¹⁶⁶, чтобы поощрять (не обязывать) согласование законодательства государств, Комиссия ограничивается формулированием рекомендаций, не являющихся императивными обязательствами. И наконец, никаких предписаний нет в руководящих принципах, применимых к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств, которые Комиссия приняла в 2006 году¹⁶⁷.

¹⁶⁵ Текст Принципов на английском языке воспроизводится в *Ежегоднике... 1950 год*, том II, документ A/1316, стр. 374–378 англ. текста, пункты 97–127. См. также текст на русском языке в *Ежегоднике... 1985 год*, том II (часть вторая), стр. 13–14, пункт 45.

¹⁶⁶ Резолюция 61/36 Генеральной Ассамблеи от 4 декабря 2006 года, приложение. 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 воспроизводятся в *Ежегоднике... 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 67 и далее, пункты 66–67.

¹⁶⁷ Руководящие принципы, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 196 и далее, пункты 176–177.

Иначе обстоит дело в предложенных Специальным докладчиком проектах принципов, где несколько положений составлены в форме предписаний. Проще всего было бы заменить в тексте на английском языке все слова «shall» и «must» словом «should» или переформулировать принципы таким образом, чтобы сделать их менее императивными. С другой стороны, если цель заключается в кодификации четких норм, которые государства должны соблюдать, проекты не следовало бы облекать в форму «принципов».

41. Переходя к своему второму замечанию, г-н Мерфи выражает недоумение по поводу лаконичности принципов, предлагаемых в приложении I ко второму докладу. Действительно, первая часть, озаглавленная «Преамбула», содержит три пункта, посвященные сфере применения принципов, их цели и употреблению терминов, что не соответствует содержанию обычной преамбулы, а основные принципы помещены во второй части, озаглавленной «Проекты принципов». Было бы целесообразнее следовать структуре проектов принципов 2006 года, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, состоящих из классической преамбулы, за которой следуют три статьи, посвященные соответственно сфере охвата, употреблению терминов и целям, а затем основные принципы.

42. Третье общее замечание, которое хотел бы сделать г-н Мерфи, касается темпорального трехэтапного подхода. Хотя с самого начала Специальный докладчик подчеркнула целесообразность такого подхода, в проектах принципов ясно не прослеживается связь, если, конечно, она вообще существует, между этими тремя этапами и принципами. Если из используемых в начале проекта принципа 2 слов «Во время вооруженного конфликта» можно легко вывести, что этот принцип имеет отношение исключительно к этапу II, проекты принципов 1, 3 и 4, со своей стороны, не содержат никаких элементов, позволяющих их конкретно связать с тем или иным этапом, и, соответственно, можно было бы считать, что они относятся ко всем этапам. Между тем все проекты принципов 1–4 рассматриваются в главе VII второго доклада, озаглавленной «Право, применимое во время вооруженных конфликтов». Если они применимы только во время вооруженных конфликтов, то об этом следует ясно сказать. Что же касается проекта принципа 5, о котором в главе VII не говорится, то его формулировка, как представляется, указывает на то, что он относится и к этапу I, и к началу этапа II, и это влечет за собой последствия, к которым г-н Мерфи вернется позже.

43. Переходя к проекту принципа 1, г-н Мерфи говорит, что первая фраза туманна, неоднозначна и слишком широка по своему охвату. Хотя он и согласен с тем, что такие части или элементы природы, как лес или озеро, не могут быть объектом нападения до тех пор, пока не становятся военным объектом, ему не понятно, как можно считать, что природная среда в целом является гражданской по своей природе, по крайней мере в контексте международного гуманитарного права. В общем, законы войны, целью которых является указать военным на то, что они не должны делать,

не предусматривают каким-либо абстрактным образом защиту людей или имущества. Так, в главе III Части IV Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), содержатся вполне конкретные положения о защите гражданских объектов (статья 52), культурных ценностей (статья 53), мест отправления культа (статья 53) и объектов, необходимых для выживания гражданского населения (статья 54), а не общее и абстрактное заявление о том, что вражеская территория или мир в целом являются «гражданскими по своему характеру». Поскольку Протокол I касается конкретных объектов, он позволяет вывести норму, в соответствии с которой военные не должны нападать на эти объекты, если только они в силу своего характера, расположения, назначения или использования не вносят реальный вклад в военные действия и их разрушение дает явное военное преимущество.

44. В проекте принципа 1 следовало бы применить такой же подход и сосредоточить требование защиты не на окружающей среде в целом, а на определенных ее элементах, частях или компонентах. Его можно было бы переформулировать следующим образом: «Никакая часть природной среды не может быть объектом нападения, если только она не станет военным объектом». Такая формулировка соответствовала бы Протоколу о запрещении или ограничении применения зажигательного оружия (Протокол III) к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие, который запрещает нападения не на окружающую среду в целом, а на такие «природные элементы», как «леса и другие виды растительного покрова» (пункт 4 статьи 2). Авторы, изучавшие данный вопрос, как представляется, поддерживают этот подход. По мнению некоторых, термин «имущество», используемый в праве вооруженных конфликтов, означает материальные объекты, которые можно увидеть или потрогать, и, таким образом, «природную среду», которая охватывает различные и специфичные природные компоненты и процессы, нельзя отнести к «имуществу». Другие, разделяя эту точку зрения, полагают, что с учетом расплывчатого характера понятия природной среды сложно рассматривать окружающую среду в целом как какое-либо имущество или, с военной точки зрения, как гражданский объект и что, скорее, части или элементы окружающей среды можно отнести к гражданским объектам. Так, в справочнике *The Handbook of International Humanitarian Law* («Справочник международного гуманитарного права») можно прочесть, что «никакая часть природной среды не может быть объектом нападения, если только она не является военным объектом»¹⁶⁸. Та же норма в идентичной формулировке излагается в исследовании МККК о международном обычном гуманитарном праве, и та же идея воспроизводится в подготовленном в 2006 году

руководстве о праве немеждународных вооруженных конфликтов¹⁶⁹.

45. Хотя Соединенные Штаты Америки не являются участником Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), они, по всей видимости, согласны с тем, что части окружающей среды не могут быть объектом нападения, если они не становятся военным объектом. Это подтверждают заявления, в которых правительство Соединенных Штатов Америки поясняет, как в определенных ситуациях природные объекты являются частью «собственности неприятеля», которая в соответствии с Положением о законах и обычаях сухопутной войны может быть уничтожена или захвачена только в случаях, когда подобное истребление или захват настоятельно вызывается военной необходимостью¹⁷⁰. В ряде случаев правительство Соединенных Штатов Америки заявляло, что определенные компоненты или части окружающей среды, такие как природные ресурсы, могут, в качестве культурных ценностей, быть гражданским объектом, который не может быть подвергнут нападению, если эти компоненты или части не становятся военным объектом.

46. Признание «гражданского» характера природной среды в целом порождает ряд проблем. Во-первых, этот подход трудно совместить с требованием проведения различия между гражданскими и военными объектами. Действительно, если природная среда в целом признается гражданским объектом, становится невозможным, например, вывести военные силы из города и ввести их в необитаемый лес. Кроме того, это может ослабить защиту гражданского населения. По мнению г-на Мерфи, именно по этой причине составители Протокола I решили в статье 55 (Защита природной среды) не называть природную среду «объектом».

47. Вторая проблема, связанная с признанием гражданского характера природной среды в целом, заключается в том, что из этого, по-видимому, вытекает, что использования в военных целях какой-либо части природной среды государства — например, если войска развернуты в лесу — было бы достаточно для того, чтобы вся природная среда этого государства могла быть объектом нападения. Было бы предпочтительнее ограничить охват проекта принципа 1 частями или компонентами природной среды государства так, чтобы только части или компоненты, используемые для военных целей, могли быть объектом военного нападения. Третья проблема состоит в том, что нападения, наносящие ущерб какому-либо гражданскому объекту, и нападения, причиняющие вред окружающей среде, не оцениваются, как представляется, по одним и тем же критериям. Например, в пункте 2 b) iv) статьи 8 Римского статута Международного уголовного суда в число совершенных в контексте международных вооруженных конфликтов деяний, которые представляют

¹⁶⁹ M. N. Schmitt, C. H. B. Garraway and Y. Dinstein, *The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict with Commentary*, San Remo, International Institute of Humanitarian Law, 2006.

¹⁷⁰ См. подпункт g) статьи 23 Положения о законах и обычаях сухопутной войны.

¹⁶⁸ См. D. Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd ed., Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 211.

собой военные преступления, включено умышленное совершение нападения, когда известно, что такое нападение явится причиной *случайной* гибели или увечья гражданских лиц или ущерба гражданским объектам или *обширного, долгосрочного и серьезного* ущерба окружающей природной среде, который будет явно несоизмерим с конкретным и непосредственно ожидаемым общим военным превосходством. Таким образом, можно считать, что ущерб, случайно причиненный природной среде, отличается от ущерба, случайно причиненного гражданским объектам. Если цель проекта принципа 1 — закрепить норму, сопоставимую с нормой, которая применяется к гражданским объектам, то было бы предпочтительнее говорить не об окружающей среде в целом, а о частях, компонентах или элементах природной среды.

48. Четвертая проблема, обусловленная признанием природной среды «гражданской по своему характеру», касается военных хитростей. Право вооруженных конфликтов разрешает воюющим маскировать танки и солдат с помощью камуфляжа, что позволяет военным внешне сливаться с природной средой. Если в проекте принципа 1 будет указано, что природная среда в целом является по существу гражданским объектом, то возникнет как минимум путаница, если не прямое противоречие с точки зрения права, касающегося военных хитростей. Военным обычно не разрешают маскироваться под что-то, на что воюющим сторонам запрещено нападать.

49. И наконец, следует отметить, что дипломатическая конференция, принявшая Конвенцию о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 года, решила не включать «природные объекты исключительной красоты» в перечень культурных ценностей, охраняемых в соответствии с Конвенцией, в частности, как представляется, потому что она опасалась, что защита этих объектов будет делом слишком субъективным, и полагала, что зачастую природные объекты можно быстро восстановить. Это наводит на мысль о том, что в настоящее время «природная среда» как таковая не защищена правом вооруженных конфликтов и что предоставление ей такой защиты было бы практически невозможным и аномальным.

50. Идея, выраженная во второй фразе проекта принципа 1, представляется разумной, но эту фразу Редакционный комитет может, вероятно, улучшить. Действительно, в ней не сказано ни кем, ни как природная среда «уважается и защищается», а также когда реализуются эти уважение и защита. Требуется ли она от государств, например, чтобы они уважали и защищали их собственную окружающую среду до вооруженного конфликта? Если это так, то что является источником этого обязательства? В английском тексте слова «consistent with» ясно не указывают на то, что этим источником является международное право. Во избежание этих проблем можно было бы изменить данную фразу следующим образом: «Во время вооруженного конфликта каждая часть природной среды, если она не является военным объектом, уважается и защищается согласно применимым нормам международного права», т. е. заменить в тексте на английском

языке слова «consistent with» словами «in accordance with applicable rules of».

51. Касаясь проекта принципа 2, исключая некоторые содержащиеся в рассматриваемом докладе выводы относительно принципа предосторожности или вытекающего из него подхода, г-н Мерфи выражает согласие с проведенным во втором докладе анализом и с лежащей в основе этого принципа идеей, полагая, однако, что Редакционный комитет мог бы улучшить его формулировку. В то же время он жалеет, что этот принцип не учитывает того, что в некоторых случаях во время военного нападения нельзя одновременно обеспечить максимальный уровень защиты и гражданских лиц, и окружающей среды. Между тем нормой должно быть то, что воюющие стороны обеспечивают максимально возможный уровень защиты гражданских лиц и, если позволяют обстоятельства, окружающей среды.

52. Что касается проекта принципа 3, то в нем воспроизводятся, как представляется, положения пункта 30 консультативного заключения Международного Суда по вопросу о *Законности угрозы ядерным оружием или его применения*. В то же время многие наблюдатели, в частности Луиза Досвальд-Бек, полагают, что утверждение Суда в этом пункте имеет отношение к *jus ad bellum*, а не к *jus in bello*. Иными словами, Суд, по всей видимости, рассматривал необходимость и соразмерность в связи с необходимой обороной, а не в связи с объектами, подвергшимися нападению во время вооруженного конфликта. Если это так, то может возникнуть вопрос, подкрепляется ли содержащаяся в проекте принципа 3 фраза консультативным заключением Суда. Если считать, что она имеет отношение к *jus in bello*, то есть основания полагать, что она ошибочна, по крайней мере в некоторых случаях. Например, если предположить, что какой-либо конкретный природный ресурс, например лес, используется исключительно для снабжения армии древесиной, которую армия использует для оборудования оборонительных рубежей и позиций, то этот лес становится военным объектом и может подвергнуться нападению и уничтожен огнем, и при этом нет потребности в проведении, в соответствии с правом вооруженных конфликтов, анализа необходимости и соразмерности.

53. В проекте принципа 4 дословно воспроизводится пункт 2 статьи 55 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I). Государства — участники этого протокола, которые не сделали оговорку или заявление в отношении этого положения, безусловно, связаны этой нормой, но те, кто ратифицировал Протокол с оговоркой или заявлением в отношении этого положения, как Великобритания, не связаны ею или связаны только при определенных условиях. Действительно, Германия, Египет, Италия и Франция сделали заявления и в отношении положений Протокола I, касающихся репрессалий.

54. Кроме того, государства, не являющиеся участниками Протокола I, такие как Израиль, Индия, Иран,

Пакистан, Соединенные Штаты Америки и Турция, не связаны положениями пункта 2 статьи 55. В рассматриваемом докладе практика государств не анализируется достаточно глубоко, чтобы установить, что в настоящее время такая норма существует в международном обычном праве вне Протокола I либо потому, что практика государств в отношении этого протокола подтвердила бы, что она является частью международного обычного права, либо потому, что государства, не являющиеся участниками Протокола, сочли бы, что она является частью.

55. Хотя многие государства, действительно, ратифицировали Протокол I или присоединились к нему, не все согласны с тем, что все положения Протокола, в том числе те, которые касаются репрессалий, являются частью международного обычного права. При рассмотрении дела *Законность угрозы ядерным оружием или его применения* Международный Суд был более осторожен, чем отмечено в рассматриваемом докладе. Он, конечно, признал, что «пункт 3 статьи 35 и статья 55... Протокола I предусматривают дополнительную защиту окружающей среды» и что одним из элементов этой защиты является «запрещение посягательств на природную среду в порядке репрессалий», но затем отметил: «Упомянутые положения представляют собой мощные сдерживающие факторы для всех подписавших их государств*» (пункт 31 консультативного заключения). Подчеркивая, что эти нормы связывают государства — участники Протокола I, Суд, разумеется, не заявляет, что они являются частью международного обычного права.

56. Ту же позицию занимали и другие органы, например Комиссия экспертов, созданная во исполнение резолюции 780 (1992) Совета Безопасности от 6 октября 1992 года. Комментируя положения Протокола I о репрессалиях, судья Международного трибунала по бывшей Югославии Фаусто Покар заявил следующее:

Хорошо известно, что споры по этому вопросу были и остаются серьезными и что высказывались различные мнения как на Дипломатической конференции в Женеве, где велись переговоры по Протоколу I, так и позже. Преобладающее мнение, вероятно, состоит в том, что положения Протокола I [о репрессалиях] не отражают уже существовавших норм обычного права и не приобрели впоследствии характер норм обычного права, но закрепляют важные изменения в этом плане¹⁷¹.

57. Кроме того, в своем исследовании международного обычного права МККК утверждает по поводу статей 52–56 Протокола I и практики различных государств:

Несмотря на то что подавляющее большинство государств в настоящее время взяли на себя обязательство не применять репрессалий против таких объектов, из-за существующей противоположной практики, хотя и очень ограниченной, трудно прийти к выводу, что уже выкристаллизовалась обычная норма, запрещающая репрессалии в отношении этих гражданских объектов во всех ситуациях*¹⁷².

¹⁷¹ F. Pocar, «To what extent is Protocol I customary international law?» в A. E. Wall (ed.), *International Law Studies: Legal and Ethical Lessons of NATO's Kosovo Campaign*, vol. 78 (2002), pp. 337–351, at p. 349.

¹⁷² J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, vol. I, *Rules* (см. сноску 162 выше), p. 525; см. также Жан-Мари Хенкерте и Луиза Досвальд-Бек, *Международное*

58. В своем втором докладе Специальный докладчик отмечает, что только 14 государств запрещают в своем законодательстве репрессалии против природной среды, и если другие государства делают это в своих военных уставах, то вполне вероятно, что они там лишь воспроизводят обязательство, взятое ими при ратификации Протокола I.

59. Поскольку эти принципы касаются всех вооруженных конфликтов, включая немеждународные вооруженные конфликты, следует также отметить, что репрессалии прямо не запрещены ни общей статьей 3 Женевских конвенций о защите жертв войны, ни Дополнительным протоколом к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающимся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протоколом II). А. П. В. Роджерс констатирует, что на Дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, примененного в период вооруженных конфликтов, некоторые делегации заявили, что они полагают, что нормы, касающиеся репрессалий, применяются только в международных вооруженных конфликтах, и приходит к выводу, что существование доктрины о репрессалиях «в праве внутренних вооруженных конфликтов, когда договорные нормы никак не затрагивают этот вопрос, по-прежнему вызывает споры»¹⁷³. Хотя в своем втором докладе Специальный докладчик затрагивает вопрос о применении в отношении немеждународных вооруженных конфликтов норм, применимых в международных вооруженных конфликтах, она не рассматривает его непосредственно применительно к репрессалиям, признавая вместе с тем в сноске к пункту 206 доклада, что «концепция репрессалий не существует в условиях немеждународного вооруженного конфликта». Поэтому могут возникнуть сомнения в том, что эту норму можно закрепить столь категорично, как это сделано в проекте принципа 4. Представляется, что многие государства, включая ряд крупных военных держав, полагают, что сохранение возможности репрессалий против природной среды противника является гарантией защиты их собственной окружающей среды и их гражданского населения во время вооруженного конфликта. Если проект принципа 4 будет направлен в Редакционный комитет, то необходимо будет переформулировать его более детальным образом.

60. Отмечая, что в пункте 192 второго доклада Специальный докладчик утверждает, что «существенные заявления и ратификации касаются неприменимости» Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокола I), к ядерному оружию, г-н Мерфи полагает, что с учетом того, что правовыми источниками ряда предлагаемых принципов являются Протокол I и Конвенция о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения

обычное гуманитарное право, том I, *Нормы*, МККК, 2006 (перевод с англ.), стр. 672.

¹⁷³ A. P. V. Rogers, *Law on the Battlefield*, Melland Schill Studies in International Law, 2nd ed., Manchester University Press and Juris Publishing, 2004, p. 235.

или имеющими неизбежное действие, маловероятно, что в позитивном праве они применимы к ядерному оружию, о чем следовало бы сказать в комментарии.

61. Касаясь проекта принципа 5, г-н Мерфи согласен с его содержанием и тоном и полагает, что использование модального глагола «should» в тексте на английском языке поощряет объявление государствами демилитаризованных зон, но не обязывает их делать это.

62. В сущности, проект принципа 5 ориентирован на период, предшествующий конфликту, или на момент, когда он вспыхивает, но его масштабы могут также быть расширены на все время вооруженного конфликта. До начала конфликта одностороннего заявления государства, на территории которого находится зона конфликта, достаточно, но во время конфликта только соглашение или договоренность между двумя воюющими сторонами будет соответствовать Женевским конвенциям о защите жертв войны и Протоколу I к ним. Возможно, было бы целесообразно добавить в этот принцип вторую фразу, гласящую: «Во время вооруженного конфликта его участникам следует заключать соглашения или договоренности для объявления районов большого экологического значения демилитаризованными или нейтральными зонами».

63. В заключение г-н Мерфи говорит, что преамбулу и принципы, изложенные во втором докладе, можно направить в Редакционный комитет для внесения в них изменений с учетом замечаний, высказанных на пленарном заседании.

64. Г-н МУРАСЭ говорит, что рассматриваемая тема крайне сложна, ибо в ее рамках сопоставляются две области международного права, а именно право вооруженных конфликтов и экологическое право, и рассматривается их взаимодействие. Сложность заключается в достижении надлежащего баланса между защитой законных прав сторон вооруженного конфликта, с одной стороны, и охраной окружающей среды — с другой. В этой связи следует быть честным и признать, что, хотя некоторые виды оружия и бесчеловечные методы ведения войны и запрещены, *jus in bello*, или право вооруженных конфликтов, является по существу сводом норм, которые позволяют солдатам, если они не желают приносить в жертву свою собственную жизнь, убивать или ранить неприятелей на поле боя. В таком контексте охрана окружающей среды, даже когда не полностью отсутствует в сознании воюющих сторон, является для них весьма далекой проблемой. Если военная необходимость преобладает над экологическими соображениями, то сторонам вооруженного конфликта может быть разрешено использовать любые имеющиеся в их распоряжении военные средства, которые право вооруженных конфликтов конкретно не запрещает. Такова реальность, и для кодификации и прогрессивного развития международного права по этому вопросу крайне важно достижение надлежащего баланса.

65. С этой точки зрения проекты принципов, предложенные в рассматриваемом докладе, вызывают

опасения и требуют коррективов. Во-первых, Специальный докладчик разрабатывает «принципы», в связи с которыми следует задаться вопросом о том, каков их нормативный статус. Некоторые из них являются скорее конкретными нормами, чем абстрактными принципами, и, возможно, было бы предпочтительнее разрабатывать проекты статей с возможным изложением в них и принципов, и норм.

66. Во-вторых, положения о сфере применения и употреблении терминов следовало бы включить в сам текст, а не в преамбулу. Возможно, целесообразно определить «цель» принципов в преамбуле, но словосочетание «восстановительные меры» в первом параграфе определения г-на Мурасэ смущает. Словосочетание «сопутствующий ущерб» во втором параграфе порождает, возможно, более серьезную проблему. Понятие сопутствующего ущерба требует тщательного анализа, и рассматривать его в контексте принципов надлежит осторожно.

67. В-третьих, в отношении определения термина «вооруженный конфликт» г-н Мурасэ не убежден, что в рамках данного проекта следует рассматривать немеждународные вооруженные конфликты. Право вооруженных конфликтов не применимо к ситуациям, когда вспыхивают очаги внутренней напряженности и внутренние волнения. Как отмечает МККК в своем комментарии к Дополнительному протоколу к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающемуся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II), в таких ситуациях «государство [использует] вооруженные силы для поддержания порядка»¹⁷⁴ посредством принятия полицейских мер, основанных на национальном уголовном праве, а не на международном праве вооруженных конфликтов.

68. В-четвертых, определение «окружающей среды» является слишком широким для целей проекта, поскольку речь не идет об охране окружающей среды в целом. Рамки охраны следовало бы ограничить окружающей средой в связи с вооруженными конфликтами. Специальный докладчик отметила, что это определение взято из разработанных Комиссией в 2006 году принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, но этот документ касается экологического права в мирное время, содержащееся в нем определение не представляется адекватным в случаях вооруженных конфликтов, которые требуют гораздо более узкого определения. Следовало бы также прояснить используемое в проекте принципа I словосочетание «применимые нормы международного права», поскольку в связи с ним возникает основополагающий вопрос о связи между *jus in bello*, или правом вооруженных конфликтов, и договорами, применимыми в мирное время, включая договоры, касающиеся окружающей

¹⁷⁴ S.-S. Junod, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary on the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II)*, Geneva, ICRC, Martinus Nijhoff, 1987, p. 1355, para. 4477.

среды. Необходимо будет объяснить, в какой степени и по какой причине многосторонние соглашения, существующие в области окружающей среды, применимы во время вооруженных конфликтов.

69. В-пятых, что касается проектов принципов 1–3, то следует четко различать два основополагающих принципа в данной области: принцип проведения различия между гражданскими и военными объектами и принцип соразмерности между военным преимуществом и ущербом, случайно причиненным гражданским объектам, или сопутствующим ущербом. В проекте принципа 1 речь идет о различии между гражданскими и военными объектами, а в проектах принципов 2 и 3, как представляется, смешиваются два принципа, так как в них упоминается соразмерность. Кроме того, крайне важно рассмотреть необходимый баланс между военной необходимостью и гуманитарными или экологическими соображениями, поскольку это является определяющим фактором в толковании и применении права вооруженных конфликтов. В этом контексте вопрос о том, как определить этот баланс, является действительно центральным. По мнению г-на Мурасэ, именно для этой цели важную роль играет понятие «обширный, долговременный и серьезный ущерб». В своем втором докладе Специальный докладчик упоминает это понятие мимоходом, а следовало бы тщательно проанализировать его значение и функцию, чтобы достичь баланса между военной необходимостью и экологическими соображениями. В праве вооруженных конфликтов не все виды ущерба окружающей среде запрещены: запрещено причинять только «обширный, долговременный и серьезный ущерб», когда вооруженные нападения выходят за рамки военной необходимости. Соответственно, возникает вопрос, каковы нормы для этих факторов.

70. В этой связи часто цитируют статью I Конвенции о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду, поскольку это первый документ, в котором используется формулировка «обширный, долговременный и серьезный» ущерб. Согласно толкованию Комиссии по разоружению, термин «обширный» означает географический охват в «несколько сотен квадратных километров», термин «долгосрочный» — период «в несколько месяцев или сезон», а термин «серьезный» — нечто похожее на «серьезный ущерб» (serious damage). В свете данного положения вышеуказанной Конвенции критерии применения будут удовлетворены, если выполнено одно из этих трех условий, поскольку используется союз «или», и, соответственно, порог, вероятно, не так высок, как можно подумать. Однако при цитировании этой конвенции следует быть осторожным, ибо в ней речь идет не о праве вооруженных конфликтов, а о контроле над вооружениями и разоружении. Закрепляемые там нормы являются абсолютными, а в праве вооруженных конфликтов нормы относительные в том смысле, что они применяются соразмерно военной необходимости. Еще одно отличие состоит в том, что содержащееся в этой конвенции запрещение относится, как указано в ее статье II, к любым средствам для изменения путем преднамеренного управления природными

процессами, а «случайные потери» или «сопутствующий ущерб», которые могут возникнуть во время военного нападения, не вызывают, следовательно, в данном случае основное беспокойство.

71. В то же время порог, установленный в пункте 3 статьи 35 и в статье 55 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), гораздо выше, поскольку эти положения касаются «обширного, долговременного и серьезного ущерба», причиненного природной среде, а использование союза «и» указывает на то, что эти три характеристики должны рассматриваться в совокупности. Кроме того, в этом случае термин «долговременный» означает «десятилетия», а не «несколько месяцев», как в Конвенции о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду. Так, в соответствии с этим протоколом все виды оружия или методы ведения войны разрешены за исключением, возможно, ядерного оружия, последствия которого длятся в течение десятилетий, как о том свидетельствуют жертвы Хиросимы и Нагасаки.

72. Действительно, доклад Комитета, учрежденного для рассмотрения бомбардировок Союзной Республики Югославии силами НАТО, Обвинителю Международного трибунала по бывшей Югославии подтверждает, что в этих статьях Протокола I установлен «очень высокий порог применения» и что условия их применения «чрезвычайно жесткие». Таким образом, Комитет пришел к выводу, что «экологический ущерб, причиненный в ходе бомбардировок НАТО, не достигает порога, установленного в... Протоколе I»¹⁷⁵.

73. В статье 56 того же протокола закреплен относительный характер использования методов ведения войны в отношении окружающей среды в том, что касается нападений на плотины, дамбы и атомные электростанции. Если пункт 1 запрещает нападения на эти сооружения, то пункт 2 разрешает их, если они «используются каким-либо образом, отличающимся от их нормального функционирования, и для регулярной существенной и непосредственной поддержки военных операций». Кроме того, в пункте 30 своего консультативного заключения по вопросу о *Законности угрозы ядерным оружием или его применения* Международный Суд, ссылаясь на норму об относительности, заявляет, что «уважение к окружающей среде является одним из элементов, которые позволяют оценивать, соответствует ли какое-либо действие принципам необходимости и соразмерности».

74. В вышеупомянутом докладе Обвинителю Международного трибунала по бывшей Югославии также подтверждается относительность запрещения, поскольку в нем утверждается, что «при применении этого принципа [соразмерности] необходимо оценивать важность цели по отношению к ожидаемому

¹⁷⁵ Заключительный доклад Обвинителю, подготовленный Комитетом, учрежденным для рассмотрения кампании бомбардировок Союзной Республики Югославии силами НАТО, пункты 15 и 17 текста на английском языке (размещен на веб-сайте Международного трибунала по бывшей Югославии: www.icty.org).

сопутствующему ущербу: если цель достаточно важна, более высокий уровень риска причинения ущерба окружающей среде может быть оправдан»¹⁷⁶.

75. Следует также отметить, что вопреки гуманитарным нормам о защите гражданского населения от нападений ущерб, причиняемый третьим невиновным лицам, рассматривается как «случайные потери» или «сопутствующий ущерб», если превалирует военное преимущество, и этот ущерб как таковой считается разрешенным. Речь идет о жестокой и суровой реальности международного права, и питать иллюзий не следует.

76. Г-н Мурасэ сообщает, что он подготовил и распространил среди всех членов Комиссии диаграмму, чтобы выделить нормативную шкалу методов и средств ведения войны, запрещенных или разрешенных в вооруженных конфликтах в связи с охраной окружающей среды. На этой диаграмме показаны четыре зоны: зона 1, крайняя слева, обозначает полностью разрешенные виды оружия и методы ведения войны, не причиняющие никакого ущерба окружающей среде, одним из примеров которых является бамбуковое копьё, — его можно было бы назвать наиболее «экологически чистым» оружием. Крайняя справа зона 4 обозначает полностью запрещенные виды оружия и методы ведения войны, единственной целью которых является бессмысленное разрушение окружающей среды. Между этими двумя крайностями зона 2 является зоной относительного разрешения, а зона 3 — относительного запрещения. Если военная необходимость превалирует над экологическими соображениями, как в зоне 2, то нападения с использованием таких видов оружия или методов будут разрешены, даже если будет причинен сопутствующий ущерб, и соответствующая сторона не будет нести ответственности. Линия, разделяющая зону 2 и зону 3, является той линией баланса между военной необходимостью и экологическими соображениями, которую надлежит определять с помощью критерия «обширного, долговременного и серьезного» ущерба окружающей среде.

77. Как бы то ни было, г-н Мурасэ полагает, что Специальному докладчику и Комиссии следует приложить все усилия для разъяснения того, как устанавливается эта линия баланса, когда сопоставляются военная необходимость и гуманитарные и экологические императивы, ибо этот вопрос занимает ключевое место в работе по данной теме.

78. Именно с учетом этих соображений г-н Мурасэ предлагает внести в текст проектов принципов, подготовленный Специальным докладчиком, нижеследующие изменения. Что касается преамбулы, то следует сохранить только часть о целях принципов при условии исключения из первой фразы слов «посредством профилактических и восстановительных мер» и переноса второй фразы о сопутствующем ущербе в основной текст проекта. Кроме того, было бы предпочтительнее дождаться завершения второго чтения перед тем, как составлять преамбулу. Что касается

употребления терминов, то было бы целесообразно уточнить предложенное определение вооруженного конфликта, добавив в него *in fine* слова «регулируемые правом вооруженных конфликтов», чтобы было ясно, что проекты принципов не касаются действий, совершаемых правоохранительными органами в соответствии с национальным законодательством. Следовало бы также исключить слова «как абиотические, так и биотические» из определения окружающей среды и всю заключительную часть фразы со слов «фауна и флора» и включить союз «и» перед словом «почва». Что касается текста проекта принципа 1, то словосочетание «гражданской по своему характеру» в первой фразе неуместно и должно быть заменено словами «одним или несколькими гражданскими объектами» по примеру Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокола I). Следовало бы также исключить слова «пока ее части не становятся военным объектом», поскольку этот вопрос заслуживает отдельного рассмотрения и мог бы быть включен во второй пункт проекта принципа 3 при условии замены слов «военной целью» словами «военным объектом». Кроме того, было бы целесообразно внести в комментарий уточнения относительно термина «применимые нормы международного права», пояснив, какой статус должны иметь в рамках права вооруженных конфликтов договоры об охране окружающей среды в мирное время. И наконец, слова «международного гуманитарного права» следовало бы заменить словами «права вооруженных конфликтов», ибо законы войны, которые позволяют ранить и убивать, не являются гуманитарными. Что касается проекта принципа 2, то следовало бы удалить, с одной стороны, слово «различия», так как этот вопрос уже рассмотрен в проекте принципа 1, и, с другой стороны, слова «по возможности самую прочную» применительно к охране окружающей среды. Г-н Мурасэ хотел бы, чтобы в разрабатываемый документ был включен проект принципа о масштабах допустимого сопутствующего ущерба и его пределах. Действительно, если все согласны с тем, что сопутствующий ущерб следует свести к минимуму, то, к сожалению, правда, что такой ущерб причиняют законные военные действия и, следовательно, ответственность за него не может быть возложена на стороны. Что же касается содержания проекта принципа 5, то было бы предпочтительнее рассмотреть вопрос о создании «демилитаризованных зон», который имеет аналогии с вопросами о разоружении и контроле над вооружениями в рамках этапа I. В этой связи было бы целесообразно, чтобы порядок изложения проектов принципов (или проектов статей) соответствовал порядку следования этапов, определенных Специальным докладчиком.

79. И наконец, остается открытым важный вопрос — он широко обсуждался в рамках переговоров по Протоколу I, — следует ли рассматривать в проекте ядерное оружие и средства ведения войны. Даже если Комиссия не намерена заниматься отдельными видами оружия, было бы, возможно, полезно в рамках неофициальных обсуждений пригласить военных экспертов для информирования Комиссии о последних событиях в этой области. В заключение г-н Мурасэ

¹⁷⁶ Там же, пункт 19 текста на английском языке.

поддерживает направление проектов принципов, за исключением части об употреблении терминов, в Редакционный комитет.

80. Г-н САБОЯ благодарит Специального докладчика за ее исключительно четкий, глубокий и хорошо документированный анализ, который охватывает различные, но тесно переплетающиеся области международного права. Замечания, которые он хотел бы высказать, касаются определенных пунктов второго доклада, особенно привлечших его внимание. Прежде всего, он отмечает, что, если ответы одних государств на запрос Комиссии о предоставлении информации свидетельствуют о региональных проблемах, в ответах других выделяются более общие тенденции. Так, Перу подчеркнула воздействие на окружающую среду торговли оружием и экологических проблем, возникающих в природоохранной области вследствие немеждународных вооруженных конфликтов и применения вооруженной силы в контексте борьбы с производством и оборотом наркотиков. Финляндия, со своей стороны, высказала в действительности актуальное для большинства случаев мнение о том, что в сложных условиях порой понижение уровня охраны окружающей среды оправдано, и вызывает сожаление, что в пункте 91 своего второго доклада Специальный докладчик считает эту позицию исключением, когда делает, впрочем, весьма обоснованно вывод о том, что в значительном числе государств действуют законодательные акты или постановления, направленные на охрану окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами. Кроме того, касаясь практики негосударственных субъектов, г-н Сабоя подтверждает, что ни разумно, ни целесообразно отказываться от ее рассмотрения как практики в юридическом смысле. Действительно, если негосударственные субъекты обязаны соблюдать нормы международного гуманитарного права в случае конфликта, то их практику надлежит принимать во внимание и подвергнуть юридическому анализу, даже если речь идет об осуждении нарушений, которые они совершают. Кроме того, что касается миссий в рамках так называемого «партнерства» НАТО, которые, как представляется, означают военные действия, не предусмотренные резолюциями Совета Безопасности, то было бы, возможно, лучше не считать непреложным фактом, что государства-партнеры придерживаются стандартов, установленных этой организацией, как указано Специальным докладчиком в пункте 88 ее второго доклада. В этой связи некоторые объяснения можно найти в замечаниях, сделанных г-ном Мурасэ относительно доклада Обвинителю Международного трибунала по бывшей Югославии о бомбардировках НАТО в 1999 году.

81. Касаясь главы второго доклада, посвященной судебным делам и решениям, г-н Сабоя приветствует проведенный Специальным докладчиком анализ решений Межамериканского суда по правам человека по делам о правах коренных народов на их исконные земли независимо от существования права собственности на землю. В отношении главы о праве, применимом во время вооруженных конфликтов, он выражает сожаление по поводу некоторых проявляющихся в этой связи аспектов человеческой природы, признавая, что их игнорировать нельзя. В частности,

он отмечает, что обладающие ядерным оружием государства высказались — и это неудивительно — за неприменимость к ядерному оружию изложенного в статьях 35 и 55 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), запрещения применять определенные методы или средства ведения войны, поскольку они полагают — обоснованно, но не говоря об этом, — что в случае ядерной войны все равно не будет подлежащей охране окружающей среды, когда судьба оставшихся в живых будет менее завидной, чем судьба погибших.

82. Что касается проекта принципа 1, то, возможно, следовало бы заменить слова «не может» словами «не должна», чтобы усилить излагаемое запрещение. Хотя г-н Сабоя поддерживает проекты принципов 2–4, он задается вопросом о том, почему в них говорится то об «окружающей среде», то о «природной среде». Районы, свободные от ядерного оружия, и другие охраняемые районы должны, вероятно, стать предметом отдельного проекта принципа, где речь шла бы об охране их окружающей среды и упоминалось бы о том, что третьим государствам необходимо выполнять обязательства, которые они взяли в отношении уважения по настоящему мирного характера этих районов. В этой связи следует отметить, что, если невраждебные военные действия соответствуют использованию в мирных целях, предусмотренному в Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, они тем не менее могут представлять угрозу для морской среды или причинять ущерб окружающей среде или людям. Следует также упомянуть вопрос об обязательствах третьих государств, особенно государств, обладающих ядерным оружием, с точки зрения договоров о создании зон, свободных от ядерного оружия, в частности в случае аварии при прохождении судов, имеющих на борту такие виды оружия, в результате чего причиняется серьезный ущерб окружающей среде и совершается нарушение обязательства защищать и уважать статус этих зон. Вследствие его очень ограниченной сферы применения принцип 5, соответственно, как представляется, не принесет в его нынешнем виде большой пользы, и Специальному докладчику следовало бы приложить усилия для его доработки на основе предложения г-на Мерфи. В заключение г-н Сабоя поддерживает направление всех проектов принципов в Редакционный комитет при условии учета высказанных замечаний.

83. Г-н ПЕТРИЧ, подчеркивая, что второй доклад Специального докладчика отличается стройностью и представляет большой интерес, приветствует ее подробное описание позиции государств, а также множество ссылок на судебные решения и научную литературу, обогащающих ее доклад. Рассматриваемая тема весьма деликатна, поскольку Комиссия стремится найти баланс между, с одной стороны, внутренними или международными вооруженными конфликтами, т. е. процессами, участники которых постоянно испытывают соблазн проигнорировать нормы для достижения их собственных целей, и, с другой стороны, усилиями, которые необходимо приложить для охраны окружающей среды в таких ситуациях. При этом

речь идет о важнейшей теме, ибо развитие международного гуманитарного права на протяжении более века, начиная с Гаагских конференций и принятия оговорки Мартенса, отражает постепенное осознание человечеством того, что вооруженные конфликты являются наиболее неприемлемым и самым разрушительным видом деятельности человека и приводят к полному уничтожению, в том числе окружающей среды, в частности под воздействием все более изощренного оружия. Хотя это весомый аргумент в доказательство важности темы, результат работы Комиссии должен тем не менее сохранить форму проектов принципов — и не принимать форму норм или правовых принципов, — что будет способствовать усилению процесса начатого осознания и, возможно, сыграет роль, аналогичную роли оговорки Мартенса век назад. Поэтому г-н Петрич разделяет мнение г-на Мерфи о том, что если есть намерение сформулировать именно принципы, то используемые глаголы не должны означать предписание, и решить эту проблему надлежит, естественно, Редакционному комитету. Также в отношении методологии трехэтапный подход не следует рассматривать слишком механически, поскольку эти три этапа столь тесно связаны, что иногда они неразделимы.

84. Что касается текста проектов принципов и преамбулы, то вполне вероятно, что положения о сфере применения и цели принципов следует сохранить. Касаясь положений об употреблении терминов, г-н Петрич подчеркивает, сколь важно учесть в определении вооруженного конфликта все вооруженные конфликты, включая те, которые вспыхивают внутри какого-либо государства, поскольку вооруженные конфликты между государствами на самом деле довольно редки, непродолжительны и чаще всего организованы и причиняют меньший ущерб окружающей среде, чем другие. Определение окружающей среды, предложенное Специальным докладчиком, слишком широко, так как в сочетании с проектом принципа 1 оно, по всей видимости, не оставляет — можно отметить не без определенной доли сарказма — ни места, ни свободного пространства для ведения войны. К этому вопросу необходимо будет вернуться на более позднем этапе работы.

85. Касаясь проекта принципа 1, г-н Петрич выражает согласие с замечаниями, высказанными г-ном Мерфи. Вместе с тем он поддерживает текст проекта принципа 2. В отношении проекта принципа 3 он полагает, что экологические соображения должны приниматься во внимание не только при оценке того, что является необходимым и соразмерным в ходе достижения законных военных целей, но и в рамках осуществления этих целей. Он сожалеет о том, что проект принципа 4 о репрессалиях сформулирован в виде нормы, предписывающий характер которой сильно контрастирует с осторожностью формулировки проекта принципа 3. Кроме того, Специальному докладчику и Редакционному комитету следовало бы иметь в виду, что репрессалии можно также рассматривать как косвенное средство поощрения соблюдения правовых норм. К тому же г-н Мерфи обоснованно отметил, что излагаемая норма не имеет отношения к международному

обычному праву. Что касается проекта принципа 5, то, хотя и достойно сожаления, как уже отмечали другие члены Комиссии, что его временные рамки слишком ограничены, тем более что некоторые конфликты тянутся годами, ничего не мешает тому, чтобы только одна сторона конфликта — и не две, как это было предложено, — обозначала районы большого экологического значения в качестве демилитаризованных зон. В заключение г-н Петрич выражает надежду на то, что Комиссия сможет добиться существенного прогресса в рассмотрении данной темы в ходе текущего пятилетия.

Заседание закрывается в 18 ч. 00 м.

3265-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 7 июля 2015 года, 10 ч. 15 м.

Председатель: г-н Нариндер СИНГХ

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 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 Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-н Штурма, г-н Эль-Мургади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Сотрудничество с другими органами (*продолжение**)

[Пункт 13 повестки дня]

ЗАЯВЛЕНИЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЯ МЕЖАМЕРИКАНСКОГО
ЮРИДИЧЕСКОГО КОМИТЕТА

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приветствует г-на Мата Пратеса, заместителя Председателя Межамериканского юридического комитета (МЮК), и приглашает его выступить перед членами Комиссии.

2. Г-н МАТА ПРАТЕС (Межамериканский юридический комитет) говорит, что в 2014 году МЮК, как обычно, провел две очередные сессии, в ходе которых были приняты четыре доклада. Первый доклад, посвященный сексуальной ориентации, гендерной идентичности и проявлению гендера, был подготовлен по просьбе Генеральной ассамблеи Организации американских государств (ОАГ). В докладе рассмотрен этот вопрос, подробно изложены результаты, достигнутые в странах полушария в плане защиты соответствующих уязвимых лиц, и проанализирован принцип недискриминации. Один из выводов

* Перенесено с 3250-го заседания.

доклада заключается в том, что этот принцип охватывает основные права лиц с альтернативной сексуальной ориентацией.

3. Три других доклада были подготовлены по собственной инициативе Комитета. Доклад, в котором содержатся рекомендации для государств континента по вопросам интеграции пограничных или соседних районов, настоятельно призывает государства создать национальные административные органы власти, с тем чтобы содействовать работе механизмов пограничной интеграции. В докладе по вопросу о корпоративной социальной ответственности в области прав человека и окружающей среды на Американском континенте — втором докладе по этому вопросу — обсуждаются важные региональные инициативы, рассматриваются различия в законодательстве между странами, а также анализируется корпоративная практика. В этом докладе Комитет рекомендует Генеральной ассамблее ОАГ рассмотреть возможность учета руководящих принципов МЮК, касающихся социальной ответственности корпораций в области прав человека и окружающей среды на Американском континенте. В докладе, посвященном альтернативным вариантам регулирования использования психотропных веществ, а также вопросу предотвращения зависимости от химических веществ, особенно в том, что касается марихуаны, или *Cannabis sativa*, подведены итоги текущей ситуации, содержатся предложения в отношении регулирования таких веществ и рекомендованы конкретные изменения, которые государствам следует внести в свои законы в этой области.

4. Помимо других мероприятий, МЮК принял решение о назначении докладчиков по трем новым темам: руководящие принципы в области защиты лиц без гражданства, в соответствии с мандатом Генеральной ассамблеи ОАГ; право, применимое к международным договорам; и представительная демократия. МЮК также принял решение держать в поле зрения следующие вопросы: типовый закон о доступе к информации государственных органов и защите личных данных; иммунитет государств и международных организаций; электронные складские расписки на сельскохозяйственную продукцию; и руководящие принципы по управлению миграцией в рамках двусторонних отношений.

5. В том, что касается вопроса защиты лиц без гражданства, Генеральная ассамблея ОАГ поручила МЮК подготовить документ, устанавливающий соответствующие международные нормы. Что касается вопроса юрисдикционных иммунитетов, ему самому было поручено провести анализ юрисдикционных иммунитетов государств, в то время как еще один член Комитета ведет работу по вопросу о юрисдикционных иммунитетах международных организаций. По обоим вопросам будет подготовлен доклад с анализом законодательства и практики государств, а также способов определения такого иммунитета.

6. Что касается вопроса электронных складских расписок на сельскохозяйственную продукцию, то задача состоит в том, чтобы разработать правовой акт,

способствующий согласованию данных в рамках надежной компьютерной системы, которая позволила бы выпускать обращающиеся расписки на такие продукты. Работа по теме управления миграцией в рамках двусторонних отношений направлена в первую очередь на разработку модели содействия интеграции иностранцев, желающих эмигрировать в соседние страны. Что касается права, применимого к международным контрактам, то цель в данном случае состоит в поощрении использования действующих в этой области правовых актов с помощью вопросников, один из которых был направлен государствам — членам ОАГ, а другой — экспертам в области международного частного права. Наконец, Докладчик по вопросу представительной демократии предложил провести исследование, цель которого будет состоять в том, чтобы обобщить и использовать результаты, достигнутые ОАГ в этой области.

7. В 2015 году МЮК провел в марте в Рио-де-Жанейро одно очередное совещание, а также принял доклад по вопросу защиты личных данных, где изложены 12 принципов неприкосновенности частной жизни и защиты личных данных, которые могли бы послужить основой разработки законодательства, обеспечивающего уважение частной жизни, репутации и достоинства людей.

8. Предпочтительным методом работы МЮК при подготовке его докладов была отправка вопросников государствам — членам ОАГ с просьбой предоставить информацию об их законодательстве и судебной практике, а также о том, каким образом соответствующие нормы применяются их административными органами. Эта методика считается важнейшим элементом проверки теории в отношении практики государств.

9. В том, что касается поощрения международного права, МЮК приветствует визиты представителей научных кругов и экспертов, специализирующихся в области толкования или применения международного права, в целях обмена мнениями. В частности, за последний год Комитет посетили судьи Международного Суда и Международного уголовного суда, представитель Комиссии Африканского союза по международному праву и два представителя Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, которые предложили МЮК содействие в подготовке его руководящих принципов в области защиты лиц без гражданства.

10. С 4 по 22 августа 2014 года МЮК провел в Рио-де-Жанейро свой традиционный курс по международному праву, посвященный центральной теме урегулирования споров в международном праве. На нем выступали авторитетные ученые-эксперты из Северной и Южной Америки и Европы, советники по правовым вопросам министерств иностранных дел государств — членов ОАГ, а также представители международных организаций. В работе курса также участвовали бывший Генеральный секретарь ОАГ, двое судей Международного Суда и Председатель Международного уголовного суда. Подготовку

в рамках курса получил 31 слушатель, в том числе 20 стипендиатов ОАГ.

11. Он предлагает Комиссии обратиться к ежегодному докладу МЮК Генеральной ассамблее ОАГ за 2014 год¹⁷⁷ для получения более подробной информации о работе МЮК. Он радушно предлагает Комиссии направить одного из своих членов для посещения МЮК в Рио-де-Жанейро, где он проводит свои заседания, в ходе одной из его очередных сессий.

12. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ спрашивает, считает ли г-н Мата Пратес кибершпионаж запрещенным в соответствии с нормами международного обычного права в свете разоблачений, сделанных Эдвардом Сноуденом, а также существует ли в межамериканской системе какое-либо договорное право, запрещающее подобный шпионаж. Он хотел бы узнать, считается ли, что 12 принципов, касающихся неприкосновенности частной жизни и защиты личных данных, отражают существующее международное обычное право.

13. Г-н МАТА ПРАТЕС (Межамериканский юридический комитет) говорит, что вопрос, поднятый г-ном Киттичайсари, весьма сложен. По его личному мнению, в соответствии с международным обычным правом кибершпионаж представляет собой незаконный акт. Двенадцать принципов, касающихся неприкосновенности частной жизни и защиты личных данных, основываются главным образом на нормах международного обычного права, хотя некоторые аспекты в большей степени отражают прогрессивное развитие.

14. Г-н НИХАУС отмечает, что два основополагающих принципа, закрепленных в Уставе Организации американских государств, а именно континентальная солидарность и представительная демократия, в прошлом были проигнорированы рядом государств — членов ОАГ, в результате чего Куба была исключена из участия в деятельности ОАГ. С учетом того, что эта ситуация меняется, а также предстоящего возвращения Кубы в ОАГ, он интересуется, как МЮК видит будущее межамериканской системы в связи с неоднократным невыполнением некоторыми из ее государств-членов этих принципов.

15. Г-н МАТА ПРАТЕС (Межамериканский юридический комитет) говорит, что государства — члены межамериканской системы обязаны выполнять принципы, о которых говорит г-н Нихаус, хотя они не всегда делают это единообразно. Так же, как и государства в других регионах мира, государства — члены ОАГ переживали непростые этапы в своей истории. Несмотря на отдельные проблемы такого рода, Американский континент твердо придерживается двух принципов: континентальная солидарность и представительная демократия. Устав Организации американских государств и Межамериканская демократическая хартия обеспечивают органы, механизмы и процедуры, нацеленные на соблюдение государствами принципов, принятых самими государствами-членами.

¹⁷⁷ Ежегодный доклад Межамериканского юридического комитета Генеральной ассамблее [ОАГ], восемьдесят пятая очередная сессия, 4–8 августа 2014 года (OEA/Ser.Q CJI/doc.472/14).

16. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС, напоминая, что Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, принятая в 2004 году на основе проекта статей, подготовленного Комиссией¹⁷⁸, еще не вступила в силу, спрашивает, как ее положения повлияли на деятельность государств — членов ОАГ и находят ли подтверждение в судебной практике государств-членов правила, содержащиеся в Конвенции, или же они применяют другие решения. Он также спрашивает, каков ожидаемый результат работы Комитета по этому вопросу. Он интересуется, к какому подходу МЮК предполагает прибегнуть в отношении вопроса представительной демократии, учитывая, что его мандат заключается в содействии прогрессивному развитию и кодификации международного права, а не в проведении политического или социального исследования по этой теме.

17. Г-н МАТА ПРАТЕС (Межамериканский юридический комитет) говорит, что первоочередным вопросом для Комитета является поощрение ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. Соответственно, первый вопрос МЮК в вопроснике, разосланном государствам — членам ОАГ по этой теме, — это вопрос о том, ратифицировало ли Конвенцию соответствующее государство. Далее следуют вопросы о том, какой судебный или административный орган отвечает за решение вопросов, касающихся юрисдикционного иммунитета государства. Из ответов следует, что, хотя большинство респондентов не ратифицировали Конвенцию, во многих государствах суды применяют ее положения или ссылаются на них в своих решениях. Соответственно, Конвенция оказывает существенное влияние на судебную практику Американского континента.

18. Что касается прогнозируемого результата исследования МЮК по вопросу иммунитета, после анализа положения в государствах — членах ОАГ в отношении того, как применяется такой иммунитет, Комитет, возможно, порекомендует государствам — членам ОАГ ратифицировать Конвенцию, поскольку большинство из них уже применяют ее положения на практике. Соответственно, результатом исследования может быть не что иное, как укрепление международного права в результате повторного призыва к государствам ратифицировать Конвенцию.

19. Что касается вопроса, поднятого г-ном Нихаусом, рамки представительной демократии в настоящее время являются предметом серьезного обсуждения в Латинской Америке. Несмотря на то, что ряд статей Устава Организации американских государств, как и заявление Генеральной ассамблеи ОАГ, касаются именно этой концепции, по-прежнему имеет смысл провести еще одно исследование, на основе которого МЮК, возможно, порекомендует новые стандарты, которые в настоящее время не отражены ни в Уставе

¹⁷⁸ Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 13 и далее, пункт 28.

Организации американских государств, ни в заявлениях Генеральной ассамблеи ОАГ.

20. Г-н КАНДИОТИ говорит, что он удовлетворен тем, что МЮК намерен содействовать более широкой ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности американскими государствами. Было бы также полезно, если бы МЮК в случае необходимости мог дать рекомендации касательно осуществления Конвенции путем применения законов об иммунитете государств, учитывая, что у многих государств Латинской Америки и Карибского бассейна уже есть законодательство о юрисдикционных иммунитетах, которое можно привести в соответствие с положениями Конвенции. Интересно отметить, что значительное число государств в этом регионе фактически уже осуществляют положения этой конвенции, несмотря на то, что они еще не стали ее участниками.

21. В целях укрепления принципов представительной демократии в Латинской Америке и в Карибском бассейне, где большинство государств являются республиками, важно укрепить такие республиканские ценности, как разделение властей, права человека и свобода печати, которые в некоторых странах находятся под угрозой.

22. Г-н МАТА ПРАТЕС (Межамериканский юридический комитет) говорит, что исследование представительной демократии также предполагает исследование республиканизма, который является предпочтительной формой демократии в Северной и Южной Америке. МЮК должен также учитывать деятельность других специальных органов, которые сыграли важную роль в оценке механизмов защиты гражданских прав, включая права человека. Например, Межамериканская комиссия по правам человека и Межамериканский суд по правам человека недавно опубликовали важные решения в этой связи, многие из которых направлены на прогрессивное развитие международного права и, таким образом, представляют собой важный вклад в развитие представительной демократии и в защиту прав человека.

23. Г-н САБОЯ говорит, что он согласен с другими ораторами по поводу важности для демократии таких республиканских ценностей, как свобода печати и разделение властей. Он удовлетворен тем, что МЮК решил рассмотреть вопрос о региональной миграции, и хотел бы узнать, планирует ли Комитет проводить свое исследование с конкретной точки зрения, такой как, например, защита людей. Он напомнил, что в рамках работы по вопросу о высылке иностранцев Комиссия уделяла большое внимание вопросу миграции¹⁷⁹.

24. Вопрос об использовании психотропных препаратов очень остро стоит в повестке дня региона Латинской Америки и Карибского бассейна из-за насилия, вызванного этим явлением, и очевидной безрезультатности нынешней политики, вызывающей

сомнения в правильности сугубо карательного подхода. Он был бы признателен за дополнительную информацию в этом отношении.

25. Г-н МАТА ПРАТЕС (Межамериканский юридический комитет) говорит, что МЮК намерен разработать для принятия государствами руководящие принципы региональной миграции с особым упором на обеспечение действенной защиты прав человека мигрантов. Хотя договоры обеспечивают ценную правовую определенность после их вступления в силу, многие проекты конвенций, подготовленных МЮК, были ратифицированы лишь немногими государствами; в связи с этим МЮК теперь часто решает подготовить проекты типовых законов или руководящие положения для обеспечения большей гибкости, поскольку государства могут принимать такие правовые акты без ограничений, налагаемых какими-либо конституционными препятствиями или правовыми традициями, которые могут помешать им ратифицировать ту или иную конвенцию. Кроме того, типовые законы могут быть приняты частично, что способствует постепенной гармонизации законодательства американских государств. Наряду с его работой по вопросу миграции МЮК, совместно с Управлением Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, также разрабатывает механизм, который государства смогут единообразно применять в целях защиты прав человека лиц без гражданства в соответствии с конкретным мандатом Генеральной ассамблеи ОАГ по подготовке свода руководящих положений по этой теме.

26. Что касается использования психотропных веществ, то дебаты в странах Латинской Америки и Карибского бассейна по существу сводятся к вопросу марихуаны. Широко распространено мнение, что политика, основанная исключительно на пресечении незаконного оборота и употребления наркотиков, не принесла ожидаемых результатов. Нет сомнений в том, что предпринимаемые усилия необходимы для ликвидации незаконного оборота наркотиков, но рассматриваются и более гибкие варианты политики по борьбе с употреблением наркотиков. Таким образом, законодательство большинства американских стран теперь разрешает употребление ряда психотропных препаратов, и в тех случаях, когда их употребление запрещено законом или подзаконными актами, оно допускается административными властями. Поэтому вместо того, чтобы начинать с нуля или придумывать новые идеи, МЮК, отталкиваясь от текущей обстановки, стремится разработать проект руководящих указаний или принципов для регулирования употребления ряда психотропных препаратов.

27. Сэр Майкл ВУД говорит, что действительно будет крайне полезно, если МЮК и ОАГ настоятельно призовут государства-члены стать участниками Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. На данный момент участниками Конвенции стали в общей сложности 18 государств, в то время как для ее вступления в силу их должно быть не менее 30. Соответственно, вклад Американского континента в этой связи был бы весьма полезен.

¹⁷⁹ См. *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть вторая), глава IV, стр. 23 и далее.

28. Что касается вопросника об иммунитете государств, он отмечает сомнения, выраженные в ежегодном докладе МЮК Генеральной ассамблеи ОАГ в отношении того, представляется ли возможным получить от государств желательное количество ответов, и интересуется, были ли эти вопросы в действительности отправлены, как было предложено в этом докладе, преподавателям, экспертам и НПО. Если это так, то были ли получены удовлетворительные ответы? Он также интересуется, были ли ответы переданы гласности, в частности смогут ли члены Комиссии узнать, что было сказано по поводу того, считают ли национальные суды, что Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности отражает обычное право. Наконец, он хотел бы знать, был ли достигнут прогресс в отношении иммунитета международных организаций и каков вероятный результат работы в рамках данного аспекта этой темы.

29. Г-н МАТА ПРАТЕС (Межамериканский юридический комитет) говорит, что МЮК намерен обратиться к вопросам юрисдикционного иммунитета совместно с учеными и представителями НПО на своем ежегодном курсе международного права. Однако необходимо помнить, что органом, принимающим решения о юрисдикционном иммунитете, всегда является государственный орган — либо судебный орган, либо такой административный орган, как министерство. Таким образом, цель вопросника состоит в выявлении правоприменительной практики, которая во многих странах довольно сложна, путем определения того, как государства действуют, сталкиваясь с требованиями юрисдикционного иммунитета; другими словами, он призван определить, согласится ли судебный или административный орган конкретного государства с таким требованием и, соответственно, установит, что он не имеет полномочий для урегулирования данного вопроса, или же сочтет определенное требование юрисдикционного иммунитета неприемлемым и проведет слушание дела по существу.

30. На данный момент на вопросник ответили 15 из 35 государств; однако МЮК рассчитывает получить в ближайшее время до 12 новых ответов. В конце семьдесят седьмой очередной сессии Комитета в августе 2015 года будут опубликованы ответы, полученные от государств касательно юрисдикционного иммунитета, поскольку докладчик приведет в своем докладе по этой теме анализ позиций различных государств. Изначально эта тема охватывала иммунитет как государств, так и международных организаций, но впоследствии МЮК пришел к мнению, что эти два аспекта должны рассматриваться отдельно, поэтому вопросник посвящен только вопросу иммунитета государств. Ожидается, что первоначальный прогресс по вопросу иммунитета международных организаций будет достигнут на сессии Комитета в августе 2015 года.

31. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА, отмечая заинтересованность МЮК в визите представителя Комиссии, говорит, что, к сожалению, на протяжении многих лет Комиссия не была представлена на сессиях МЮК. Такое отсутствие связано не с отсутствием интереса со

стороны Комиссии, а скорее с трудностями в планировании, возникающими в связи с тем, что ежегодная августовская сессия Комитета почти всегда совпадает со второй частью сессии Комиссии. Тем не менее Комиссии следует рассмотреть возможность направления своего представителя на будущие (возможно, ежегодные мартовские) сессии МЮК, особенно с учетом того, что МЮК является одним из старейших региональных органов, занимающихся кодификацией и развитием международного права.

32. Во-вторых, он хотел бы знать, требуется ли МЮК заручиться поддержкой Генеральной ассамблеи ОАГ в отношении своих действий, особенно тех, которые предпринимаются по его собственной инициативе. Может ли он напрямую представить государствам результаты своей работы по заданной теме или его рекомендации должны быть официально приняты Генеральной ассамблеей ОАГ?

33. Г-н МАТА ПРАТЕС (Межамериканский юридический комитет) говорит, что МЮК в качестве одного из главных органов ОАГ активно поддерживает отношения с Генеральной ассамблеей ОАГ и каждый год отчитывается перед ней как устно, так и в форме ежегодного доклада о прогрессе, достигнутом в рамках конкретных мандатов, предоставленных Ассамблеей, а также о работе, проделанной им по своей инициативе. Хотя он рассылает вопросники государствам напрямую, окончательные итоги по какой-либо теме не представляются непосредственно государствам: такие итоги всегда представляются Генеральной ассамблеей ОАГ.

34. Г-н ХАССУНА интересуется, стал ли визит представителя Комиссии Африканского союза по международному праву в МЮК возможностью для предметного обсуждения вопросов, представляющих взаимный интерес для обоих органов. Поскольку и африканские страны, и государства — члены межамериканской системы внесли свой вклад в развитие международного права путем создания общепризнанных принципов во многих сферах, он хотел бы узнать, какой вид сотрудничества между этими двумя региональными органами возможен в будущем.

35. Г-н МАТА ПРАТЕС (Межамериканский юридический комитет) говорит, что обсуждения вопросов существа на первой встрече представителей этих двух органов не проводилось. Однако он надеется, что представитель Комиссии Африканского союза по международному праву будет присутствовать на некоторых заседаниях предстоящей очередной сессии МЮК в Рио-де-Жанейро. Комитет еще не предпринимал последующих действий в отношении приглашения посетить штаб-квартиру Комиссии Африканского союза, но он уверен, что в ближайшем будущем будет выработан надлежащий формат сотрудничества.

36. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что ее как Специального докладчика по теме иммунитета должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции особенно интересуют вопросы иммунитета государств и иммунитета международных организаций, которые в настоящее время находятся на рассмотрении МЮК.

Она интересуется, каков подход Комитета к категории должностных лиц, и в частности рассматривает ли он понятие должностного лица только как олицетворение государства, лицо, действующее от его имени, как в Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, которая касается главным образом гражданско-правовых вопросов, или он намерен также рассматривать иммунитет должностных лиц как частных лиц, в частности их иммунитет от уголовной юрисдикции.

37. Г-н МАТА ПРАТЕС (Межамериканский юридический комитет) говорит, что на своей предстоящей августовской сессии МЮК рассчитывает достичь прогресса по вопросу иммунитета государств. Что касается статуса должностных лиц в международных организациях, если они базируются в государствах, где они выполняют свои обязанности, то их статус обычно регулируется соответствующим соглашением о штаб-квартире. В других государствах, где эти организации не имеют штаб-квартиры, применяется международное обычное право. Если должностные лица региональных организаций находятся за пределами соответствующего региона, такая ситуация более проблематична. Это сложный вопрос, и в данном случае в судебной практике есть противоречия. В результате прогресс в этом аспекте вопроса невелик, и подготовленный Докладчиком доклад, который будет обсуждаться на предстоящей августовской сессии, коснется только темы иммунитета государств.

38. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ поблагодарил г-на Мата Пратеса за ценную информацию, представленную им по работе МЮК, и за его подробные ответы на замечания и вопросы, заданные членами Комиссии. Комиссия изучит вопрос о направлении члена Комиссии для участия в очередной сессии МЮК.

Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (продолжение) (A/CN.4/678, часть II, раздел F, A/CN.4/685, A/CN.4/L.870)

[Пункт 8 повестки дня]

Второй доклад Специального докладчика (продолжение)

39. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии продолжить рассмотрение второго доклада Специального докладчика по вопросу о защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (A/CN.4/685).

40. Г-н ФОРТО говорит, что, возможно, второй доклад оказался слишком насыщенным; учитывая сложность этого вопроса, возможно, имеет смысл сосредоточить внимание на меньшем числе вопросов. Тем не менее в докладе содержится много полезной информации, хотя, к сожалению, она не относится к практике, касающейся негосударственных вооруженных групп. Он согласен со Специальным докладчиком в том, что эта практика требует рассмотрения; Комиссии следует изучить способы получения информации о ней.

41. Что касается метода работы над докладом, он полностью согласен с осторожной оценкой Специальным докладчиком веса, который придается выводам исследования МККК по международному обычному гуманитарному праву¹⁸⁰; хотя этот материал имеет огромную важность, его выводы нельзя считать обязательными для государств или Комиссии. Та же осторожность требуется в отношении других аналогичных документов, в частности Таллинского руководства по международному праву, применимому к кибервойне¹⁸¹, в котором содержатся спорные выводы и значение которого Специальный докладчик несколько переоценила. Кроме того, он разделяет мнение, что Специальному докладчику следовало более последовательно обосновать, почему она, основываясь на имеющихся материалах, составила проекты принципов именно таким образом.

42. Что касается предложенных Специальным докладчиком проектов принципов, он, как и другие члены, сомневается в целесообразности помещения положений об употреблении терминов и сфере применения проектов принципов в преамбулу. Кроме того, Комиссии нет необходимости ограничиваться принципами: по мере прогрессивного развития она может предлагать рекомендации или передовую практику. Например, Комиссия могла бы предложить государствам проводить оценку последствий перед тем, как предпринимать наступление, которое может иметь серьезные последствия для окружающей среды. Проект принципа 5 действительно более похож на руководящий принцип или рекомендацию. В связи с этим он интересуется, могут ли проекты статей стать более подходящей формой для проекта, как уже предложили другие члены.

43. Что касается права, применимого к этой теме, то Специальный докладчик сообщил, что основная задача второго доклада — выявление действующих норм вооруженного конфликта, имеющих непосредственное отношение к охране окружающей среды в связи с вооруженным конфликтом. Однако не менее важно выявить нормы международного экологического права, которые могут сохранять действие в случае вооруженного конфликта. Применимость норм, отличных от норм вооруженного конфликта, подразумевается также в формулировке в проекте принципа 1: «с применимыми нормами международного права». Определение того, действуют ли в случае вооруженного конфликта нормы, применимые к окружающей среде в мирное время, действительно является ключевым вопросом. Поэтому он предлагает провести изучение каждого конкретного универсального многостороннего договора и общих принципов, касающихся экологического права, опираясь на предыдущую работу

¹⁸⁰ J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, vol. I, *Rules*, Cambridge University Press; и J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck (eds.), *Customary International Humanitarian Law*, vol. II, *Practice* (2 Parts), Cambridge University Press, 2005; см. также Жан-Мари Хенкерте и Луиза Досвальд-Бек, *Международное обычное гуманитарное право*, том I, *Нормы*, МККК, 2006 (перевод с англ.).

¹⁸¹ M. N. Schmitt (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.

Комиссии по вопросу о последствиях вооруженных конфликтов, чтобы выяснить, применим ли, и в какой степени, каждый из этих текстов к вооруженным конфликтам и применимы ли они как к международным, так и к немеждународным вооруженным конфликтам. Принцип, установленный Международным Судом в деле *Проект «Габчиково — Надьмарош»* относительно общего обязательства государств обеспечивать, чтобы деятельность в рамках их юрисдикции и контроля уважала окружающую среду других государств или районов за пределами национального контроля, также может рассматриваться в этой связи. Результаты этого исследования можно приложить к проекту итогов работы Комиссии по этой теме.

44. Что касается сферы этой темы, то необходимо дополнительно уточнить, сколько внимания будет уделяться различиям между нормами, применимыми к международным вооруженным конфликтам, и нормами, регулирующими немеждународные вооруженные конфликты. Специальный докладчик затронула этот вопрос в пунктах 138–140 своего второго доклада. Она, как представляется, является сторонником единого режима, охватывающего оба вида вооруженных конфликтов; у такого подхода есть свои преимущества. Однако она не дала четкого объяснения того метода, с помощью которого она пришла к такому выводу, так как информация, приведенная в этой связи в пункте 6 второго доклада, имеет слишком общий характер. Представляется необходимым занять принципиальную позицию по данному вопросу, если Комиссия решит в целях создания единого режима провести кодификацию или прогрессивное развитие только тех норм, которые применимы к обоим видам конфликтов.

45. Еще один вопрос — каким образом в проекте следует затронуть тему ядерного оружия. В проект может быть включена клаузула «без ущерба», конкретно касающаяся ядерного оружия. Добавление такой клаузулы оправданно с учетом заявлений, сделанных рядом государств при ратификации Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), о том, что Протокол будет применяться только к обычным видам оружия. Клаузула «без ущерба» также поможет избежать излишних домыслов по поводу консультативного заключения Международного Суда 1996 года по вопросу о *Законности угрозы ядерным оружием или его применения*, в котором не содержится четких выводов в отношении того, распространяется ли на ядерное оружие обычное экологическое право или же ему предоставлен особый статус.

46. Он не считает, что эксплуатация природных ресурсов должна быть включена в сферу охвата этой темы. Он согласен со Специальным докладчиком, что определение окружающей среды включает природные ресурсы, но это так с точки зрения их охраны, а не эксплуатации. Следовательно, примеры практики, приведенные в пунктах 83–86 второго доклада, ссылки на решение Международного Суда 2005 года по делу, касающемуся *Вооруженной деятельности на территории Конго*, в пунктах 106 и 107 и судебные решения по защите имущества и собственности

народов и гражданского населения, упомянутые в пунктах 110–119, не относятся, собственно говоря, к охране окружающей среды.

47. Он хотел бы обратить внимание на ряд пробелов в проектах принципов. Во-первых, он спрашивает, почему Специальный докладчик не предложила проект принципа на основе пункта 3 статьи 35 Протокола I, в соответствии с которым запрещается применять «методы или средства ведения военных действий, которые имеют своей целью причинить или, как можно ожидать, причинят обширный, долговременный и серьезный ущерб природной среде». Хотя это положение весьма ограничительно, в частности потому, что эти три критерия являются кумулятивными, оно, по крайней мере, устанавливает минимальный порог и Комиссия могла бы дать гибкое определение трех критериев, установленных в нем. По общему признанию, некоторые государства высказали оговорки в отношении этого положения, но эти оговорки, как представляется, касаются только вопроса ядерного оружия, и это препятствие можно преодолеть с помощью клаузулы «без ущерба» в отношении ядерного оружия.

48. Его интересует, почему Специальный докладчик не предложила проект принципа на основе Конвенции о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду 1976 года, которая была ратифицирована значительным числом государств. Хотя МККК выразил сомнение по поводу его статуса обычного права, он полагает, что в свете нынешнего состояния международного экологического права такой принцип трудно оспорить, и поэтому его следует включить.

49. Наконец, Специальный докладчик не предложила проект принципа, запрещающего разрушение окружающей среды, не оправданное военной необходимостью и осуществляемое произвольно, которое явно противоречит международному праву, как говорится, в частности, в резолюции 47/37 Генеральной Ассамблеи об охране окружающей среды в периоды вооруженных конфликтов. Возможно, Специальный докладчик считает, что этот запрет включен в проект принципа 1. Однако, безусловно, необходимо проводить различие между объектом нападения и объектом разрушения, что было сделано в других соответствующих текстах, включая норму 43 исследования МККК по международному обычному гуманитарному праву¹⁸².

50. Что касается текста преамбулы к проекту принципов, он согласен с предложением о целесообразности включения в раздел «Сфера применения принципов» положения о том, что проект принципов касается только значительного ущерба окружающей среде в случае вооруженного конфликта. Поскольку охрана окружающей среды обеспечивается не только профилактическими и восстановительными мерами, но и запретительными и предупредительными мерами,

¹⁸² J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, vol. I, *Rules* (см. сноску 180 выше), pp. 143–146; см. также Жан-Мари Хенкергс и Луиза Досвальд-Бек, *Международное обычное гуманитарное право*, том I, *Нормы* (см. сноску 180 выше), стр. 183.

в соответствии с этим следует изменить содержание первого пункта под заголовком «Цель». Он сомневается, является ли понятие «сопутствующий ущерб», употребленное во втором пункте, специальным термином; возможно, его определение следует дать в разделе «Употребление терминов» по примеру *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea* («Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море»)¹⁸³.

51. В первом предложении проекта принципа 1 прилагательное «природная» перед словом «среда» следует исключить для обеспечения согласованности с преамбулой и с проектом принципа 2. Проект принципа 1 можно сформулировать в более упрощенном виде, исключив из него фразу «гражданской по своему характеру»; он поддерживает предложение, сделанное в этой связи г-ном Мерфи на предыдущем заседании. Предпочтительнее не использовать условное наклонение, а вместо этого сформулировать проект принципа более предписательно. В соответствующем комментарии следует разъяснить, что подразумевается под выражением «применимыми нормами международного права» во втором предложении. Второе предложение, которое не имеет непосредственной связи с первым, должно, по сути, быть самостоятельным, в идеале — вводным принципом.

52. Он согласен, что в проекте принципа 2 целесообразно обосновать принцип предосторожности правом вооруженных конфликтов, в соответствии с пунктами 1 и 2 статьи 57 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), а не международным экологическим правом. Право вооруженных конфликтов представляет собой более прочную и менее двусмысленную основу, чем норма 44 исследования МККК по международному обычному гуманитарному праву¹⁸⁴, которая основывается на формирующемся принципе экологического права. Однако Редакционному комитету следует переформулировать фразу «применяются так, чтобы усилить по возможности самую прочную охрану окружающей среды» для того, чтобы прояснить ее смысл. С этой целью, возможно, имеет смысл повторить формулировку пункта 2 статьи 57 Протокола I и говорить об «избегании» или «сведении к минимуму» ущерба.

53. Он интересуется, не избыточны ли проекты принципов 2 и 3 или их можно объединить в один проект принципа, чтобы избежать их противоречия друг другу. Утверждение, что экологические соображения должны приниматься во внимание, отличается от утверждения, что необходимо обеспечивать по

возможности самую прочную охрану окружающей среды.

54. Он одобряет проект принципа 3, почерпнутого из пункта 30 консультативного заключения Международного Суда по вопросу о *Законности угрозы ядерным оружием или его применения*, так как это является средством введения интересов окружающей среды в классические нормы права вооруженных конфликтов. По его мнению, этот пункт действительно касается *jus in bello*, а не только *jus ad bellum*. Этот проект принципа, будучи менее категорично сформулированным, чем статья 55 Протокола I, тем не менее обеспечивает большую степень защиты, так как он охватывает все виды ущерба, в то время как статья 55 Протокола I применяется только в отношении «обширного, долговременного и серьезного ущерба»; кроме того, в нем кодифицирована практика Международного Суда в соответствии с вышеупомянутым пунктом 30. По этим причинам его следует принять. Однако слово «законных» следует заменить словом «легитимных» с целью приведения его в соответствие с формулировкой, данной Судом.

55. Проект принципа 4, который просто воспроизводит формулировку пункта 2 статьи 55 Протокола I, следует включить в текст Комиссии, так как из развития международного экологического права за предыдущие 40 лет очевидно, что принять участие в нападениях против окружающей среды в качестве репрессалий было бы для государства незаконным шагом.

56. Что касается проекта принципа 5, представляется необходимым разъяснить обстоятельства, в которых обозначение демилитаризованной зоны будет обязательным не только для государств, участвующих в этом обозначении, но и для других государств, а также момент, с которого такая защита может быть снята, если, например, эта зона использовалась в военных целях. Также требуется добавить пункт, содержащий определение выражения «район большого экологического значения». Эту рекомендацию достаточно доработать до более полной и более точной формулировки, имеющей большую юридическую силу, и затем заново рассмотреть на следующей сессии.

57. Он рекомендует передать первые два пункта преамбулы и проекты принципов 1–5 Редакционному комитету.

58. Г-н ТЛАДИ благодарит Специального докладчика за подробный и потребовавший обширных исследований второй доклад, который она подготовила. В отличие от ряда других членов он считает, что Комиссии, ввиду деликатного характера этой темы, следует подготовить проект принципов, а не статей. В контексте рассматриваемых вопросов проект принципов — это не просто высказывания, призванные поощрять определенное поведение государств; наоборот, они могут иметь юридическую силу, необходимую для сдерживания действий государств. При этом они отличаются от норм тем, что они не действуют по принципу «все или ничего». В большинстве случаев простейшим решением в отношении их формулировки была бы замена долженствования на менее строгую модальность;

¹⁸³ L. Doswald-Beck (ed.), *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*, International Institute of Humanitarian Law, Cambridge, Cambridge University Press, 1995, p. 9.

¹⁸⁴ J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, vol. I, *Rules* (см. сноску 180 выше), pp. 147–150; см. также Жан-Мари Хенкергс и Луиза Досвальд-Бек, *Международное обычное гуманитарное право*, том I, *Нормы* (см. сноску 180 выше), стр. 188.

с другой стороны, хотя в проектах принципов 2 и 3 и используется сказуемое «должны», они могут рассматриваться как принципы с той точки зрения, что они не диктуют государствам определенный курс действий, а скорее называют факторы, которые следует учитывать в процессе принятия решений.

59. Что касается спора о том, следует ли сосредоточить внимание на мерах этапа II, в частности на тех, которые должны быть приняты в целях охраны окружающей среды во время вооруженного конфликта, поскольку нормы, применимые в вооруженных конфликтах, достаточно хорошо разработаны, целью Комиссии в отношении этого этапа должна быть их точная кодификация, хотя лично он не понимает, почему следует исключить прогрессивное развитие. При этом проект принципов, как представляется, не отражает трехэтапного подхода, поэтому следует найти способ это исправить.

60. Комиссии надлежит определить нормы охраны окружающей среды, применимые для всех видов вооруженных конфликтов независимо от их международного или немеждународного характера и отдельных правовых режимов, которые могут применяться по отношению к ним, поскольку и международные, и внутренние конфликты чреваты серьезным экологическим ущербом. Он отметил, что Специальный докладчик не обратилась к природоохранным договорам для выявления того, содержат ли они нормы или принципы, имеющие отношение к данной теме. Он надеется, что Специальный докладчик намеревается изучить взаимосвязь международного экологического права и международного гуманитарного права в последующих докладах.

61. Несмотря на утверждение Специального докладчика, что в центре внимания ее второго доклада стоит выявление существующих и имеющих отношение к данной теме норм, применимых в вооруженных конфликтах, она включила ссылки на некоторые нормы с более широкой сферой применения. Например, решение Международного Суда по делу *Ходатайство о рассмотрении ситуации в соответствии с пунктом 63 решения Суда от 20 декабря 1974 года по делу «Ядерные испытания (Новая Зеландия против Франции)»*, упоминаемое в пункте 109 второго доклада, не касается ситуации вооруженного конфликта; оно, скорее, касается односторонних действий одного государства, которые, как утверждалось, оказали благоприятное воздействие на окружающую среду. По этой причине Суд, указывая в пункте 64, что его решение отклонить ходатайство «не наносит ущерба обязательствам государств беречь и охранять окружающую среду», тем самым создал принцип, который может применяться в более широком контексте, чем вооруженный конфликт.

62. В ответ на запрос Специального докладчика о дополнительной информации в пункте 90 ее доклада он сообщает, что статья XV пересмотренной Африканской конвенции об охране природы и природных ресурсов охватывает охрану окружающей среды во время вооруженных конфликтов и требует от участников принять все практические меры по охране

окружающей среды от вреда, воздерживаться от использования методов или средств борьбы, которые могут привести к масштабному, долгосрочному или серьезному вреду для окружающей среды, и воздерживаться от уничтожения или изменения окружающей среды в качестве боевого средства или репрессалии.

63. Специальный докладчик не сделала какого-либо вывода из выясненного ею факта, что значительное число государств имеют законодательство или правила, направленные на охрану окружающей среды в связи с вооруженным конфликтом. Неясно, отражает ли практика, выявленная во втором докладе, существующие или формирующиеся нормы международного обычного права. Поэтому ответ на вопрос о том, отражают ли предложенные в докладе принципы обычное право или они являются экстраполяцией существующих принципов из различных источников, не очевиден. Ее предположение, что Совет Безопасности придает важное значение охране окружающей среды в период вооруженного конфликта, является преувеличением, так как многие из перечисленных ею резолюций Совета Безопасности касаются причин или вопросов финансирования конфликтов, а не охраны окружающей среды. Во всяком случае, необходимо несколько углубить поиск, чтобы найти дополнительные примеры из практики и более подробную информацию о содержании внутренних норм. Он хотел бы узнать, было ли в 10 государствах, включивших инструкции по охране окружающей среды в свои военные наставления, также принято законодательство по этому вопросу. Был ли в этих наставлениях принят подход, отличный от того, который проводится в законодательстве? Учитывая предположительную непоследовательность позиции Соединенных Штатов Америки относительно нанесения удара, нацеленного на природные ресурсы, как указано в пункте 74 второго доклада, имеет смысл узнать, в каких обстоятельствах они могут рассматриваться как легитимные цели удара.

64. Поскольку пункты 92 и 11 второго доклада, по-видимому, противоречат друг другу, он хотел бы получить разъяснения относительно того, ограничена ли существующая судебная практика в области охраны окружающей среды в связи с вооруженным конфликтом или же есть большой объем такой судебной практики, но она сводится всего лишь к нескольким аспектам данной темы. Он хотел бы получить прямые ссылки на соответствующие источники в будущих комментариях, так как важно выявить источники доктрины, на которую опирается Комиссия.

65. Несмотря на то, что в пунктах 97–99 своего второго доклада Специальный докладчик поднимает вопрос о том, как взаимосвязь международного гуманитарного права и права в области прав человека затрагивает рассматриваемую тему, она не указывает, относится ли охрана окружающей среды к категории защиты прав человека или по какой причине связь между защитой имущества и средств к существованию стала поводом для учета вопросов прав человека в нынешнем анализе. Объясняется ли значимость вопросов прав человека правом на окружающую среду или, наоборот, возможно, охрана окружающей среды

представляет собой отрасль права в области прав человека? Или же защита прав человека и охрана окружающей среды существуют параллельно, причем экологическое право применяется в соответствии с международным гуманитарным правом в качестве *lex specialis* в случаях, когда эти две ветви права пересекаются? Он приветствует намерение Специального докладчика прояснить связь между этой темой и вопросами прав человека в ее следующем докладе.

66. Что касается предложенного проекта принципов, есть необходимость уточнить, распространяется ли определение «окружающей среды» в разделе «Употребление терминов» на формы земли без ресурсов и охватывает ли термин «характерные аспекты» такие неутилитарные ценности, как эстетические аспекты ландшафта и рекреационные функции природы, перечисленные Комиссией в данном ранее определении окружающей среды, содержащемся в принятых ею принципах распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности¹⁸⁵. Аналогичным образом он интересуется, правильно ли он предполагает, что, так как эти принципы в настоящее время находятся в стадии подготовки, предусмотренная охрана окружающей среды относится к природной среде как таковой и не распространяется на определенные права человека, такие как право на воду, которые могут быть ущемлены ущербом, причиненным природным ресурсам.

67. Проект принципа 1 провозглашает, что природная среда является гражданской по своему характеру. Для того чтобы определить, в каких обстоятельствах окружающая среда может считаться гражданским объектом, необходимы дальнейшие исследования. Специальный докладчик сослалась на то, что статья 55 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), помещена в главу о гражданских объектах и, таким образом, окружающая среда подпадает под эту категорию; однако пункт 1 статьи 55 относится к причинению такого ущерба природной среде, который «нанесет ущерб здоровью или выживанию населения». Было бы предпочтительнее выделить части или элементы окружающей среды, которые могут рассматриваться в качестве гражданских объектов.

68. Он хотел бы увидеть прямое, хотя и необязательно абсолютное, ограничение умышленного уничтожения окружающей среды средствами войны. Было бы также полезно включить в сферу применения проекта принципов негосударственные субъекты с учетом характера современной войны и растущей угрозы террористических или кибератак со стороны таких негосударственных вооруженных групп.

¹⁸⁵ Резолюция 61/36 Генеральной Ассамблеи от 4 декабря 2006 года, приложение. 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 воспроизводятся в *Ежегоднике... 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 67 и далее, пункты 66–67.

69. По его мнению, это не обязательно преследует цель создания каталога норм международного обычного права. Норма, содержащаяся в проекте принципа 4, представляет собой договорную норму, которую можно разъяснить в комментарии. Что касается проекта принципа 5, он не уверен, порождает ли одностороннее объявление района большого экологического значения демилитаризованной зоной одним государством правовые последствия для другого государства, или же оно налагает соответствующие обязательства только на государство, которое объявило такую зону. Прежде чем принимать проект принципа 5, следует определить его нормативное содержание и более подробно изучить вопросы, связанные с объявлением демилитаризованной зоны и последствиями, которые влечет за собой содержание второго пункта, предложенного г-ном Мерфи в отношении объявления таких зон во время вооруженного конфликта его сторонами.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3266-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 8 июля 2015 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Нариндер СИНГХ

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Вакес-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 Глади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (окончание*) (A/CN.4/678, часть II, раздел В, A/CN.4/683, A/CN.4/L.854)

[Пункт 4 повестки дня]

Доклад Редакционного комитета

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Председателю Редакционного комитета г-ну Форто представить доклад Редакционного комитета по теме «Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров» (A/CN.4/L.854).

2. Г-н ФОРТО (Председатель Редакционного комитета) говорит, что 4 июня 2015 года Редакционный комитет провел два заседания для рассмотрения проекта вывода, который был предложен Специальным докладчиком в его третьем докладе (A/CN.4/683),

* Перенесено с 3262-го заседания.

и измененной формулировки этого проекта, которую Специальный докладчик представил Редакционному комитету, приняв во внимание замечания, высказанные в ходе обсуждения на пленарном заседании. Поэтому доклад Редакционного комитета содержит только один проект вывода, а именно проект вывода 11, озаглавленный «Учредительные документы международных организаций», как это было первоначально предложено Специальным докладчиком. В этом проекте вывода речь идет о роли последующих соглашений и последующей практики в отношении толкования договоров, которые являются учредительными документами международных организаций. Его содержание и структура были изменены Редакционным комитетом с учетом предложений Специального докладчика и замечаний, сделанных в ходе обсуждения на пленарных заседаниях; он состоит из четырех пунктов.

3. В пункте 1 излагается общий принцип, касающийся роли последующих соглашений и практики в отношении толкования договоров, которые являются учредительными документами международных организаций. В него были внесены два изменения, которые не затрагивают его существа. Ссылка на «относящиеся к делу правила организации» была перемещена в новый пункт 4, а ссылки на подпункты *a)* и *b)* пункта 3 статьи 31 Венской конвенции 1969 года были исключены в целях согласования с проектами выводов, принятыми в предварительном порядке в 2013 и 2014 годах. В первом предложении пункта 1 напоминает о том, что «статьи 31 и 32 [Венской конвенции 1969 года] применяются к договору, являющемуся учредительным документом международной организации». Статья 5 Венской конвенции 1969 года предусматривает также, что она «применяется к любому договору, являющемуся учредительным актом международной организации, и к любому договору, принятому в рамках международной организации, без ущерба для соответствующих правил данной организации».

4. Как пояснил Специальный докладчик в своем третьем докладе, этот проект вывода не касается роли международных организаций в толковании договоров, принятых в рамках этих организаций, и в толковании тех договоров, заключенных международными организациями, которые не являются учредительными документами международных организаций. Он не имеет прямого отношения ни к решениям договорных органов, состоящих из независимых экспертов, ни к вопросам, касающимся толкования решений органов какой-либо международной организации как таковой.

5. Во втором предложении пункта 1 описываются последствия применения общего принципа, изложенного в первом предложении. В нем разъясняется цель проекта вывода и воспроизводятся формулировки из предыдущих проектов выводов.

6. Пункт 2 касается практики сторон учредительного документа международной организации. Там нет термина «участники», поскольку он уже используется в содержащихся в проекте вывода 4 определениях последующего соглашения и последующей практики по смыслу пункта 3 статьи 31 и статьи 32 Венской

конвенции 1969 года со ссылкой на соглашения или практику «участников». Эта ссылка на проект вывода 4 будет включена в комментарий. Цель данного пункта — указать, что последующее соглашение или последующая практика, которые могут быть присвоены участникам учредительного документа международной организации и которые должны быть приняты во внимание в соответствии с пунктом 3 статьи 31, могут вытекать из практики какой-либо международной организации при применении ею своего учредительного документа или могут находить свое выражение в такой ее практике. Иными словами, практика международной организации в контексте пункта 2 не играет сама по себе какой-либо роли в толковании, а имеет значение лишь в той мере, в какой она приводит к последующему соглашению или последующей практике, которые могут быть присвоены участникам учредительного документа (или некоторым из них в случае последующей практики по смыслу статьи 32).

7. Слова «вытекать из» или «находить свое выражение» были выбраны вместо слов «приводит к» или «является выражением», чтобы лучше учесть две разные гипотезы, излагаемые в данном пункте. Практика международной организации может, с одной стороны, породить последующее соглашение или последующую практику либо, с другой стороны, отразить последующее соглашение или последующую практику. Слово «может» должно служить предупреждением, что необходима осторожность при оценке роли практики международной организации для определения того, приводит ли она к последующему соглашению или последующей практике участников либо отражает одно или другое. И наконец, Редакционный комитет счел более целесообразным сослаться на практику международной организации в целом, а не на практику органа международной организации, поскольку практика международной организации может также генерироваться совместными действиями двух или более органов.

8. В пункте 3 речь идет о роли практики международных организаций как таковой в толковании их учредительных документов. В нем объединены различные элементы, которые были первоначально сформулированы в пунктах 3 и 4 проекта вывода 11, предложенного в третьем докладе Специального докладчика. Словосочетание «практика международной организации» было выбрано вместо слов «поведения органа международной организации» по причинам, изложенным в связи с пунктом 2. Редакционный комитет обсудил возможность квалифицировать международные организации как «компетентные» и пришел к заключению, что этот вопрос было бы уместнее рассмотреть в комментарии, так как это условие имплицитно для любого действия международной организации. Было также решено не квалифицировать практику международной организации ни как «общую», ни как «твердо укоренившуюся» в тексте пункта 3, ибо последствия этих видов практики не всегда ясны и недостаточно точно определены в современном общем международном праве. Таким образом, в пункте 3 упоминается только «практика международной организации» и отмечается, что она «может» способствовать, но не обязательно способствует толкованию.

Подчеркивалось, что Комиссия могла бы пересмотреть определение «другой последующей практики» в пункте 4 проекта вывода 1 и в пункте 3 проекта вывода 4, чтобы уточнить, можно ли отнести практику международной организации как таковую к этой категории, которую сейчас составляет лишь практика государств-участников.

9. Редакционный комитет исключил возможность того, чтобы роль практики международных организаций в толковании определялась на основе пункта 3 статьи 31 Венской конвенции 1969 года, который касается исключительно практики участников. Он также счел, что нельзя ограничивать роль практики международных организаций статьей 32, и, соответственно, решил увязать ее с пунктом 1 статьи 31, а также со статьей 32. Это, в частности, означает, что практика международной организации не изменяет общее правило толкования статьи 31. Она только способствует применению этого общего правила без ущерба для любых относящихся к делу правил организации (как это предусмотрено в пункте 4 проекта вывода 11). Это проясняет также различие с пунктом 2 проекта вывода, касающееся той косвенной роли, которую практика международной организации может играть в соответствии с пунктом 3 статьи 31 Венской конвенции 1969 года.

10. В пункте 4 отражена статья 5 Венской конвенции 1969 года. Редакционный комитет решил включить это положение в отдельный пункт проекта вывода 11, поскольку оно применяется к ситуациям, указанным в пунктах 1–3, причем в последний пункт, чтобы не придавать ему слишком большое значение. Было также достигнуто согласие о том, что термин «правила организации» следует определять таким же образом, как в Венской конвенции 1969 года и в проектах статей об ответственности международных организаций 2011 года¹⁸⁶.

11. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии принять проект вывода.

Проект вывода принимается.

Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (продолжение) (A/CN.4/678, часть II, раздел F, A/CN.4/685, A/CN.4/L.870)

[Пункт 8 повестки дня]

Второй доклад Специального докладчика (продолжение)

12. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии возобновить рассмотрение второго доклада о защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (A/CN.4/685).

¹⁸⁶ Резолюция 66/100 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года, приложение. Проекты статей, принятые Комиссией во втором чтении, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 43 и далее, пункты 87–88.

13. Г-н ХАССУНА, поблагодарив Специального докладчика за подготовку качественного второго доклада, говорит, что рассматриваемая тема находится на стыке различных режимов международного права, в которых уже есть различные принципы и аналогичные понятия, причем одни из них перекрывают другие, и которые должны быть адаптированы и согласованы, чтобы их можно было эффективно применять в свете эволюции международного права и международной системы. Соответственно, рассмотрение этой темы сопряжено с трудностями как ввиду того, что она имеет отношение к различным отраслям международного права, так и вследствие эволюции международной системы, в частности характера конфликтов. Действительно, существует значительное число вооруженных конфликтов различного характера и интенсивности, в ходе которых окружающей среде зачастую наносится серьезный ущерб. Из-за большого разнообразия этих конфликтов, которое отмечается во втором докладе, трудно определить, какие нормы права войны применяются к каждой из этих ситуаций. Одни нормы обычного права применяются систематически, другие зависят от характера конфликта.

14. В своем втором докладе Специальный докладчик рассмотрела существующие нормы права вооруженных конфликтов, которые имеют прямое отношение к защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами. При этом она использовала разные источники, в частности практику государств, соответствующие международные договоры, судебные дела и решения и нормы международного гуманитарного права. Однако она, к сожалению, не рассмотрела практику негосударственных вооруженных групп, деятельность которых может иметь тяжкие последствия для окружающей среды. Несмотря на то, что эти группы обязаны соблюдать нормы права вооруженных конфликтов, как представляется, не принято никаких конкретных мер, чтобы обязать их поступать таким образом. Между тем государствам надлежит не только соблюдать право вооруженных конфликтов, но и обеспечивать его соблюдение негосударственными вооруженными группами.

15. В более общем плане Специальный докладчик отметила в своем втором докладе, что нормы о защите окружающей среды применяются более эффективно в международных, чем в немеждународных вооруженных конфликтах. Г-н Хассуна полагает, что было бы желательно упомянуть, по крайней мере в комментарии к проектам принципов, важные различия, которые существуют между этими двумя видами конфликтов, чтобы идентифицировать, в частности, пробелы в области защиты окружающей среды, причины этих пробелов и различные возможные решения.

16. Были высказаны различные мнения относительно формы, в которую следует облечь итоги работы Комиссии по рассматриваемой теме. С учетом темы текущей работы и в целях ее одобрения государствами — членами Организации Объединенных Наций было бы предпочтительнее выбрать проекты принципов правового характера. В свете замечаний, сделанных Специальным докладчиком относительно преамбулы проектов принципов, г-н Хассуна полагает, что

следовало бы пересмотреть структуру этого проекта, чтобы определить, в какой мере каждый принцип применяется к различным этапам, и дать толкование некоторым неточным терминам, таким как «сопутствующий ущерб». Раздел, озаглавленный «Употребление терминов», где проясняется содержание проектов принципов, надлежит сохранить. Г-н Хассуна поддерживает предлагаемое определение термина «вооруженный конфликт», которое соответствует определению, содержащемуся в Римском статуте Международного уголовного суда, и которое обоснованно распространяется на немеждународные вооруженные конфликты. В то же время, по его мнению, определение окружающей среды является слишком общим и его следует пересмотреть, чтобы оно касалось исключительно окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами.

17. В проекте принципа 1 Специальный докладчик называет природную среду «гражданской по своему характеру», которая защищается как таковая нормами международного гуманитарного права и права вооруженных конфликтов. Одни эксперты разделяют эту точку зрения, другие полагают, что нельзя называть окружающую среду в целом «объектом», поскольку этот термин традиционно используется в отношении материальных благ, а не абстрактных понятий. Поэтому г-н Хассуна считает необходимым переформулировать данный проект принципа следующим образом: «Никакая часть природной среды не может быть объектом нападения до тех пор, пока она не станет военным объектом», как это предлагалось ранее. В этом же проекте принципа Специальный докладчик использует словосочетание «природная среда», которое существует в международном праве, а в разделе, озаглавленном «Употребление терминов», который Комиссия приняла в предварительном порядке на предыдущей сессии, содержится определение «окружающей среды». Это может навести на мысль, что эти два термина не являются синонимичными, и, соответственно, вызвать определенную путаницу и привести к противоречивым толкованиям. Кроме того, если будет установлено, что природная среда «не может быть объектом нападения до тех пор, пока она не станет военным объектом», то было бы целесообразно уточнить в комментарии, при каких обстоятельствах гражданский объект становится военным объектом и может, как следствие, подвергнуться нападению. Следует также уточнить смысл термина «части» окружающей среды и объяснить, каким образом окружающая среда может вносить «эффективный вклад в военные действия». Кроме того, вторую фразу проекта принципа, которая могла бы стать отдельным проектом принципа, применимым в контексте проекта принципа 2, следовало бы соответствующим образом переформулировать.

18. Цель проекта принципа 2 — указать, что принципы международного гуманитарного права применяются, когда подвергающийся нападению военный объект является частью окружающей среды. Однако, по мнению г-на Хассуны, эти принципы надлежит адаптировать к особенностям окружающей среды. Масштаб ущерба, причиненного окружающей среде, следует среди прочего оценивать на основе точных научных данных. Кроме того, необходимо уточнить, что

принцип соразмерности применяется к тем частям окружающей среды, которые более не защищены. В этой связи встает вопрос об определении «частей» окружающей среды, которое сопряжено с трудностями, когда ресурсы не могут быть разделены и разграничены. И наконец, в тексте на английском языке следовало бы заменить слово «enhance» словом «ensure».

19. Оба проекта принципов 3 и 4 касаются понятия законной военной цели и соображений, принимаемых во внимание при оценке ситуаций. Их можно объединить в один проект принципа, состоящий из двух пунктов и озаглавленный адекватным образом. Было бы к тому же целесообразно озаглавить каждый проект принципа, как это было сделано в других проектах, разработанных Комиссией. Кроме того, следовало бы уточнить в комментарии понятие «репрессалии», о котором идет речь в проекте принципа 4. Действительно, положения Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны (Конвенция IV) стали нормами международного обычного права, но нельзя с такой же уверенностью сказать, что это произошло и с положениями Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I).

20. Касаясь проекта принципа 5, г-н Хассуна говорит, что он также считает необходимым либо внести уточнения в текст самого проекта, либо пояснить в комментарии. Так, например, можно было бы указать, что государство может в одностороннем порядке обозначить демилитаризованные зоны на этапе до начала конфликта и что в случае затяжного конфликта необходимо согласие обеих сторон. Можно было привести примеры «районов большого экологического значения» и описать практические аспекты обозначения этих зон и управления ими. Другими словами, это понятие необходимо уточнить. С учетом этих замечаний г-н Хассуна поддерживает все предлагаемые проекты принципов и выступает за их направление в Редакционный комитет.

21. В связи с будущей программой работы г-н Хассуна с удовлетворением отмечает, что Специальный докладчик намерена в своем третьем докладе завершить рассмотрение трех темпоральных этапов, которые в реальности взаимозависимы, и представить их полный анализ. Он также с удовлетворением отмечает, что Специальный докладчик намерена продолжать консультации с другими организациями, такими как МККК, ЮНЕСКО и ЮНЕП, а также с региональными организациями. С учетом актуальности и важности их деятельности он считает целесообразным получить информацию о передовых видах практики и позициях этих организаций, осуществляющих свою деятельность на пересечении самых разных отраслей международного права.

22. И наконец, в отношении будущей работы по данной теме после представления третьего доклада и принятия предложений, которые будут в нем содержаться, Специальный докладчик отметила, что целесообразность продолжения работы надлежит оценивать Комиссии или государствам. Комиссия,

разумеется, выскажет свое мнение относительно будущей деятельности, и г-н Хассуна полагает, что это мнение должно исходить из мнения Специального докладчика, которой необходимо будет определить, все ли предложенные ею аспекты темы были рассмотрены исчерпывающим образом.

23. Г-н ПАК, отдав Специальному докладчику должное за ее подробный анализ судебных дел и решений, имеющих отношение к рассматриваемой теме, и глубокое изучение права, применяемого в период вооруженных конфликтов, отмечает, что богатая библиография, прилагаемая ко второму докладу, будет весьма полезна для будущей работы Комиссии. Ему тем более интересна рассматриваемая тема, поскольку демилитаризованная зона, которая разделяет Республику Корея и Корейскую Народно-Демократическую Республику в течение более 60 лет и занимает площадь более 900 кв. км, со временем стала зоной исключительной защиты экосистемы, образованной флорой и фауной, — или, если следовать терминологии проекта принципа 5, «районом большого экологического значения». При этом эта зона хрупка, ибо может быть легко разрушена в случае возникновения вооруженного конфликта.

24. Перед тем, как перейти к тексту преамбулы и пяти проектов принципов, г-н Пак хотел бы высказать общие замечания о сфере охвата рассматриваемой темы, в частности о методологии и рабочих определениях понятий «вооруженный конфликт» и «окружающая среда», предварительно предложенных Специальным докладчиком, поскольку эти определения представляются ему важными для правильной расстановки акцентов в данной теме.

25. Что касается, прежде всего, трехэтапного темпорального подхода, то на предыдущей сессии было четко заявлено, что строго разграничить три этапа невозможно, и Специальный докладчик объявила, что во втором докладе будет рассмотрена охрана окружающей среды во время вооруженного конфликта, включая нормы права вооруженных конфликтов, которые могут служить целям защиты окружающей среды во время вооруженного конфликта, и нормы, которые могут создать обязательства до вооруженного конфликта. Однако, как справедливо отметил г-н Мерфи, чтение второго доклада не позволяет провести различие между нормами, применимыми до вооруженного конфликта, и нормами, применимыми во время этого конфликта, и в предложенных проектах принципов, как представляется, также не учитывается различие между этими этапами. Поэтому г-н Пак хотел бы узнать, намеривается ли Комиссия продолжать использовать такой подход. Если да, то было бы предпочтительнее изложить проекты принципов в хронологическом порядке, соответствующем трем этапам.

26. Предложенное рабочее определение вооруженного конфликта требует, как представляется, уточнений. Как отметила Специальный докладчик в своем втором докладе, в условиях существенного разнообразия вооруженных конфликтов и реалий современных вооруженных конфликтов необходимо определить сферу охвата термина «вооруженный конфликт»

применительно к проектам принципов. Наиболее частые вооруженные конфликты в настоящее время носят немеждународный характер и вспыхивают между негосударственными вооруженными группами, а модель асимметричной войны между государством и негосударственными субъектами стала более распространенной, чем традиционные международные вооруженные конфликты между государствами. Хотя предложенное Специальным докладчиком определение должным образом учитывает эту ситуацию, отдельные элементы ее рассуждениястораживают. Во-первых, в пункте 8 второго доклада Специальный докладчик признает, что очень сложно получить информацию о практике государств применительно к вооруженному конфликту немеждународного характера, а затем в пункте 9 она сообщает, что не рассматривала практику негосударственных вооруженных групп. Может, таким образом, возникнуть вопрос, как Комиссия будет продолжать свою работу по защите окружающей среды в связи с немеждународными вооруженными конфликтами в отсутствие достаточной информации, характеризующей практику воюющих сторон и негосударственных вооруженных групп. Во-вторых, хотя в пункте 8 второго доклада Специальный докладчик утверждает, что введение других негосударственных субъектов не является «практикой» для целей рассматриваемой темы, а в пункте 6, что «не все нормы, применимые в случае международного вооруженного конфликта, считаются применимыми во время вооруженного конфликта немеждународного характера», далее в том же пункте она говорит, что «в то же время ясно, что основополагающие принципы, такие как принцип избирательности и принцип гуманности... отражают обычное право и применяются по отношению ко всем видам вооруженного конфликта». Однако возникают сомнения в том, что можно обязать такие негосударственные вооруженные группы, как ИГИЛ или «Боко харам», которые являются, конечно же, террористическими группами и представляют собой новый вид воюющих сторон, никак не контролируемых государственными властями, уважать основополагающие принципы обычного права, запрещающие разрушать природную среду или расхищать и незаконно эксплуатировать природные ресурсы. В этой связи следует отметить, что Римский статут Международного уголовного суда содержит лишь одно четкое положение, применимое к причинению ущерба природной среде во время вооруженного конфликта, а именно пункт 2 b) iv) статьи 8. Таким образом, если допустить, что сложно собрать информацию о практике негосударственных вооруженных групп и что это может негативно сказаться на работе Комиссии, возможно, было бы предпочтительнее сосредоточиться на принципах, применимых к защите окружающей среды в связи с международными вооруженными конфликтами, рискнув при этом уточнить, что некоторые из этих принципов применяются *mutatis mutandis* к вооруженным конфликтам немеждународного характера.

27. Определение окружающей среды, предложенное Специальным докладчиком, также заслуживает уточнения, ибо, как представляется, содержащиеся во втором докладе рассуждения наделяют его скорее широкой сферой охвата. Во-первых, в пункте 15

второго доклада отмечается необходимость в проведении дальнейшего анализа связи между правовой защитой природных ресурсов и природной средой, и Специальный докладчик уточняет, что вопрос о природных ресурсах как причине конфликтов не будет рассматриваться как таковой, а резолюции Совета Безопасности, упоминаемые в пункте 79 и в последующих пунктах в качестве примеров защиты окружающей среды, на самом деле касаются только защиты природных ресурсов. Так же обстоит дело с анализом судебных дел и решений, поскольку в пункте 96 говорится, что следует провести различие между, с одной стороны, защитой окружающей среды как таковой и, с другой стороны, защитой природных объектов в окружающей среде и природных ресурсов. Дело *Вооруженная деятельность на территории Конго*, упоминаемое в пункте 106 в качестве примера защиты окружающей среды, касается разграбления и незаконной эксплуатации природных ресурсов. Между тем г-н Пак согласен с г-ном Форто, который полагает, что вопросы эксплуатации природных ресурсов не имеют прямого отношения к рассматриваемой теме и не вписываются в ее рамки. Следует также напомнить о том, что в своем предварительном докладе Специальный докладчик также констатировала различие между «природной средой» и «окружающей человека средой»¹⁸⁷, что, как представлялось, было необходимо для ограничения сферы охвата исследования первым понятием и исключения из этой сферы второго понятия, которое сложно определить на практике. Тем не менее некоторые из аналитических рассуждений, содержащихся во втором докладе, игнорируют это различие. Речь, в частности, идет об анализе тех дел в главе, посвященной судебным делам и решениям, в которых различные упомянутые международные суды рассматривали вопрос о положении мирных жителей и гражданских лиц, а процитированные решения касаются вопросов, связанных с окружающей человека средой. Однако, если Комиссия учтет эти вопросы в рамках рассматриваемой темы, она рискует распространить сферу охвата на те аспекты защиты гражданских лиц, которые уже охвачены Женевской конвенцией о защите гражданского населения во время войны (Конвенция IV). Четкое ограничение сферы охвата темы природной средой позволит добиться более конкретных результатов. Кроме того, г-н Пак отмечает отсутствие последовательности в употреблении терминов «окружающая среда» и «природная среда», которое следует устранить.

28. И наконец, что касается той же сферы охвата темы, в пункте 13 второго доклада конкретно упоминается химическое и биологическое оружие, которое в эту сферу не входит. Между тем сомнительно, что такое исключение возможно, ибо едва ли можно определить Конвенцию о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду в качестве одного из наиболее императивных документов, существующих в области защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, не принимая во внимание химическое оружие. Тем более что, как общеизвестно,

именно применение токсичных дефолиантов побудило принять эту конвенцию. Поэтому было бы целесообразно гораздо точнее определить сферу охвата темы применительно к вопросу о видах оружия.

29. Переходя к самому тексту проектов принципов, г-н Пак спрашивает, намерена ли Комиссия сохранить слова «в связи с вооруженными конфликтами» во фразе о сфере применения принципов или заменить их, например, словами «в связи с международными вооруженными конфликтами» либо словами «главным образом в связи с международными вооруженными конфликтами». Касаясь цели принципов, он полагает, что словосочетание «посредством профилактических и восстановительных мер» является слишком ограничительным, поскольку в другом разделе второго доклада Специальный докладчик говорит о подготовительных, профилактических и восстановительных мерах и мерах, связанных с реконструкцией. Поэтому было бы предпочтительнее заменить его более широкой формулировкой, например словами «в связи с вооруженными конфликтами до, во время и после них». Кроме того, при чтении доклада у г-на Пака сложилось впечатление, что необходимо провести различие между преднамеренными действиями, направленными на разрушение окружающей среды в качестве стратегии вооруженного конфликта, и сопутствующим ущербом, причиненным окружающей среде во время вооруженных конфликтов. И наконец, положения о сфере применения, цели принципов и употреблении терминов были бы более уместны в основном тексте, а не в преамбуле.

30. Что касается проекта принципа 1, то из него следовало бы, как предложили другие члены Комиссии, исключить слова «является гражданской по своему характеру». Кроме того, могут возникнуть сомнения в релевантности слов «до тех пор, пока ее части не становятся военным объектом». Действительно, будет сложно определить, какие «части» окружающей среды достаточно использовать в военных целях, чтобы окружающая среда стала военным объектом. Поэтому было бы предпочтительнее заменить эти слова новой формулировкой, вытекающей из пункта 189 доклада, с тем чтобы текст проекта принципа 1 гласил: «Природная среда сама по себе не может быть объектом нападения. Однако она может стать военным объектом в силу своего характера, расположения, назначения или фактического использования». Кроме того, пункт 1 статьи 55 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), который предусматривает, что «при ведении военных действий проявляется забота о защите природной среды от обширного, долговременного и серьезного ущерба», следовало бы воспроизвести либо в тексте проекта принципа 1, либо отдельно, поскольку он является одним из принципов, имеющих прямое отношение к рассматриваемой теме.

31. В проекте принципа 2, который охватывает все принципы, как правило применимые к защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, упоминается принцип предосторожности при нападении, но при чтении второго доклада может возникнуть

¹⁸⁷ См. *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/674, стр. 265, пункт 83.

вопрос, почему Специальный докладчик не попыталась сформулировать более широкое положение.

32. Уже многократно отмечалось, что проект принципа 3 непосредственно вытекает из консультативного заключения Международного Суда по вопросу о *Законности угрозы ядерным оружием или его применения*. Было бы целесообразно дополнить его вторым пунктом, в котором будет воспроизведено утверждение, содержащееся в пункте 129 второго доклада, о том, что «риск ущерба природной среде должен оцениваться... объективно и на основе имеющейся на тот момент времени информации».

33. Как уже отмечалось выше, может возникнуть вопрос о том, основан ли проект принципа 4 на материалах, соответствующих общей практике государств в этой области. Действительно, как отметил г-н Мерфи, ряд государств по-прежнему не связаны статьей 55 Протокола I, и из пункта 180 второго доклада ясно вытекает, что юридический статус тех руководств о нормах права, применимых к вооруженным конфликтам, на которых основана часть упомянутого исследования МККК¹⁸⁸, остается неопределенным. Кроме того, для стимулирования обсуждения о репрессалиях было бы интересно, чтобы Комиссия постаралась определить, можно ли ущерб окружающей среде рассматривать таким же образом, как вопрос о запрещении репрессалий в отношении лиц, пользующихся защитой по договорам гуманитарного характера, в соответствии с пунктом 5 статьи 60 Венской конвенции 1969 года.

34. И наконец, хотя г-н Пак прекрасно сознает важность охраняемых природных зон или районов, упоминаемых в проекте принципа 5, было бы предпочтительнее, чтобы эти области обозначались воюющими сторонами по общему согласию, а не односторонним заявлением одной стороны. Кроме того, этот проект принципа был бы более уместен в разделе, касающемся этапа I.

35. Г-н ВИСНУМУРТИ приветствует отличный второй доклад Специального докладчика и ту ясность, с которой она его представила. Прежде чем высказать несколько общих и затем конкретных замечаний по проектам принципов, он хотел бы остановиться на предложенном тексте преамбулы. Он согласен с тем, что преамбулу следует доработать, с тем чтобы ее формулировка соответствовала установленным в этой области требованиям. Оба пункта под заголовком «Цель» следует сохранить при условии внесения в них редакционных поправок. Было бы полезно, чтобы Специальный докладчик предложила более полный проект преамбулы перед его направлением в Редакционный комитет. Что касается употребления терминов, то предлагаемое определение окружающей среды действительно слишком широко, и следовало бы внести изменения для его уточнения и ограничения сферы его охвата. Кроме того, вызывает сожаление, что термины «окружающая среда» и «природная

среда» используются взаимозаменяемым образом, но решить эту проблему можно путем пересмотра определения и формулировки соответствующих проектов принципов. Г-н Виснумурти разделяет мнение о том, что в тексте на английском языке формулировки проектов принципов, в частности проектов принципов 1 и 2, аналогичны формулировкам проектов нормативных положений вследствие использования в тексте на английском языке модальных глаголов «shall» и «must». Он считает предпочтительным, если есть желание продолжать идти по пути разработки проектов принципов, заменить их на глагольные формы со скорее побудительным характером, такие как «should» и «may». Он возражает против варианта, который состоит в придании итогам работы формы проектов статей, и поддерживает выбор Специального докладчика в пользу проектов принципов.

36. Переходя к более общим замечаниям, г-н Виснумурти также поддерживает подход, предусматривающий ограничение сферы охвата рассматриваемой темы, полагая, что ее не следует чрезмерно ограничивать. Он также считает, что в свете нынешних реалий в ряде регионов в сферу охвата темы следовало бы включить вопрос о защите культурного и природного наследия. Кроме того, он поддерживает идею рассмотрения конфликтов немеждународного характера, являющихся одними из тех типов конфликта, которые преобладают в различных регионах мира и которые подпадают под определение вооруженных конфликтов, предложенное Специальным докладчиком.

37. По мнению г-на Виснумурти, Специальный докладчик совершенно обоснованно решила ориентировать свой второй доклад на выявление действующих норм, которые регулируют вооруженные конфликты и имеют прямое отношение к защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами. В целом члены Шестого комитета позитивно восприняли темпоральный трехэтапный подход (до, во время и после конфликта), что порождает оптимизм. Хотя г-н Виснумурти по-прежнему убежден в том, что центральное место в данной теме должен занимать этап II, он считает исключительно важным обеспечить, чтобы в конечном счете каждому из трех этапов было придано одинаковое значение, хотя он и признает, что нельзя точно разграничить эти этапы, поскольку, как Специальный докладчик признала в своем предыдущем докладе, применимые к ним соответствующие нормы все в большей степени переплетаются между собой. Это тем не менее не означает, что данные три этапа не следует дифференцировать в проектах принципов, и было бы целесообразно, чтобы Специальный докладчик пересмотрела в этом смысле структуру проекта.

38. Ответы государств на запрос информации Комиссией и сведения о практике государств и международных организаций, которые излагаются соответственно в главах IV и V второго доклада, весьма полезны. Поскольку большое число государств имеют законодательство о защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами и оно играет важную роль, следовало бы добавить отдельный проект принципа, предусматривающий, что каждое государство в

¹⁸⁸ J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, vol. I, *Rules*, Cambridge University Press; и J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck (eds.), *Customary International Humanitarian Law*, vol. II, *Practice (2 Parts)*, Cambridge University Press, 2005.

одностороннем порядке или в рамках международных соглашений обязуется защищать окружающую среду в связи с вооруженными конфликтами, принимая законодательные меры в соответствии с применимым международным правом.

39. Переходя к главе VII, озаглавленной «Право, применимое во время вооруженных конфликтов», г-н Виснумурти отмечает, что по итогам анализа, сосредоточенного на трех документах — Конвенции о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду, Дополнительного протоколе к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающемся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), и Римском статуте Международного уголовного суда, — Специальный докладчик делает вывод о том, что лишь незначительное число договорных положений, относящихся к праву вооруженных конфликтов, непосредственно касаются защиты окружающей среды в период вооруженных конфликтов. Протокол I содержит два положения, значение которых надлежит выделить особо, а именно статью 35 (Основные нормы) и статью 55 (Защита природной среды), в связи с которыми Международный Суд в своем консультативном заключении по вопросу о *Законности угрозы ядерным оружием или его применения* сделал вывод, что «если эти положения рассматривать вместе, то они закрепляют общее обязательство защищать природную среду от обширного, долговременного и серьезного ущерба» (пункт 31 консультативного заключения). Это же обязательство предусмотрено в Конвенции о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду. Подчеркивая важность первого предложения пункта 1 статьи 55 Протокола I, г-н Виснумурти считает необходимым добавить в проект основанный на этом положении принцип, который гласил бы: «При вооруженных конфликтах проявляется забота о защите природной среды от обширного, долговременного и серьезного ущерба».

40. Касаясь основополагающих принципов права вооруженных конфликтов — принципов различия, соразмерности и предосторожности, г-н Виснумурти согласен с тем, что принципы, которые считаются частью международного обычного права, должны быть отражены в проектах принципов. Он поддерживает проект принципа 1, который согласуется со статьей 52 Протокола I и верно отражает суть принципа различия, при условии замены в тексте на английском языке слова «portions» словом «parts». Но он может согласиться и с изменением формулировки, предложенным г-ном Мерфи («Никакая часть природной среды не может быть объектом нападения до тех пор, пока она не станет военным объектом»), и в таком случае его предложение утратит смысл. У него нет никаких возражений против проекта принципа 2, поскольку излагаемое в нем обязательство, помимо принципов различия и соразмерности и норм, касающихся военной необходимости, применять также принцип предосторожности при нападении, чтобы обеспечить максимально возможный уровень защиты окружающей среды, соответствует той цели принципа предосторожности при нападении, которая определена

в международном обычном праве, а именно защите гражданского населения, гражданских лиц и гражданских объектов.

41. Принцип соразмерности в качестве основополагающей нормы права вооруженных конфликтов, о котором идет речь в проекте принципа 3, также закреплен в международном обычном праве. Он излагается в подпункте *b*) пункта 5 статьи 51 и в статье 57 Протокола I, а также в консультативном заключении, вынесенном Международным Судом по вопросу о *Законности угрозы ядерным оружием или его применения*, в соответствии с которым «государства должны принимать во внимание экологические соображения при оценке того, что является необходимым и соразмерным в ходе достижения законных военных целей» (пункт 30 консультативного заключения). Априори г-н Виснумурти не имеет возражений по проекту принципа 3, но задается вопросом о его необходимости: возможно, было бы предпочтительнее включить его содержание в проект принципа 2, который уже предусматривает, что принцип соразмерности должен применяться во время вооруженного конфликта.

42. Вопрос о репрессалиях между воюющими сторонами анализируется в свете исследования МККК о международном обычном гуманитарном праве, предыдущей работы Комиссии в этой связи и пункта 2 статьи 55 Протокола I, который запрещает причинение ущерба природной среде в качестве репрессалий, как и Таллинское руководство по международному праву, применимому к кибервойне¹⁸⁹. Таким образом, есть достаточные доводы в обоснование запрещения, излагаемого в проекте принципа 4. Тем не менее, вероятно, желательно смягчить его категорический характер, включив в него некоторые из элементов разработанного МККК определения репрессалий, которое приводится в пункте 134 второго доклада.

43. Переходя к главе VIII второго доклада, посвященной охраняемым зонам и районам, г-н Виснумурти говорит, что он входит в число тех членов Комиссии, которые предложили рассмотреть в рамках данной темы вопрос о защите культурного и природного наследия, и что он, следовательно, полагает, что проект принципа 5 должен также охватывать соответствующие зоны. В заключение он принимает к сведению будущую программу работы, предложенную Специальным докладчиком, в частности ее намерение более четко сформулировать три этапа в проектах принципов.

44. Г-н КАНДИОТИ спрашивает, вытекает ли из тех замечаний, которые высказали г-н Хассуна и г-н Виснумурти относительно преамбулы к проектам принципов, что они против направления соответствующих пунктов в Редакционный комитет.

45. Г-н САБОЯ говорит, что он поддерживает предложение г-на Виснумурти включить проект принципа, основанного на пункте 1 статьи 55 Дополнительного

¹⁸⁹ M. N. Schmitt (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.

протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I).

46. Г-жа ЯКОБССОН (Специальный докладчик) поясняет, что она объединила три первых пункта, озаглавленных соответственно «Сфера применения принципов», «Цель» и «Употребление терминов», в текст, который она назвала «преамбулой», потому что, по ее мнению, эти положения нельзя назвать «принципами». Она признает, что термин «преамбула», возможно, выбран неудачно, и приносит свои извинения за путаницу, которую это название, как представляется, вызвало у ряда членов Комиссии.

47. Г-н ХАССУНА, отвечая г-ну Кандиоти, говорит, что он поддерживает, как это предложила Специальный докладчик, направление в Редакционный комитет пяти проектов принципов и первых двух положений преамбулы («Сфера применения принципов» и «Цель»).

48. Г-н КАМТО считает необходимым на данном этапе обсуждения решить вопрос о том, является ли целью работы подготовка проектов принципов, как это предложила Специальный докладчик, или же подготовка проектов статей, за что, как представляется, выступают некоторые члены Комиссии. Что касается преамбулы, то было бы предпочтительнее, независимо от используемых формулировок, пересмотреть ее в соответствии с обычными стандартами изложения перед тем, как направлять в Редакционный комитет.

49. Г-н КАНДИОТИ говорит, что он выступает за разработку проектов принципов, т. е. общих норм. Касаясь структуры текста, он предлагает включить в эти проекты преамбулу, где можно обозначить и цель принципов, затем введение, где будет идти речь о сфере применения и употреблении терминов, а потом раздел, посвященный собственно принципам, который разделен на три части, касающиеся, соответственно, принципов, применимых до, во время и после конфликта, и, наконец, раздел, содержащий, например, клаузулы «без ущерба».

50. Г-н ВИСНУМУРТИ говорит, что на данной стадии только пять проектов принципов представляются ему готовыми для направления в Редакционный комитет, а положения преамбулы, по его мнению, необходимо предварительно уточнить и доработать.

51. Г-н ТЛАДИ говорит, что если преамбулу сохранить, то она должна быть сформулирована в общепринятом виде. Называть сферу применения, цель и употребление терминов «принципами», вероятно, стилистически неправильно, и он может понять сдержанность Специального докладчика в этой связи, но это на самом деле не будет проблемой с точки зрения практики Комиссии, чьи проекты руководящих положений об охране атмосферы, принятые на текущей сессии, включают, например, проект руководящего

положения 1 об употреблении терминов и проект руководящего положения 2 о сфере их охвата¹⁹⁰.

52. Г-н ФОРТО, соглашаясь с мнением г-на Камто, говорит, что важно, чтобы Комиссия решила, желает ли она разработать проекты принципов или проекты статей, и что, если она выберет первое, ей необходимо будет взять за основу структуру принятых в 2006 году проектов принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности¹⁹¹, которые содержат преамбулу, три принципа, касающихся соответственно сферы применения, употребления терминов и целей, а также свод основных принципов.

53. Сэр Майкл ВУД говорит, что ему не представляется целесообразным рассматривать на данной стадии обсуждения ту форму, в которую надлежит облечь итоговый проект. Было бы также предпочтительнее вернуться к вопросу о том, какие части проекта следует направить в Редакционный комитет, когда выскажутся все члены Комиссии, желающие выступить по второму докладу.

54. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что у него есть пять общих замечаний по второму докладу и конкретные предложения по всем предложенным проектам принципов.

55. Во-первых, как г-н Мерфи и г-н Тлади, он полагает, что связь между анализом практики и судебных дел и решений, касающихся права на защиту окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, и предлагаемыми проектами принципов не является очевидной и что было бы полезно, чтобы Специальный докладчик объяснила, как эти проекты принципов выводятся из второго доклада и, конкретно, как они основаны на проанализированных в докладе фактах.

56. Во-вторых, касаясь упомянутой во втором докладе практики государств, Специальный докладчик делает в пункте 91, после рассмотрения ею практики государств и международных организаций, вывод о том, что многие государства приняли законодательство или нормативные акты о защите окружающей среды во время вооруженных конфликтов и что все больше государств и международных организаций принимают меры для обеспечения защиты окружающей среды во время военных операций, будь то посредством политики или имеющих обязательную силу постановлений. Следует, однако, отметить, что эта практика ни в коей мере не является общей. В своем втором докладе Специальный докладчик приводит в основном высказывания или сведения от промышленно развитых государств, которые располагают необходимыми

¹⁹⁰ См. *Ежегодник... 2015 год*, том II (часть вторая), стр. 21 и далее, пункт 54.

¹⁹¹ Резолюция 61/36 Генеральной Ассамблеи от 4 декабря 2006 года, приложение. 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 воспроизводятся в *Ежегоднике... 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 67 и далее, пункты 66–67.

финансовыми, материальными и техническими ресурсами для решения экологических проблем. Говоря о практике некоторых государств, в первую очередь «государств Латинской Америки и Карибского бассейна», Специальный докладчик упоминает в этой Части второго доклада только три таких государства, а именно Аргентину в первой сноске к пункту 71 и Колумбию и Перу в обеих сносках к этому пункту. Более того, даже среди упоминаемых промышленно развитых стран практика не является единообразной. Так, например, Финляндия заявила, что «главное — [военная] операция», т. е. «в сложных ситуациях более низкий уровень защиты окружающей среды иногда оправдан». Кроме того, в связи с делом *Винтер против «Нэчерел Ресорсес Дефенс Каунсил, инк.»* Верховный суд США отказал в удовлетворении ходатайства одной из экологических ассоциаций с просьбой заставить Военно-морские силы США принять максимальные меры предосторожности при применении гидролокаторов в рамках их учебных мероприятий ввиду риска для морских млекопитающих.

57. В-третьих, как и г-н Тлади, г-н Киттичайсари полагает, что существует противоречие между выводом, содержащимся в пункте 11, и выводом, содержащимся в пункте 92, и он, со своей стороны, заключает, что дел, касающихся защиты окружающей среды во время вооруженных конфликтов, мало. Это, возможно, обусловлено тем, что государства неохотно передают свои споры на рассмотрение судебных органов, с тем чтобы те выносили решения по таким вопросам, ввиду того, что очень трудно обеспечить соблюдение правовых норм в данной области, поскольку они недостаточно ясны, или что императивы национальной безопасности и обороны имеют приоритет над экологическими соображениями. Таким образом, приведенные выше наблюдения, как представляется, указывают на то, что нормы международного обычного права или *lex lata* о защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами вообще отсутствуют. Поэтому Комиссии следовало бы задаться вопросом, в какой степени конечные результаты ее работы будут способствовать развитию *lex ferenda* в данной области, в частности с учетом вывода, содержащегося в пункте 208 рассматриваемого доклада, в соответствии с которым в области договорного права никаких изменений в отношении защиты окружающей среды во время вооруженных конфликтов не произошло. Конечно, это не означает, что Комиссия не сможет выявлять нормы международного обычного права в качестве *lex specialis*, полезного для целей проекта. В этой связи поможет и международное гуманитарное право, однако необходимо внимательно изучить его сферу применения с точки зрения материального, временного и персонального аспектов, ибо его нельзя непосредственно транспонировать для целей работы по данной теме.

58. В-четвертых, как г-н Мерфи и г-н Тлади, г-н Киттичайсари полагает в связи с временными аспектами применения проектов принципов, что, хотя Специальный докладчик в пункте 15 своего доклада определяет три темпоральных этапа работы, а именно превентивные меры, ведение боевых действий и восстановительные меры, в тексте проектов принципов ясно не

указано, на каком этапе они применяются. Редакционный комитет мог бы дать разъяснения на этот счет.

59. И наконец, хотя позиция Специального докладчика по вопросу о том, следует ли рассматривать негосударственные вооруженные группы в рамках проекта, понятна, г-н Киттичайсари полагает, как и г-н Тлади, г-н Хассуна, г-н Пак и г-н Сабоя, что было бы жаль, если бы конечный результат работы Комиссии не применялся к таким негосударственным вооруженным группам, как ИГИЛ. Хотя практика негосударственных субъектов не может формировать нормы обычного права или способствовать их формированию, Комиссии следует найти принципы международного права, например принцип должной осмотрительности территориального государства, чтобы противостоять тем действиям негосударственных вооруженных групп, которые наносят ущерб окружающей среде.

60. Что касается положения, озаглавленного «Употребление терминов», то, даже если оно не будет направлено в Редакционный комитет, наличие четких определений чрезвычайно важно.

61. В связи с проектом принципа 1 есть пять замечаний. Во-первых, в пункте 149 в главе VII, раздел В, своего второго доклада Специальный докладчик проводит различие между гражданскими и военными объектами и отмечает, что по смыслу пункта 2 статьи 52 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), объект является «вещью» в отличие от более абстрактной конфигурации, подчеркивая, что частные земли, урожаи и природные ресурсы «вполне могут рассматриваться как гражданские объекты». Между тем в тексте проекта принципа 1 это различие не проводится. Окружающая среда, кроме того, опосредованно защищена теми положениями о гражданских объектах, которые Специальный докладчик упоминает в пунктах 112–119 и 148–154 своего второго доклада и на которые она в значительной степени ссылается в обоснование проекта принципа 1. Это, однако, может вызвать проблемы, ибо такие гарантии редко реализовались в международном праве, в частности в связи с защитой окружающей среды.

62. Во-вторых, тремя основными международными договорами, которые конкретно предусматривают защиту окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, являются Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду; Протокол I, статьи 35 и 55 которого являются наиболее релевантными положениями в данной области; и Римский статут Международного уголовного суда. Вышеупомянутую конвенцию ратифицировали только 77 государств, а Протокол I — 174 из 194 государств мира. Основная норма, излагаемая в пункте 3 статьи 35 Протокола I, запрещает применять методы или средства ведения военных действий, которые имеют своей целью причинить или, как можно ожидать, причинят обширный, долговременный и серьезный ущерб природной среде. Хотя вопрос о том, является ли статья 35 частью

международного обычного права, был предметом дискуссий, ее формулировка была признана приемлемой многими государствами, которые ратифицировали этот протокол. В то же время формулировка проекта принципа 1 представляется гораздо более широкой по сравнению со статьей 35. Этот проект принципа может привести к появлению двух разных режимов, применимых к ущербу, причиненному окружающей среде во время вооруженных конфликтов, а именно режима, который запрещает любые нападения, причиняющие умышленный, а не сопутствующий ущерб окружающей среде, до тех пор пока она не становится военным объектом, и режима, запрещающего нападения, которые имеют своей целью причинить или, как можно ожидать, причинят обширный, долговременный и серьезный ущерб природной среде.

63. В-третьих, подпункт *b) iv)* пункта 2 статьи 8 Римского статута Международного уголовного суда карает как военное преступление «умышленное совершение нападения, когда известно, что такое нападение явится причиной случайной гибели или увечья гражданских лиц или ущерба гражданским объектам или обширного, долгосрочного и серьезного ущерба окружающей природной среде, который будет явно несоизмерим с конкретным и непосредственно ожидаемым общим военным превосходством». В этой связи Специальный докладчик в пункте 140 своего второго доклада, признавая, что соответствующего положения, применимого к немеждународным вооруженным конфликтам, нет, подчеркивает, что тот факт, что Международный уголовный суд не обладает юрисдикцией в отношении обширного, долговременного и серьезного ущерба природной среде в условиях немеждународного вооруженного конфликта, не обязательно означает, что причинение такого ущерба было бы законным. По мнению Специального докладчика, дело обстоит именно так потому, что Статут касается лишь преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда, и что поэтому нельзя автоматически делать вывод об обратном. Между тем позиция Специального докладчика не подкрепляется итогами работы по подготовке Статута. Несколько государств выступили против распространения на немеждународные вооруженные конфликты тех многочисленных правил ведения боевых действий, которые применимы в международных вооруженных конфликтах, и поэтому нет положения, эквивалентного подпункту *b) iv)* пункта 2 статьи 8 Римского статута Международного уголовного суда, применимого в немеждународных вооруженных конфликтах. Специальный докладчик обоснованно отмечает в пункте 169 своего второго доклада, что МККК признал, что, хотя практика государств устанавливает, что обязательство уделять должное внимание природной среде во время военных операций является нормой международного обычного права, применимого в международных вооруженных конфликтах, тем не менее по-прежнему обсуждается вопрос о том, так же ли обстоит дело в случае немеждународных вооруженных конфликтов.

64. В-четвертых, можно задаться вопросом о том, соответствует ли формулировка «не может быть объектом нападения», содержащаяся в проекте принципа 1, существующей норме международного обычного

права. Так, Финляндия, заявляя о том, что в определенных условиях снижение уровня охраны окружающей среды оправдано, ссылается на доктрину НАТО. Для гражданских объектов, таких как школы и жилые дома, снижение уровня защиты не соответствует международному гуманитарному праву. Таким образом, в заявлении Финляндии, где упоминается доктрина НАТО, вся окружающая среда, как представляется, в качестве гражданского объекта не рассматривается.

65. Соответственно, в-пятых, для нынешней формулировки проекта принципа 1 определение окружающей среды для конкретных целей проекта имеет важное значение. Хотя Специальный докладчик обратилась к Комиссии с просьбой не направлять в Редакционный комитет положение «Употребление терминов», следует подчеркнуть, что в соответствии с нынешним определением словосочетание «природная среда» гораздо шире в проектах принципов, чем в международном гуманитарном праве. Если подвести итог, то очевидно, что проект принципа 1 имеет отношение к *jus in bello* и поэтому будет применяться только в течение второго из трех временных этапов, т. е. во время вооруженного конфликта.

66. Что касается проекта принципа 2, то Специальный докладчик не объясняет, применяются ли нормы о защите окружающей среды во время вооруженных конфликтов. В пункте 91 своего второго доклада Специальный докладчик сообщает, что некоторые государства, в первую очередь государства Латинской Америки и Карибского бассейна, приняли законодательство о защите окружающей среды и содействии устойчивому развитию, которое продолжает применяться во время вооруженных конфликтов, но что между тем государства не сообщили, прекращается ли применение международных договоров об окружающей среде в период вооруженных конфликтов. Кроме того, необходимы разъяснения относительно того, все ли принципы и нормы международного гуманитарного права, включая принцип предосторожности при нападении, применимы с учетом упомянутого в проекте принципа 1 гражданского характера окружающей среды. В связи с мерами предосторожности необходимо также, чтобы в проекте принципа 2 было разъяснено понятие ущерба окружающей среде для целей оценки потенциального ущерба до начала нападения. Как уже отмечалось касательно проекта принципа 1, остается открытым вопрос, следует ли этот ущерб отличать от «обширного, долговременного и серьезного ущерба». Это особенно важно для государств, финансовые, материальные и технологические ресурсы которых меньше и которые рискуют быть вынуждены согласовывать с положениями проектов принципов свою практику в области принятия мер предосторожности от последствий нападений. Проект принципа 2 касается *jus in bello* и применяется только в течение второго временного этапа: во время вооруженного конфликта, и отсюда, что на это прямо указано в тексте принципа.

67. Формулировка проекта принципа 3 составлена по образцу формулировки, содержащейся в пункте 30 консультативного заключения Международного Суда по вопросу о *Законности угрозы ядерным оружием*

или его применения, где в пункте 33 Суд констатировал, «что, хотя действующее международное право, касающееся защиты и сохранения окружающей среды, конкретно не запрещает применения ядерного оружия, оно указывает на важные экологические факторы, которые следует надлежащим образом принимать во внимание в контексте осуществления принципов и норм права, примененного в период вооруженного конфликта». Что же касается утверждения г-на Мерфи о том, что пункт 30 этого консультативного заключения касается *jus ad bellum*, а не *jus in bello*, или международного гуманитарного права, то в пункте 105 (2) (Е) постановляющей части того же заключения Суд заявляет, что «угроза ядерным оружием или его применение в целом противоречили бы нормам международного права, применимым в период вооруженного конфликта, и в частности принципам и нормам гуманитарного права». Кроме того, судья Беджауи, занимавший в то время пост Председателя Суда, в пункте 22 своего заявления отметил: «Право государства на дальнейшее существование также является основополагающим правом и во многих отношениях приближается к "естественному" праву. Однако право на самооборону, если оно осуществляется в чрезвычайных обстоятельствах, ставящих под угрозу само дальнейшее существование государства, не может породить ситуацию, в которой государство освобождало бы себя от соблюдения "незыблемых" норм международного гуманитарного права». Позиция, занятая Судом в 1996 году, может вполне послужить основой для разработки принципов по этому вопросу.

68. В том же проекте принципа 3 излагаются два разных понятия: упоминаются сначала «экологические соображения» — термин, который следовало бы четко определить, а затем речь идет об «оценке того, что является необходимым и соразмерным в ходе достижения законных военных целей», критерий которой — порог или пределы — следовало бы прояснить. И наконец, с учетом цели проекта принципа 3 было бы целесообразно конкретно указать, в течение какого временного этапа он применим.

69. В отношении проекта принципа 4, вопреки своим утверждениям, содержащимся в пунктах 140 и 203, Специальный докладчик предлагает в пункте 207 своего второго доклада, чтобы защита, предусмотренная в статье 55 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), включала запрещение использования методов или средств ведения войны, которые имеют целью причинить или, как можно ожидать, причинят такой ущерб природной среде и тем самым нанесут ущерб здоровью или выживанию населения. Кроме того, как уже отмечал г-н Мерфи, Специальный докладчик не проанализировала, излагаются ли в статьях 35 и 55 Протокола I нормы международного обычного права. Так, г-н Мерфи обратил внимание на пункт 31 консультативного заключения по вопросу о *Законности угрозы ядерным оружием или его применения*, в соответствии с которым в 1987 году эти принципы еще нельзя было рассматривать как воплощение международного обычного права, поскольку они действовали лишь в отношении «всех подписавших их

государств». Удивительно также, что один из предлагаемых ею принципов Специальный докладчик посвящает репрессалиям, а не другим важным элементам статей 35 и 55 Протокола I. И наконец, следует отметить, что в своей работе по теме об ответственности государств за международно-противоправные деяния¹⁹² Комиссия сочла, что термин «репрессалии» означает только меры, принимаемые в период международного вооруженного конфликта. Поэтому в проекте принципа 4 следует прямо указать, что он применяется в течение только второго из временных этапов и в контексте международных вооруженных конфликтов.

70. В связи с проектом принципа 5 он не уверен в том, что изложенное там обязательство подкрепляется практикой государств, которая в любом случае не является общей. Именно поэтому, вероятно, в тексте на английском языке Специальный докладчик использует вспомогательный глагол «should» вместо «shall» или «must». Что касается «охраняемых зон», о которых идет речь в главе VIII рассматриваемого доклада, то они уже регулируются рядом международных документов, включая Конвенцию об охране всемирного культурного и природного наследия 1972 года. Следовало бы задаться вопросом, является ли в этой области идея о создании демилитаризованных зон реалистичной. Понятно, что зачастую ущерб окружающей среде и его последствия нельзя оставить в пределах какой-либо определенной зоны. Так, например, загрязнение грунтовых вод ураном может распространиться вследствие эрозии почвы. И наконец, проект принципа 5 применяется в течение первых двух временных этапов, т. е. до начала и во время конфликта, и это следовало бы уточнить в тексте.

71. В своем следующем докладе Специальный докладчик могла бы запланировать проведение более глубокого анализа других договоров, относящихся к международному гуманитарному праву, которые ограничивают применение методов и средств ведения войны, способных причинить ущерб природной среде. Было бы, в частности, важно разъяснить эти договоры и рассмотреть эволюцию технологий и новых видов оружия, чтобы дать государствам полезные рекомендации. В этой связи г-н Киттичайсари, в своем качестве члена международной экспертной группы Центра кибербезопасности НАТО, приветствует упоминание во втором докладе документа, озаглавленного «Таллинское руководство по международному праву, применимому к кибервойне», вклад во второе издание которого он внес, поскольку компьютерные средства ведения войны являются хорошим примером новых технологий, способных воздействовать на окружающую среду. Следовало бы призвать к универсальной ратификации договоров, применимых в данной области, и предложить государствам сотрудничать в выполнении закрепленных в них обязательств. Кроме того, возможно, было бы полезно создать надзорный орган, который был бы наделен функциями контроля и управления в отношении выполнения таких обязательств и который мог бы также оценивать ущерб, причиненный окружающей среде международными и

¹⁹² *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, глава IV, стр. 26 и далее.

внутренними вооруженными конфликтами. В области защиты окружающей среды такие надзорные органы зачастую оказывались полезными при принятии превентивных и восстановительных мер.

72. В заключение г-н Киттичайсари поддерживает направление в Редакционный комитет всех предложенных в рассматриваемом докладе проектов принципов, за исключением, как сказала сама Специальный докладчик, третьего положения преамбулы, озаглавленного «Употребление терминов».

Заседание закрывается в 12 ч. 40 м.

3267-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 9 июля 2015 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Нариндер СИНГХ

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 Мураэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Сабоя, 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 членов Комиссии на пересмотренную программу работы на вторую неделю второй половины сессии, которая была распространена среди членов Комиссии. Если нет возражений, он будет считать, что Комиссия соглашается принять пересмотренную программу работы, как она была предложена Бюро.

Решение принимается.

Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (*продолжение*) (A/CN.4/678, часть II, раздел F, A/CN.4/685, A/CN.4/L.870)

[Пункт 8 повестки дня]

Второй доклад Специального докладчика (*продолжение*)

2. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии возобновить рассмотрение второго доклада о защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (A/CN.4/685).

3. Г-н ШТУРМА говорит, что, хотя он поддерживает подход Специального докладчика, основанный на трех временных этапах — до, во время и после вооруженного конфликта, — во втором докладе следовало бы прояснить, какие именно нормы являются особенно значимыми на каждом этапе. Специальный докладчик придерживается правильного подхода в том, что он не только рассматривает признанные нормы международного гуманитарного права, но также стремится охватить определенные принципы, применимые до и после вооруженных конфликтов.

4. Говоря о форме, оратор отмечает, что структурно проекты принципов строятся не на темпоральной логике. Вместо этого Специальный докладчик решила начать с самых общих принципов, а затем перейти к более конкретным принципам или нормам, что, конечно же, является вполне закономерным и, возможно, обладает определенными преимуществами. Говоря о более важной содержательной стороне, он считает, что принципы распространения законов о защите окружающей среды при вооруженных конфликтах, подготовка военнослужащих и обновление воинских уставов, например, могли быть включены в число вопросов, связанных с этапом I.

5. В том, что касается ожидаемых результатов работы Комиссии, он поддерживает предложение Специального докладчика готовить проекты принципов, хотя сам оратор также поддержал бы итог работы в виде проектов статей. По его мнению, проекты принципов, как и проекты статей, имеют нормативное содержание или ценность. Он соглашается с другими членами Комиссии в том, что содержание так называемой преамбулы не характерно для типичной преамбулы; тем не менее ее легко превратить во вводные положения будущего текста.

6. Первые два положения предложенной преамбулы, касающиеся сферы применения принципов и их цели, следует направить в Редакционный комитет, где, возможно, удастся улучшить их формулировку. В третьем положении (об употреблении терминов) он поддерживает широкое определение термина «вооруженный конфликт», основанное на комбинации определений из дела *Тадич* и проектов статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров¹⁹³. Он также поддерживает включение в определение немеждународных вооруженных конфликтов в русле общих тенденций в международном праве в пользу сближения норм, применимых к международным и немеждународным вооруженным конфликтам. Как представляется, исследование о международном обычном гуманитарном праве, проведенное МККК¹⁹⁴, подтверждает эту тенденцию.

¹⁹³ 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 и 101.

¹⁹⁴ J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, vol. I, *Rules*, Cambridge University Press; и J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck (eds.), *Customary International Humanitarian Law*, vol. II, *Practice* (2 Parts), Cambridge University Press, 2005; см. также Жан-Мари Хенкергс и Луиза Досвальд-Бек, *Международное обычное гуманитарное право*, том I, *Нормы*, МККК, 2006 (перевод с англ.).

* Перенесено с 3263-го заседания.

7. По его мнению, Комиссии не стоит рассматривать сложный вопрос о негосударственных акторах и о степени, в которой проекты принципов могут к ним применяться. Достаточно отметить, что существующее международное гуманитарное право в целом толкуется как применимое к государствам, не являющимся сторонами конфликтов, и оно должно быть в равной мере к ним применимо в отношении защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами. Предположение о том, что данная тема охватывает как международные, так и немеждународные вооруженные конфликты, безусловно, важно для толкования всех пяти проектов принципов.

8. В том, что касается проекта принципа 1, он соглашается с другими членами Комиссии, что словосочетание «природная среда» не соответствует определению термина «окружающая среда» в пункте «Употребление терминов» и может вызвать путаницу. Кроме того, он не видит особого смысла в абстрактном описании окружающей среды как «гражданской по своему характеру»; он предпочитает просто оставить основной смысл положения, указывающего на то, что окружающая среда «не может быть объектом нападения до тех пор, пока ее части не становятся военным объектом». Мысль о том, что определенные части окружающей среды могут стать военным объектом и что запрет нападения на них, таким образом, не следует считать абсолютным, имеет логические последствия для проекта принципа 4. Этот проект принципа касается репрессалий в форме военных действий, которые представляют собой один из самых сложных вопросов в праве вооруженных конфликтов. Если защита окружающей среды как таковая не является абсолютной, тогда запрет репрессалий в форме военных действий против окружающей среды также не следует считать абсолютным. Он соглашается с другими ораторами в том, что в качестве части прогрессивного развития международного права проект принципа 4 также применяется к немеждународным вооруженным конфликтам.

9. Проект принципа 2 не формулирует некий абстрактный принцип, а успешно постулирует основную мысль о том, что хорошо известные базовые принципы международного гуманитарного права, такие как различение целей, соразмерность и правила военной необходимости, применимы к защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами. Тем не менее слова «по возможности самую прочную охрану», возможно, следует изменить, поскольку в ситуации вооруженного конфликта самую прочную охрану следует обеспечить защищаемым лицам, затем объектам, необходимым для их выживания, и только потом окружающей среде как таковой, как минимум в том значении, в котором она определена в пункте «Употребление терминов». Как и другие члены Комиссии, он считает, что следует разработать еще один проект принципа, основанный на формулировке нормы 45 исследования МККК о международном обычном гуманитарном праве, указывающий, что «запрещается использовать методы или средства ведения войны, которые имеют своей целью причинить или, как

можно ожидать, причинят обширный, долговременный и серьезный ущерб окружающей среде»¹⁹⁵.

10. Он не считает проект принципа 3 простым повторением нормативного содержания проекта принципа 2: он имеет несколько отличные объект и цель. Если в проекте принципа 2 подтверждается применимость принципов международного гуманитарного права к защите окружающей среды, то в проекте принципа 3 предлагается определенный «благоприятный для окружающей среды» способ толкования понятий необходимости и соразмерности при достижении военных целей. Редакционному комитету необходимо решить, какую формулу следует использовать в английском тексте: «lawful military objectives» или «legitimate military objectives».

11. Наконец, хотя оратор в целом поддерживает проект принципа 5, по его мнению, данный проект принципа намного выиграет от уточнения его содержания: в частности, что именно имеется в виду под обозначением «районов большого экологического значения» и каковы цели такого обозначения. При отсутствии конкретного соглашения между сторонами, которое всегда возможно, в проекте принципа необходимо в явной форме предусмотреть обязательство сторон, не являющихся государствами, обозначившими такие районы, уважать такое обозначение. Тем не менее точный правовой смысл проекта принципа 5 остается неясным. Имеется ли в виду, что только такие районы не должны быть объектом нападения? Или же речь идет об установлении режима особой или более строгой защиты, аналогично положениям Конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 года и Второго протокола к ней? Такое толкование может быть интересным развитием международного права, но выйдет за пределы простого изложения общих принципов в этой сфере.

12. Он рекомендует передать все проекты принципов вместе с первыми двумя положениями преамбулы в Редакционный комитет.

13. Сэр Майкл ВУД говорит, что второй доклад Специального докладчика на данную тему хорошо исследован и реалистичен. Учитывая, что цель доклада состояла в выявлении существующих норм права вооруженного конфликта, непосредственно относящихся к защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, представленные материалы необходимо изучить очень внимательно, чтобы понять, насколько полно они поддерживают предложенные проекты текстов.

14. Он соглашается со Специальным докладчиком в том, что Комиссии следует разрабатывать проекты принципов, но в предложенных текстах, как представляется, присутствует некоторая терминологическая неопределенность. Использование различных описательных фраз в связи с принципами может породить

¹⁹⁵ J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, vol. I, *Rules* (см. сноску 194 выше), p. 151; см. также Жан-Мари Хенкергс и Луиза Досвальд-Бек, *Международное обычное гуманитарное право*, том I, *Нормы* (см. сноску 194 выше), стр. 193.

определенные непреднамеренные различия, что вызывает вопросы относительно нормативной ценности текста. Использование двух терминов «природная среда» и «окружающая среда» также порождает проблемы.

15. В том что касается трех положений преамбулы, он понимает, почему Специальный докладчик отделила их от проектов принципов; тем не менее в полном соответствии с практикой Комиссии все положения, в том числе положения о цели, охвате и употреблении терминов, можно назвать принципами. Хотя первое положение преамбулы, посвященное охвату принципов, просто отражает название темы, что является стандартной практикой, наблюдается некоторая преднамеренная двусмысленность в выборе слов «в связи с», которую можно будет прояснить, когда будет сформулирован весь свод проектов принципов. Очевидно, что термин «вооруженные конфликты» достаточно широк, чтобы охватить вооруженные конфликты не-международного характера, и это обстоятельство будет дополнительно прояснено в третьем положении преамбулы об употреблении терминов.

16. Второе положение преамбулы посвящено цели проектов принципов; тем не менее пункт о «сопутствующем ущербе окружающей среде во время вооруженных конфликтов» можно поместить в другое место, поскольку он в большей степени декларирует принцип, чем цель. Кроме того, ссылка в первом пункте на «профилактические и восстановительные меры», как представляется, означает, что цель принципов является чисто практической: предотвращать и принимать восстановительные меры в отношении ущерба, нанесенного окружающей среде, и свести к минимуму сопутствующий ущерб. Тем не менее другая точка зрения состоит в том, что цель заключается в подтверждении применимых принципов. Важно, чтобы положение о цели было ясным; поэтому он надеется на то, что Редакционный комитет внимательно рассмотрит этот вопрос.

17. Хотя Специальный докладчик все еще не убеждена в необходимости пункта об использовании терминов, сам оратор считает, что важно четко определить смысл термина «окружающая среда» (или «природная среда») и «вооруженный конфликт», поскольку именно эти термины лежат в основе рассматриваемой темы.

18. Не вполне понятно, что именно проект принципа 1 добавляет к применимым принципам права вооруженных конфликтов, в которых различаются «гражданские объекты» и «военные цели». Окружающая среда не является «объектом» или «гражданским объектом», хотя можно считать, что она включает в себя объекты. Кроме того, утверждение о том, что природная среда является «гражданской по своему характеру» не ясно, а термин «части», который предположительно относится к отдельным компонентам окружающей среды (объектам), которые при определенных обстоятельствах могут стать военными целями, выбран неудачно. Очевидно, что объекты, не являющиеся военными целями, подлежат защите согласно применимым нормам права вооруженных конфликтов.

19. В отношении проекта принципа 2 он не уверен, что именно подразумевается под термином «основополагающие принципы». Неисчерпывающий перечень, включенный в этот текст, также вызывает некоторое удивление. Обычно в контексте права вооруженных конфликтов авторы ссылаются на такие принципы, как различие, соразмерность, необходимость и человечность, в то время как обязательство «предосторожности при нападении» больше похоже на норму международного гуманитарного права. Кроме того, упоминание «по возможности самой прочной» охраны окружающей среды недостаточно точно определяет требование в этом отношении.

20. Хотя, на первый взгляд, в проекте принципа 3 утверждается очевидное, неизбежны ситуации, при которых соображения, связанные с окружающей средой, не имеют никакого отношения к принятию решений о том, что является необходимым и соразмерным. Этот принцип, возможно, следовало бы дополнить фразой типа «в тех случаях, когда это является уместным».

21. В отношении проекта принципа 4 ряд членов Комиссии говорили о сдерживающем влиянии репрессалий в контексте законов войны. Следует напомнить, что после ратификации Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), некоторые государства сделали оговорки в отношении права применять репрессалии в определенных ограниченных ситуациях, обосновывая это необходимостью принуждения противной стороны к прекращению нарушений Протокола. Такие оговорки следует учитывать при рассмотрении проекта принципа 4.

22. Касательно проекта принципа 5, он не убежден в целесообразности ссылок на обозначение «районов большого экологического значения» в качестве демилитаризованных зон, даже в тексте «мягкого права». Следует также четче прояснить вопрос о том, как именно этот проект принципа будет использоваться на практике. Например, что произойдет, если государство решит осуществить такое обозначение, чтобы получить военное преимущество, или если военная необходимость заставит его использовать объекты большого экологического значения для военных целей?

23. В том, что касается программы работы на будущее, он надеется, что следующий доклад прояснит видение Специального докладчика в отношении перспектив данной темы. Ссылка в ее втором докладе на возможную необходимость дальнейшего прогрессивного развития или кодификации вызывает удивление, поскольку этот подход будет в корне отличаться от предыдущего, и Комиссия может отказаться идти по этому пути. Он приветствует намерение Специального докладчика продолжить консультации с другими организациями, прежде всего с МККК, а также с региональными организациями. Он также соглашается с тем, что было бы полезно получать от государств примеры национального законодательства, имеющие отношение к данной теме, а также примеры применения

судами международного или внутреннего законодательства об окружающей среде.

24. По его мнению, все проекты текстов, предложенные во втором докладе Специального докладчика, включая положение преамбулы об употреблении терминов, могут быть направлены в Редакционный комитет.

25. Г-н КАМТО говорит, что Специального докладчика, безусловно, не следует критиковать за опору на нормы международного гуманитарного права и привлечение аналогий, как это сделано в пунктах 147–154 ее второго доклада. Тем не менее важно избежать искушения просто перенести нормы международного гуманитарного права на вопросы защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами. Исходной точкой по данной теме следует считать экологические соображения, особенно в том виде, в котором они были выражены в консультативном заключении Международного Суда по вопросу о *Законности угрозы ядерным оружием и его применения*.

26. Он сомневается в том, что решения международных судов, указанные в пунктах 110–119 второго доклада, имеют отношение к данной теме. Например, рассмотрение вопросов, связанных с защитой земель и лесов коренных народов, будет отходом от данной темы. Стоило бы и впредь уделять особое внимание выявлению принципов, позволяющих сохранить природную среду в случае вооруженного конфликта. Кроме того, по-прежнему непонятно, чем отличаются друг от друга термины «окружающая среда» и «природная среда», и Специальному докладчику следует прояснить этот вопрос.

27. Он все еще считает, что будет сложно структурировать проекты принципов на основе трехэтапного подхода, поскольку основу темы составляют условия сохранения окружающей среды во время вооруженного конфликта и после него. Он считает, что три положения преамбулы следует включить в текст самих проектов принципов. Кроме того, в следующем докладе Специальному докладчику следует предложить общую модель проектов принципов: даже если она будет скорректирована в последующих докладах, Комиссия сможет получить общее представление о характере работы, которую нужно выполнить.

28. Что касается преамбулы, то термин «цель» во втором положении представляется не вполне подходящим с учетом его содержания. Положение об употреблении терминов следует глубже изучить до его передачи в Редакционный комитет.

29. Касательно проекта принципа 1 оратор отмечает, что защищать окружающую среду нужно не в силу того, что «природная среда является гражданской по своему характеру»; аргументы в пользу необходимости ее защиты изложены в вынесенном в 1996 году консультативном заключении Международного Суда по вопросу о *Законности угрозы ядерным оружием и его применения*. Касательно проекта принципа 2 он сомневается, что упомянутые в нем принципы призваны обеспечить «по возможности самую прочную» охрану

окружающей среды. В любом случае эта формулировка двусмысленна, поскольку непонятно, предполагает ли она тот же уровень защиты, что и в мирное время, или же некий особый уровень защиты во время вооруженного конфликта. Если справедливо второе, каков порог, при превышении которого можно говорить о существовании наиболее высокого возможного уровня защиты? Он не понимает, почему в проекте принципа 4 говорится о «нападениях» во множественном числе. Очевидно, что одного такого нападения будет достаточно для появления оснований для применения этого принципа. Наконец, у него остаются сомнения относительно правовых оснований проекта принципа 5 и того, как именно он будет применяться.

30. Он поддерживает направление пунктов преамбулы в Редакционный комитет при условии, что пункт об использовании терминов будет рассмотрен только в предварительном порядке в ожидании того, что Специальный докладчик включит в него дополнительные элементы; он также поддерживает передачу проектов принципов 1–5 в Редакционный комитет.

Заседание закрывается в 10 ч. 50 м.

3268-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 10 июля 2015 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Нариндер СИНГХ

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 Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Сабоя, 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 13 повестки дня]

ЗАЯВЛЕНИЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ СОВЕТА ЕВРОПЫ

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приветствует Председателя Комитета юрисконсультов по международному публичному праву (КЮМПП) Совета Европы г-на Риетъенса и секретаря КЮМПП г-жу Рекену и, отметив большую заинтересованность Комиссии в сотрудничестве с Советом Европы, в частности с КЮМПП, представляет им слово.

2. Г-н РИЕТЪЕНС (Совет Европы) говорит, что в качестве нового Председателя КЮМПП рад

* Перенесено с 3265-го заседания.

предоставленной ему возможности впервые выступить перед членами Комиссии международного права и сообщить им об основных достижениях Комитета за период, прошедший после предыдущей сессии Комиссии, а также о его будущей работе. Эти встречи, которые уже приобрели традиционный характер, очень высоко оцениваются членами КЮМПП. Созданный изначально как один из подкомитетов Европейского комитета по правовому сотрудничеству, КЮМПП в 1991 году стал полноправным Комитетом при Комитете министров Совета Европы. В связи с пятидесятым совещанием КЮМПП, которое состоится 23 сентября 2015 года, было решено организовать конференцию с участием всех бывших Председателей и заместителей Председателя на тему «Вклад КЮМПП в развитие международного публичного права: достижения и будущие вызовы». Дважды в год — в марте и сентябре — КЮМПП проводит совещание юрисконсультов по международному публичному праву министерств иностранных дел 47 государств — членом Совета Европы, а также представителей государств-наблюдателей и многочисленных международных организаций, включая Организацию Объединенных Наций. Это разнообразие, которое значительно обогащает деятельность Комитета, обеспечивает ему глобальное и всеобъемлющее видение проблем с учетом эволюции международного права за пределами Совета Европы. КЮМПП является форумом для координации, обсуждений, размышлений и консультаций, на котором осуществляется обмен информацией по актуальным вопросам, обмен полученным опытом и сведениями о национальных видах практики. Г-н Ристьенс сообщает, что он сначала представит те направления деятельности КЮМПП, которые вносят общий вклад в развитие и эволюцию международного права, затем — те, которые могут более конкретно способствовать работе Комиссии, и, наконец, те, которые могут повлиять на другие органы системы Организации Объединенных Наций и на другие международные организации, такие как Европейский союз.

3. Что касается первой категории, то КЮМПП осуществляет свою деятельность с учетом глубокого и прагматичного характера проводимых им дискуссий по актуальным вопросам, которые встают перед соответствующими министерствами его членом. Например, с учетом регулярного возникновения проблемы конфискации арендованных культурных ценностей, принадлежащих какому-либо государству, по ходатайству частных кредиторов, требующих исполнения судебных решений, в рамках КЮМПП была разработана декларация о признании обычно-правового характера соответствующих положений Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. Это — юридический документ, не имеющий обязательного характера, в котором выражена общая концепция *opinio juris* на основе фундаментальной нормы, согласно которой некоторые виды собственности государства — в данном случае выставляемые культурные ценности — пользуются иммунитетом от любых принудительных мер, таких как конфискация, наложение ареста или взыскания в порядке исполнения судебного решения. Эту декларацию подписали министры иностранных дел 11 государств — членом

Совета Европы, а несколько делегаций сообщили, что власти их страны планируют ее подписать. Поэтому можно надеяться, что в области иммунитета таких видов имущества получит развитие определенная практика, а возможно и обычай.

4. Кроме того, с 2014 года КЮМПП приступил к обзору восьми конвенций Совета Европы, касающихся международного публичного права, чтобы определить степень их воздействия и их эффективность, а также выявить возможные проблемы в сфере их осуществления или препятствия для их ратификации. Так, Комитет пришел к выводу, что практическая польза Европейской конвенции о консульских функциях является ограниченной, поскольку Венская конвенция о консульских сношениях 1963 года составлена более удачно. В то же время он счел, что Европейская конвенция об отмене легализации документов, составленных дипломатическими агентами или консульскими должностными лицами, имеет большое практическое значение, поскольку облегчает межгосударственные отношения, и государствам была дана рекомендация о присоединении к ней. В свою очередь, пересмотр Европейской конвенции о неприменимости срока давности к преступлениям против человечности и к военным преступлениям вызвал противоречивые отклики: по мнению одних делегаций, с принятием Римского статута Международного уголовного суда эта конвенция утратила всякий интерес, а другие отметили, что она сохраняет собственную ценность, поскольку направлена на недопущение того, чтобы применение срока давности препятствовало пресечению предусмотренных в ней наиболее тяжких преступлений, и что она к тому же могла бы служить доказательством существования международного обычая. Это обсуждение продолжится на пятидесятом совещании КЮМПП, в ходе которого будут рассмотрены Европейская конвенция об иммунитете государств и Дополнительный протокол к ней.

5. Дискуссии, состоявшиеся на сорок восьмом совещании КЮМПП, были посвящены юридическим вопросам, связанным с таким явлением, как иностранные боевики-террористы, в частности вопросу о возможном лишении гражданства тех лиц, которые выезжают в другую страну, чтобы примкнуть к группам, участвующим в вооруженном конфликте в этой стране. В этой связи были рассмотрены два законодательных акта, предусматривающих положения об утрате гражданства: Конвенция о сокращении безгражданства 1961 года, согласно которой государство-участник не может лишить лицо его гражданства, если в результате это лицо окажется апатридом, и Европейская конвенция о гражданстве 1997 года, которая, преследуя ту же цель, предусматривает ряд исключений, касающихся, в частности, приобретения гражданства путем мошенничества или добровольной службы в вооруженных силах иностранного государства. Хотя эти акты не направлены на борьбу с упомянутым явлением, приобретающим все более широкое распространение, а именно с иностранными боевиками-террористами, КЮМПП задался вопросом о том, можно ли, с одной стороны, охватить это явление упомянутыми конвенциями с помощью заявлений или оговорок, а с другой — позволяют ли эти

акты лишать соответствующих лиц их гражданства. При рассмотрении второго вопроса оказалось, что лишение гражданства лиц с двойным гражданством, по-видимому, соответствует международному праву, в том числе упомянутым конвенциям. Вместе с тем в случаях, когда лишение гражданства приводит к безгражданству, возникают проблемы. В связи с вопросом о том, обеспечивает ли договорное право возможности для лишения иностранных боевиков-террористов их гражданства, было рассмотрено два варианта: либо денонсировать обе конвенции, изменить национальное законодательство, а затем вновь присоединиться к этим договорам, выдвинув новое заявление и новую оговорку; либо — для государств, сделавших оговорки, — сформулировать заявление о толковании с пояснением о том, что целью этих двух конвенций является наказание граждан, участвующих в боевых действиях за границей, охватив в то же время и вопрос о «военных комбатантах», которые присоединяются к группам, вовлеченным в немеждународные вооруженные конфликты. В ходе состоявшегося обмена мнениями было установлено, что первый вариант противоречит договорному праву и квалифицируется как нарушение закона. Второй вариант также вызвал озабоченность, поскольку формулирование заявления о толковании, касающегося действующей оговорки, привело бы к распространению сферы применения обеих конвенций на иностранных боевиков-террористов, а в случае наступления безгражданства соответствующих лиц оказалось бы противоречащим объекту и цели этих актов. В этой связи были упомянуты работы Комиссии международного права, в частности Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам¹⁹⁶ и его руководящее положение «Расширение сферы действия оговорки», относительно которого было отмечено, что комментарий к нему касается установленной в рамках Совета Европы практики запрещения изменений, расширяющих сферу действия оговорок¹⁹⁷.

6. Переходя к вкладу КЮМПП в работу Комиссии, г-н Риетшенс напоминает, что вопрос о ее деятельности включен в повестку дня сентябрьских заседаний КЮМПП, и подчеркивает важность диалога между этими двумя органами, который поддерживается, в частности, благодаря ежегодному визиту одного из членов Комиссии. КЮМПП также включает в свою повестку дня такие текущие темы, как «Иммунитет государств и международных организаций» и «Право и практика, касающиеся оговорок к международным договорам и заявлений о толковании в связи с международными договорами», которые являются предметом активных обсуждений, отмеченных частыми ссылками на работу Комиссии. Действуя в качестве Европейского наблюдательного комитета по оговоркам к международным договорам, КЮМПП на каждом своем совещании

¹⁹⁶ 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), стр. 23 и далее.

¹⁹⁷ *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть третья), см. руководящее положение 2.3.4 (Расширение сферы действия оговорки), стр. 139 и далее.

анализирует перечень оговорок и/или заявлений, способных вызывать возражения, регулярно ссылаясь на подготовленное Комиссией Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам и включенные в него комментарии к руководящим положениям. Кроме того, хотя база данных КЮМПП по иммунитетам посвящена прежде всего иммунитетам государств и международных организаций, вопрос об иммунитете должностных лиц государства затрагивается все чаще, и в марте 2014 года КЮМПП провел семинар на тему «Иммунитет *ratione materiae* должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции», в котором приняла участие г-жа Эскобар Эрнандес, являющаяся Специальным докладчиком по этой теме. Наконец, поскольку материалы работы конференции на тему «Судья и международный обычай», состоявшейся в сентябре 2012 года, вызвали очень большой интерес, они были объединены с дополнительными материалами, предоставленными видными национальными и международными судьями, и сведены в сборник, который, как ожидается, выйдет в свет в сентябре 2015 года.

7. Относительно вклада КЮМПП в деятельность других инстанций следует отметить, что юрисконсульты государств-членов и наблюдатели Совета Европы работают в ряде других организаций, в частности в Европейском союзе и в Организации Объединенных Наций, что способствует внедрению последовательных подходов и обмену мнениями в области права. В этой связи можно упомянуть о проводимых в настоящее время дискуссиях по вопросу об урегулировании частноправовых споров, в которых участвует одна международная организация. КЮМПП счел необходимым заняться этой темой, поскольку иммунитет таких организаций нередко препятствует лицам, пострадавшим от поведения какой-либо международной организации, в получении компенсации по решению национального суда. Однако в последние годы этот иммунитет все чаще ставится под сомнение в связи с тем, что его сохранение якобы несовместимо с правом на доступ к суду. Хотя эта тема явно выходит за рамки Совета Европы, на данном этапе весьма трудно обсуждать ее в более широких масштабах. Кроме того, в сентябре 2014 года КЮМПП организовал семинар на тему «Правовые аспекты роли государства пребывания международных организаций», в ходе которого были сформулированы рекомендации для государств, принимающих международные организации, в частности относительно внутреннего законодательства, регулирующего статус организаций, или вопроса о применении национального права.

8. КЮМПП также имел возможность еще раз проанализировать взаимоотношения между Европейским союзом и Советом Европы, приняв по запросу Комитета министров заключение относительно рекомендации Парламентской ассамблеи, озаглавленной «Осуществление Меморандума о соглашении между Советом Европы и Европейским союзом», где рассматривается, в частности, возможность для Европейского союза как такового присоединиться к конвенциям

Совета Европы¹⁹⁸. В этой связи Комитет подчеркнул, что Европейский союз уже является участником 10 конвенций Совета Европы и что он подписал еще 4, но пока их не ратифицировал. Он также отметил, что Европейский союз может стать участником 23 дополнительных конвенций и получить предложение присоединиться еще к 12 конвенциям после их вступления в силу. При этом члены КЮМПП, чтобы не воздействовать на ход переговоров, решили пока не комментировать заключение 2/13, в котором Суд Европейского союза 18 декабря 2014 года указал, что проект соглашения о присоединении Европейского союза к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека) несовместим с некоторыми положениями права Европейского союза.

9. В заключение г-н Риетъенс сообщает, что КЮМПП намерен продолжать обмен мнениями и дебаты и по-прежнему предлагать решения современных проблем в рамках активного сотрудничества с другими участниками международных отношений, так как он убежден, что это сотрудничество имеет ключевое значение для международного права.

10. Г-жа РЕКЕНА (Совет Европы) сообщает, что связи между Организацией Объединенных Наций и Советом Европы в международно-правовой сфере еще больше укрепилась благодаря участию представителей Совета Европы в «Неделе международного права», проведенной в рамках рассмотрения Шестым комитетом доклада Комиссии о ее работе. В ходе двадцать пятого совещания юрисконсульттов, состоявшегося 27 и 28 октября 2014 года, директор Директората юридических консультаций и международного публичного права г-н Полакиевич, в частности, принял участие в работе дискуссионной группы на тему «Экстерриториальный доступ к информации: права и обязанности государств», выступив с докладом по проблеме нахождения компромисса между эффективным правоприменением и защитой данных.

11. Г-жа Рекена отмечает, что после изложения ряда новых событий, связанных с руководством работой Комитета министров Совета Европы, она затронет аспекты договорного права, касающиеся конвенций Совета Европы, затем перейдет к вопросу о деятельности Совета Европы в области борьбы с терроризмом, а в заключение рассмотрит ряд вопросов, касающихся полномочий делегации Российской Федерации в Парламентской ассамблее.

12. Что касается первого пункта, то Парламентская ассамблея продлила полномочия заместителя Генерального секретаря г-жи Баттаини-Драго. Кроме того, в ноябре 2014 года Азербайджан передал председательство в Комитете министров Бельгии, которую в мае 2015 года сменила Босния и Герцеговина. Она включила в число своих приоритетов поощрение ратификации и применения Конвенции Совета Европы

о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием, вступившей в силу 1 августа 2014 года, расширение политики Совета Европы в отношении соседних регионов, а именно партнерских союзов на 2015–2017 годы, заключенных с Иорданией, Марокко и Тунисом, и укрепление сотрудничества с Казахстаном и Кыргызстаном, с тем чтобы правовые нормы Совета Европы могли служить основой для развития правовой системы этих стран, деятельность Совета Европы в сфере культуры, в частности Европейскую культурную конвенцию, деятельность Совета через посредство Фонда поддержки европейского кино (EURIMAGES) и, наконец, активизацию деятельности Совета Европы в связи с религиозной составляющей межкультурного диалога.

13. Что касается недавних событий, имеющих отношение к договорному праву Совета Европы, то 3 июня 2015 года Комитет министров принял резолюцию о внесении изменения в статью 26 Устава Совета Европы, согласно которой Турции в Парламентской ассамблее было выделено 18 мест. Целью этого решения стало прекращение недопредставленности парламента Турции в составе Ассамблеи. Турция, которая превратилась в крупного плательщика в бюджет Совета Европы, теперь рассчитывает получить такое же число мест, что и пять других главных плательщиков — Германия, Италия, Российская Федерация, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии и Франция.

14. 9 июня 2015 года правительство Украины уведомило Генерального секретаря Совета Европы о своем решении воспользоваться правом на отступление, предусмотренным статьей 15 Европейской конвенции по правам человека. Ссылаясь на чрезвычайную ситуацию, угрожающую жизни нации, оно сообщило, что должно принять меры в отступление от ряда обязательств, вытекающих из Международного пакта о гражданских и политических правах и Европейской конвенции по правам человека. Эти меры, в частности, предусматривают наложение ограничений на права, гарантируемые статьями 5 (Право на свободу и личную неприкосновенность), 6 (Право на справедливое судебное разбирательство), 8 (Право на уважение частной и семейной жизни) и 13 (Право на эффективное средство правовой защиты) Европейской конвенции по правам человека, а также статьи 2 (Свобода передвижения) Протокола № 4 к Конвенции от 4 ноября 1950 года о защите прав человека и основных свобод об обеспечении некоторых прав и свобод, помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней. По мнению властей Украины, эти меры, которые касаются антитеррористических операций, проводимых в ряде районов Донецкой и Луганской областей, будут применяться только в этих районах, и любое изменение в порядке их применения, в том числе с территориальной точки зрения, будет доведено до сведения Генерального секретаря Совета Европы. Следует напомнить, что право на отступление, предусмотренное статьей 15 Конвенции, используется не впервые: в прошлом на него ссылались такие государства-участники, как Албания, Армения, Греция, Грузия, Ирландия, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Турция и Франция.

¹⁹⁸ Мнение КЮМПП относительно рекомендации 2060 (2015) Парламентской ассамблеи Совета Европы — «The implementation of the Memorandum of Understanding between the Council of Europe and the European Union», размещено на веб-сайте Совета Европы: www.coe.int.

Совет Европы будет продолжать сотрудничество с правительством Украины, с тем чтобы введенные отступления были сняты как можно скорее. В то же время Европейский суд по правам человека продолжит получение и рассмотрение жалоб на Украину в связи с нарушениями прав человека, гарантируемых Конвенцией, и при рассмотрении переданных ему дел будет определять, являются ли меры, принятые в соответствии с правом на отступление, оправданными с точки зрения тех угроз, которые послужили причиной их введения.

15. На своей последней сессии в мае 2015 года Комитет министров принял ряд решений, направленных на повышение эффективности механизма мониторинга Европейской конвенции по правам человека, успешному функционированию которого препятствуют постоянные проблемы, такие как задержка с рассмотрением поступающих в Европейский суд по правам человека жалоб, неисполнение постановлений Суда государствами и растущий в этой связи объем работы для Комитета министров, которому поручено наблюдать за надлежащим выполнением постановлений, вынесенных Судом. Среди других мер, направленных на совершенствование осуществления Конвенции, Комитет министров призвал многие государства — участники Конвенции, которые еще этого не сделали, подписать и ратифицировать Протокол № 15 о внесении изменений в Конвенцию о защите прав человека и основных свобод и Протокол № 16 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Г-жа Рекена напоминает, что в статье 1 Протокола № 15 непосредственно упоминаются принцип субсидиарности и теория «сферы усмотрения», а в статье 4 устанавливается, что он снижает с нынешних шести месяцев до четырех срок обращения в Суд после того, как национальным судом было вынесено окончательное решение. Протокол № 16, в свою очередь, предусматривает для национальных судов высшей инстанции возможность обращаться в Суд за консультативными заключениями по принципиальным вопросам, касающимся толкования или применения Конвенции или Протоколов к ней. Комитет министров убежден в важности присоединения Европейского союза к Европейской конвенции по правам человека, за которое он энергично ратует, но при этом не может предрешать исход переговоров, проводимых на эту тему между государствами-членами и учреждениями Европейского союза.

16. Две новые конвенции Совета Европы были открыты для подписания: Конвенция Совета Европы против манипулирования спортивными соревнованиями — в сентябре 2014 года, и Конвенция Совета Европы о борьбе с торговлей человеческими органами — в марте 2015 года. Европейская конвенция о репатриации несовершеннолетних, которая была принята в 1970 году, вступит в силу 28 июля 2015 года. Бюро договоров Совета Европы констатирует, что все больше государств, не являющихся членами Совета Европы, обращаются с заявками на присоединение к его конвенциям. Из 216 существующих конвенций 159 открыты для подписания государствами, не являющимися членами Совета Европы. С июля 2014 года 10 государств, не являющихся членами Совета

Европы, присоединились к конвенциям и 9 направили заявки на присоединение. Процедура присоединения государств, не являющихся членами Совета Европы, к конвенциям Совета Европы была упрощена, а ее продолжительность — значительно сокращена. Так, при поступлении заявки на присоединение больше не проводится ни первой консультации со всеми государствами — членами Совета Европы, ни последующей второй консультации с государствами, не являющимися членами Совета Европы, но являющимися участниками конвенции, в связи с которой подана заявка; отныне проводится единственная консультация со всеми государствами — участниками конвенции независимо от того, являются ли они членами Совета Европы; на всю эту процедуру уходит не более шести недель, а не несколько месяцев, как раньше.

17. После чудовищных террористических актов, совершенных в Бельгии, Франции и Дании, Генеральный секретарь Совета Европы 9 февраля 2015 года представил Комитету министров документ с предложениями о немедленных действиях по борьбе с экстремизмом и радикализацией, приводящими к терроризму. В соответствии с этим документом Комитет министров на своей майской сессии 2015 года принял декларацию и план действий, направленные на достижение двух основных целей: укрепление правовой базы для борьбы с терроризмом и насильственным экстремизмом и предупреждение и пресечение насильственной радикализации, в частности в школах, в тюрьмах и в Интернете. В ходе своей майской сессии Комитет министров также принял Дополнительный протокол к Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма, в которой говорится об иностранных боевиках-террористах и дается более точное определение правонарушений, предусмотренных резолюцией 2178 (2014) Совета Безопасности от 24 сентября 2014 года. План действий, принятый Комитетом министров, также предусматривает подготовку новой рекомендации о террористах-одиночках и руководящих положений о предупреждении радикализации в тюрьмах.

18. В январе 2015 года Парламентская ассамблея Совета Европы приняла решение о ратификации полномочий делегации Российской Федерации, в то же время приостановив ее право голоса и представительства в руководящих органах Ассамблеи, чтобы четко показать, что она осуждает продолжение серьезных нарушений международного права, совершенных Российской Федерацией в Украине. На своей сессии в июне 2015 года Парламентская ассамблея постановила не аннулировать уже ратифицированные полномочия, чтобы способствовать диалогу с Российской Федерацией, но при этом сохранила введенные санкции. В своем решении от 15 апреля 2015 года Комитет министров призвал все соответствующие стороны соблюдать Минские соглашения¹⁹⁹, в частности Ком-

¹⁹⁹ Протокол по итогам консультаций Трехсторонней контактной группы относительно совместных шагов, направленных на имплементацию Мирного плана Президента Украины П. Порошенко и инициатив Президента России В. Путина (подписан в Минске 5 сентября 2014 года), и Меморандум об исполнении положений Протокола по итогам консультаций Трехсторонней контактной группы относительно шагов, направленных на имплементацию

плекс мер по выполнению Минских соглашений, принятый в феврале 2015 года²⁰⁰.

19. В заключение г-жа Рекена цитирует резолюцию 69/83 Генеральной Ассамблеи от 3 декабря 2014 года, в которой Ассамблея приветствует вклад Совета Европы в работу Шестого комитета и Комиссии международного права, и отмечает, что Совет Европы также очень рад этому сотрудничеству.

20. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ хотел бы знать, какие правовые положения лежат в основе решения Европейского союза применить вооруженные силы для перехвата судов, которые используют торговцы людьми. Что касается иммунитета должностных лиц государства, то в своем решении по делу *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года* Международный Суд признал принцип личного иммунитета глав государств, глав правительств и министров иностранных дел — членов так называемой «тройки». Этот вопрос вызывает дискуссии внутри Комиссии: некоторые ее члены считают, что таким иммунитетом должны пользоваться только главы государств или правительств, хотя ряд государств в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи заявили, что его должны иметь не только члены «тройки», но и другие должностные лица государства. Было бы интересно узнать, какова соответствующая позиция КЮМПП, а также его мнение по вопросу о том, следует ли разрешить частным поставщикам услуг пользоваться функциональным иммунитетом, и если да, то по каким причинам.

21. Г-н ПАК, возвращаясь к вопросу об иностранных боевиках-террористах, отмечает, что речь идет о новом явлении, которого на момент заключения Конвенции о сокращении безгражданства 1961 года не существовало и которое, следовательно, может рассматриваться как «коренное изменение обстоятельств» по смыслу статьи 62 Венской конвенции 1969 года. Ему хотелось бы знать, учитывалась ли эта статья при обсуждении, в результате которого КЮМПП пришел к выводу, что денонсация Конвенции о сокращении безгражданства и повторное присоединение к ней с выдвиганием оговорки, позволяющей лишать иностранных боевиков-террористов их гражданства, противоречит договорному праву и считается нарушением закона.

22. Г-н РИЕТЬЕНС (Совет Европы) сообщает, что он не может высказаться от имени Европейского союза относительно причин, побудивших его принять меры, упомянутые г-ном Киттичайсари, но что он будет рад обсудить с ним этот вопрос в ином контексте. По поводу иностранных боевиков-террористов он уточняет, что КЮМПП, который является прежде всего площадкой для обмена мнениями, не занимал официальной позиции по этому вопросу и что на национальном уровне продолжают дискуссии относительно способов эффективной борьбы с этим явлением в условиях соблюдения закона. Он не помнит, упоминалась

ли статья 62 Венской конвенции 1969 года в ходе прений в КЮМПП, но эта статья, бесспорно, обеспечивает весьма конструктивную основу для размышления, на которую он непременно обратит внимание членов КЮМПП в ходе последующих обсуждений. Выступая от своего имени, он констатирует, что, столкнувшись с проблемой терроризма, политические руководители нередко чувствовали себя обязанными безотлагательно принять радикальные меры, чтобы успокоить население, как это наблюдалось, например, после террористических актов 11 сентября 2001 года, рискуя при этом нарушить те или иные принципы, которые правовое государство обязано соблюдать. И лишь некоторое время спустя, после проведения обсуждений, в частности при участии видных юристов — например, членов Комиссии, — в первоначальные меры вносились коррективы. Таким образом, вклад экспертов по международному праву имеет ключевое значение при выборе ответных мер, которые соответствовали бы правовым принципам.

23. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС отмечает, что встречи между членами Комиссии и КЮМПП всегда открывают возможность для весьма плодотворного обмена мнениями по вопросам, представляющим взаимный интерес, и что важно придать им постоянный характер. В вопросе об иностранных боевиках-террористах она полностью согласна с той позицией КЮМПП, что денонсация соответствующих конвенций и повторное присоединение к ним с выдвиганием оговорки, позволяющей лишать соответствующих лиц их гражданства, является обходом закона. Однако она не уверена, что такой способ действия противоречит праву международных договоров, как о том свидетельствует случай Многонационального Государства Боливия и Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года, измененной Протоколом о поправках к Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года. Действительно, Многонациональное Государство Боливия, которое являлось участником Конвенции с 1976 года, денонсировало ее в июне 2011 года с вступлением этого решения в силу с 1 января 2012 года, а затем в 2013 году вновь присоединилось к ней, выдвинув оговорку, позволяющую этой стране потребление на ее территории листьев коки в качестве традиционной практики. Возражения поступили от 14 государств, однако, поскольку их число оказалось меньше трети государств-участников, которая, согласно Конвенции, необходима для отклонения оговорки, эта оговорка была признана разрешенной.

24. Г-н ФОРТО спрашивает, что препятствует тому, чтобы вопрос об урегулировании частноправовых споров с участием какой-либо международной организации обсуждался в более широком масштабе, чем Совет Европы.

25. Г-н РИЕТЬЕНС (Совет Европы) благодарит г-жу Эскобар Эрнандес за упоминание случая с повторным присоединением Многонационального Государства Боливия к Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года, измененной Протоколом о поправках к Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года, но при этом сообщает, что не помнит, рассматривалась ли оговорка этой страны в рамках

Мирного плана Президента Украины П. Порошенко и инициатив Президента России В. Путина (подписан в Минске 19 сентября 2014 года).

²⁰⁰ Резолюция 2202 (2015) Совета Безопасности от 17 февраля 2015 года, приложение I.

КЮМПП как Европейского наблюдательного комитета, и не знает, какие страны выразили возражения, о которых она говорила. Дискуссия об иностранных боевиках-террористах относилась к пункту повестки дня, посвященному нынешним вопросам международного права, а именно весьма общему обмену мнениями, который, в принципе, не завершается каким-либо выводом КЮМПП. Упомянутые мнения остаются мнениями сформулировавших их делегаций. В то же время г-жа Эскобар Эрнандес четко показала, что можно испытывать сомнения в абсолютности утверждения о том, что метод, примененный Многонациональным Государством Боливия, в частности, противоречит договорному праву. Что касается вопроса об урегулировании частноправовых споров с участием какой-либо международной организации, то возможность обсудить его в мировом масштабе пока не представилась. Члены КЮМПП проявили к нему интерес, поскольку с ним приходится часто сталкиваться на практике, и задались вопросом о том, как было бы возможно сочетать принцип функционального иммунитета организаций с правом на доступ к суду для обеспечения своих прав. Бесспорно, придет время, когда рассмотрением этого вопроса займутся и другие инстанции.

26. Г-жа РЕКЕНА (Совет Европы) отмечает, что случай выдвижения Многонациональным Государством Боливия оговорки к Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года, измененной Протоколом о поправках к Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года, не рассматривался в ходе дебатов в КЮМПП. С другой стороны, Бюро договоров Совета Европы рассмотрело вопрос о том, можно ли считать обходом закона тот факт, что какое-либо государство — участник Европейской конвенции о гражданстве денонсирует эту конвенцию и снова присоединяется к ней, выдвигая при этом оговорку, позволяющую ему лишать иностранных боевиков-террористов их гражданства. Бюро проявило интерес не столько к примененному методу, сколько к самой оговорке и ее совместимости с объектом и целью Конвенции. Поскольку Конвенция предусматривает возможность утраты гражданства по инициативе какого-либо государства-участника, среди прочих обстоятельств, в случае добровольного поступления на службу в вооруженные силы иностранного государства, Бюро сочло, что оговорка, которая дает возможность лишать иностранных боевиков-террористов гражданства, запрещается Конвенцией и противоречила бы ее объекту и цели на том основании, что вооруженные группы, к которым присоединяются упомянутые боевики, не являются официальными национальными силами. Поскольку прения, состоявшиеся в рамках КЮМПП, не были отражены в официальных протоколах, они носят более неофициальный характер, чем в других инстанциях, в частности в системе Организации Объединенных Наций, что позволяет занимать более передовые позиции.

27. Г-н ХАССУНА хотел бы знать, рассматривал ли КЮМПП вопрос о возможном сотрудничестве с ААКПО, которое стало бы выгодным для обеих сторон, поскольку у них есть общие темы для анализа. Кроме того, было бы весьма полезно, если бы

КЮМПП предложил возможные темы для включения в долгосрочную программу работы Комиссии.

28. Г-н ШТУРМА в вопросе об иностранных боевиках-террористах согласен с тем, что вариант выдвижения оговорки не станет оптимальным решением с точки зрения Европейской конвенции о гражданстве. При этом КЮМПП, вероятно, мог бы рассмотреть вопрос о принятии — пусть даже в упрощенной форме — соглашения о толковании этой конвенции в части вопроса о службе в иностранных вооруженных силах, чтобы обеспечить возможность принятия мер против соответствующих лиц.

29. Г-н РИЕТЬЕНС (Совет Европы) благодарит г-на Хассуну за его предложения и сообщает, что предложит членам КЮМПП пригласить Генерального секретаря ААКПО для презентации деятельности этой организации, поскольку обмен мнениями между этими региональными организациями обогатил бы обе стороны. Он также обратится к делегациям членов КЮМПП с просьбой поразмыслить над темами, которые можно было бы предложить Комиссии и затем сообщить г-ну Сингху в ходе его визита, намеченного на сентябрь 2015 года. Наконец, подчеркивая, что замечание г-на Штурмы созвучно тому, что было сказано в связи с изменением обстоятельств, он говорит, что КЮМПП следовало бы учитывать этот аргумент в ходе будущих дискуссий о возможных поисках правовой основы для мер, которые решат принять государства, стремясь сделать это в условиях соблюдения принципа верховенства права.

Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (*продолжение*) (A/CN.4/678, часть II, раздел F, A/CN.4/685, A/CN.4/L.870)

[Пункт 8 повестки дня]

Второй доклад СПЕЦИАЛЬНОГО докладчика (*продолжение*)

30. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии возобновить обсуждение второго доклада Специального докладчика о защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (A/CN.4/685).

31. Г-н ХМУД отмечает, что, приступив к исследованию на тему охраны окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, Комиссия поставила перед собой масштабную задачу, поскольку нормы в этой области, вероятно, являются недостаточными, а понятие окружающей среды не имеет удовлетворительного правового и научного определения. Настоятельно необходимо разработать нормы или принципы, применимые одновременно как в ходе вооруженных конфликтов, так и в мирное время. Это — задача не из легких, поскольку некоторые нормы — как, например, нормы, регулирующие вооруженные конфликты, — относятся к сфере *lex specialis*. Тем не менее, рассматривая предложение Специального докладчика не ограничивать сферу охвата темы защитой окружающей среды непосредственно в ходе вооруженных конфликтов, Комиссия приняла верное решение. В самом деле, если искомая цель заключается в максимальной

защите окружающей среды, нужно установить всесторонний правовой режим, который упорядочивает и направляет поведение сторон до, во время и после конфликтов. Безусловно, основные функции в этой связи выполняют государства, в частности по принятию мер предосторожности, подготовки и смягчения последствий, но при этом важную роль могут сыграть и межправительственные организации, поскольку их деятельность регулируется этими нормами или связана с их применением. В этой связи г-н Хмуд спрашивает, могла бы Специальный докладчик рассмотреть в своих последующих докладах — пусть даже на уровне предложений — вопрос о том, каким образом международные организации могут содействовать правовой защите окружающей среды, в том числе в форме обязательства сотрудничать или делиться информацией.

32. Относительно формы окончательного результата работы Специальный докладчик полагает, что это должны быть принципы, которые тем не менее в зависимости от контекста смогут иметь обязательную силу. Фактически проекты принципов 1–4 в их нынешней формулировке порождают обязательства для государств и сторон в конфликтах. Эти принципы могут выражать позитивное право или относиться к *de lege ferenda* вне зависимости от данного их названия, однако у их положений будет больше шансов соблюдаться, если они не будут облечены в форму договора. При этом небезынтересна идея разработать проекты статей, тем более что нормы, касающиеся вооруженных конфликтов, в большинстве случаев кодифицированы в универсальных договорах.

33. Относительно вооруженных конфликтов, которые следует принимать во внимание, г-н Хмуд полагает, что работа над этой темой должна охватывать как немеждународные, так и международные вооруженные конфликты. Как отметили ряд членов Комиссии, большинство современных вооруженных конфликтов составляют внутренние конфликты и эффект от работы Комиссии был бы минимальным, если бы она ограничилась рассмотрением только международных вооруженных конфликтов. Хотя в вопросе о применимости отдельных природоохранных норм к международным вооруженным конфликтам царит некоторая неопределенность, ничто не мешает утверждать, что эти нормы являются применимыми, или постепенно разработать новые нормы, применимые к такому типу конфликтов. В этой связи в принципах следует прямо указать, что они применяются к конфликтам обоих типов, не уделяя чрезмерного внимания определению. Определение, которое дано в преамбуле, является более исчерпывающим в отношении немеждународных вооруженных конфликтов и использовалось международными судебными органами, такими как Международный трибунал по бывшей Югославии, однако у Комиссии нет причин для вступления в дебаты по вопросу о том, какие ситуации нужно считать вооруженными конфликтами. Действительно, если в определении, предусмотренном статьей 3, общей для Женевских конвенций о защите жертв войны, упоминается применение силы между вооруженными группами, то Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного

характера (Протокол II), гласит, что его сфера применения распространяется на немеждународные конфликты, в которых государство противостоит вооруженным группам, осуществляющим на части его территории такой контроль, который позволяет им осуществлять непрерывные военные действия и применять Протокол. В любом случае, если Комиссия решит принять определение термина «вооруженный конфликт», она должна включить в него требование о том, чтобы длительное применение силы достигало минимального уровня интенсивности.

34. Что касается определения термина «окружающая среда», то существует крайне мало международных и региональных документов, дающих определение окружающей среды или природной среды, а содержащееся в них определение не всегда охватывает природные ресурсы. В контексте охраны окружающей среды или ее защиты в связи с вооруженными конфликтами включение природных ресурсов может создать проблему, поскольку нормы, применяемые к этим ресурсам согласно международному гуманитарному праву, направлены на достижение целей, которые могут не включать в себя защиту окружающей среды. Многие из этих норм, равно как и судебные решения об обращении с природными ресурсами в ходе вооруженного конфликта или резолюции Совета Безопасности о ситуациях конфликта, направлены прежде всего на защиту экономических и имущественных прав от уничтожения и эксплуатации, а не на защиту окружающей среды как таковой. Как бы там ни было, если в определение окружающей среды нужно включить природные ресурсы, для этого потребуются провести различие между защитой окружающей среды и защитой экономических и имущественных прав, связанных с природными ресурсами. Кроме того, существующие нормы о защите окружающей среды в ходе вооруженных конфликтов, включая те, которые рассмотрены в Дополнительном протоколе к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающемся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), касаются прежде всего природной среды. Если Комиссия намерена также рассматривать защиту окружающей человека среды или природного наследия, ей потребуются найти прочную юридическую основу, поскольку в международном позитивном праве такая защита, по-видимому, не предусмотрена.

35. Что касается оружия, то г-н Хмуд не видит никаких причин исключать какие-либо — обычные или иные — виды вооружений из сферы применения принципов, в частности тех, которые применимы в ходе вооруженного конфликта. Хотя в консультативном заключении, вынесенном в 1996 году по вопросу о *Законности угрозы ядерным оружием или его применения*, Международный Суд констатировал отсутствие в международном конвенционном праве и в международном обычном праве полного и универсального запрещения угрозы ядерным оружием или его применения, он пришел к выводу, что эта угроза или это применение в целом противоречили бы нормам международного права, применимым в период вооруженного конфликта; это подтверждает, что применение ядерного оружия относится к сфере

применения права вооруженных конфликтов и что все предусмотренные этим правом конкретные запреты или средства защиты, касающиеся окружающей среды, применяются к этим вооружениям. В этой связи, подобно другим членам Комиссии, г-н Хмуд считает, что в проект следует включить принцип, касающийся запрета на применение методов или средств ведения войны, которые имеют своей целью причинить или, как можно ожидать, причинят обширный, долговременный и серьезный ущерб природной среде. Это — одна из норм, предусмотренных в Протоколе I, в отношении которой можно указать, что она носит обычно-правовой характер как минимум в контексте международных вооруженных конфликтов, и эти методы и средства ведения войны, возможно, несовместимы с неукоснительным применением принципов различия, соразмерности и военной необходимости.

36. Общее замечание также напрашивается и относительно норм международного природоохранного права, которые могут применяться в мирное время и в периоды вооруженных конфликтов. В проектах статей 2011 года о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров²⁰¹ договоры о защите окружающей среды включены в ориентировочный перечень договоров, которые в силу своей отраслевой принадлежности продолжают применяться в ходе вооруженного конфликта. Было бы полезно изучить вопрос о том, какие конвенционные нормы, закрепленные в универсальных природоохранных договорах, относятся к этой категории. В этой же связи встает еще один вопрос: существуют ли природоохранные нормы обычного права, которые применяются как в военное, так и в мирное время? Специальный докладчик затронула этот вопрос в пункте 52 своего второго доклада, рассматривая принципы предотвращения и предосторожности. Как минимум в отношении первого из них Международный Суд в своем консультативном заключении от 1996 года по вопросу о *Законности угрозы ядерным оружием или его применения со всей очевидностью признал, что он применяется в ходе вооруженных конфликтов. Поэтому, вероятно, крайне важно сделать выводы о временном применении этих и других принципов.*

37. В отношении проектов принципов и преамбулы, предлагаемых Специальным докладчиком, г-н Хмуд полагает, что целью принципов должно являться усиление защиты окружающей среды до, во время и после вооруженного конфликта. Однако в формулировке заявленной цели, по-видимому, указано, что в течение всех этапов конфликта усиление этой защиты ограничивается принятием профилактических и восстановительных мер, тогда как во время конфликта цель состоит в том, чтобы свести к минимуму сопутствующий ущерб. С другой стороны, в проекте принципа 2 указано, что в ходе вооруженного конфликта основополагающие нормы и принципы международного гуманитарного права применяются так, чтобы обеспечить по возможности самую прочную защиту окружающей среды. Эти цели должны быть согласованы,

чтобы можно было установить критерии применения и толкования принципов. Как предложили другие члены Комиссии, было бы предпочтительно исключить упоминание «профилактических и восстановительных мер» в преамбуле, так как оно, по-видимому, ограничивает усиление защиты только принятием этих мер. Следовало бы также уточнить, что укрепление защиты и сведение к минимуму сопутствующего ущерба не являются взаимоисключающими целями. В этой связи можно было бы изменить предложенную формулировку и указать, что цель по укреплению защиты во время вооруженного конфликта включает в себя сведение к минимуму причиняемого ущерба. Г-н Хмуд также высказывается за исключение прилагательного «сопутствующий» в преамбуле, поскольку одной из целей должна являться минимизация всех видов ущерба, будь то сопутствующий или иной ущерб. Что касается проекта принципа 2, то, хотя в нем не устанавливается иерархия между защитой окружающей среды и защитой гражданского населения и гражданских объектов, вероятно, лучше было бы заменить фразу «усилить по возможности самую прочную охрану окружающей среды» словами «усилить защиту окружающей среды».

38. Что касается проекта принципа 1, то, как отметил ряд членов, заявление о том, что природная среда является «гражданской по своему характеру», создаст неопределенность, не обеспечив при этом достижение конкретной цели в области правовой защиты. Трудность описания природной среды как «объекта» вполне объяснима, поскольку речь идет скорее о понятии. Однако для выработки правовой дефиниции, которая будет определять комплекс норм и принципов, применимых к защите окружающей среды во время вооруженного конфликта, в международном праве четко установлены две категории: гражданское население/гражданские объекты и военные цели. Для представления определения природной среды в проекте принципа 1 целесообразно квалифицировать ее как «гражданский объект», чтобы ее защита обеспечивалась общеприменимыми нормами защиты таких объектов. При этом не следует забывать, что некоторые положения, которые применимы для защиты гражданских объектов в соответствии с международным гуманитарным правом, не являются по аналогии автоматически применимыми для защиты природной среды — опять-таки потому, что в этом случае речь идет о понятии, а не об объекте и, следовательно, к нему должен применяться правовой режим *sui generis*. Поэтому, вероятно, вместо того чтобы квалифицировать окружающую среду в качестве гражданского объекта, лучше было бы изложить специфические правовые нормы, применимые для ее защиты во время вооруженного конфликта. Первоочередной целью проекта принципа 1 является запрещение нападений на природную среду по аналогии с запрещением нападений на гражданские объекты до тех пор, пока она не станет военной целью, или в той мере, в какой она будет становиться такой целью. Эта норма вытекает из принципа различия, который служит основой для правовой защиты гражданских объектов, и, как видно из второго доклада Специального докладчика, имеется достаточно обширная практика, подтверждающая установление этого принципа для целей защиты природной

²⁰¹ 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 и 101.

среды. Таким образом, встает вопрос о том, в какой момент окружающая среда или ее часть становится военной целью. Вероятно, этот момент проще установить для других гражданских объектов, чем для природной среды. Приводит ли трансформация части окружающей среды в военную цель к тому, что вся эта среда становится закономерной целью для нападения? В тексте проектов принципов или комментариев следует четко показать эти различия и ситуации. Что касается второй части проекта принципа 1, где речь идет об обязательстве уважать и защищать природную среду, то следовало бы указать, касается ли это обязательство только ситуации вооруженного конфликта или всех временных фаз. Как первое, так и второе решения подкреплены достаточной практикой и судебными решениями.

39. В проекте принципа 2 выражены две мысли. Первая из них состоит в том, что основополагающие принципы и нормы международного гуманитарного права применяются к окружающей среде; это предложение опирается на норму 43 исследования МККК о международном обычном гуманитарном праве²⁰², согласно которой общие принципы ведения военных действий применяются к природной среде. В исследовании сделан вывод о том, что эта норма применяется как к международным, так и к немеждународным вооруженным конфликтам. Оно также подтверждает, что к этим основополагающим или общим принципам относятся принципы различия и соразмерности, а также нормы, касающиеся военной необходимости. Кроме того, из второго доклада следует, что практика, очевидно, подтверждает применимость этих принципов и норм к природной среде. В связи с принципом предосторожности при нападении следует прояснить два аспекта: во-первых, применение этого принципа к немеждународным вооруженным конфликтам, поскольку этот вопрос не решен, а во-вторых — критерий причинения ущерба. Имеются ли в виду все виды случайного ущерба или же ущерб должен соответствовать жесткому критерию, предусмотренному пунктом 1 статьи 55 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), а именно являться «обширным, долговременным и серьезным»? Вторая мысль проекта принципа 2 заключается в том, что нормы и принципы международного гуманитарного права должны применяться таким образом, чтобы укреплять защиту окружающей среды или обеспечивать ей наилучшую возможную защиту. Это может серьезно повлиять на применение указанных принципов, особенно если считать, что порог причинения ущерба является более высоким для природной среды, чем для гражданского населения и гражданских объектов. Как было отмечено, этот порог как минимум остается неясным; это — принципиальный вопрос, который Комиссия должна решить.

²⁰² J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, vol. I, *Rules*, Cambridge University Press, 2005, pp. 143–146; см. также Жан-Мари Хенкерцс и Луиза Досвальд-Бек, *Международное обычное гуманитарное право*, том I, *Нормы*, МККК, 2006 (перевод с англ.), стр. 183.

40. В проекте принципа 3 вновь утверждается то, что Международный Суд указал в своем консультативном заключении по вопросу о *Законности угрозы ядерным оружием или его применения*; вероятно, важно выделить это в отдельный принцип по аналогии с формулировкой проекта принципа 2. Специальный докладчик в пункте 161 своего второго доклада заявляет, что определение параметров принципа соразмерности не является задачей Комиссии. Однако представляется важным прояснить содержание всего принципа 3, то есть указать, как экологические соображения могут приниматься во внимание при оценке необходимости и соразмерности операций, проводимых для достижения военных целей. Именно взаимодействие между элементами этого положения нуждается в пояснении, которое можно дать в комментариях.

41. Переходя к вопросу о запрещении репрессалий, г-н Хмуд высказывается за включение такого принципа, поскольку режим полного запрещения не должен сопровождаться какими-либо исключениями и условиями. Не вполне ясно, как нападение на природную среду может представлять собой законные репрессалии. Если окружающая среда или ее часть становится военной целью, то в отношении нападений на нее действуют другие нормы. Этот абсолютный запрет на применение репрессалий к окружающей среде вновь утвержден в пункте 2 статьи 55 Протокола I, а также в Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие.

42. Что касается проекта принципа 5, посвященного объявлению демилитаризованных зон, то Комиссия действительно должна указать на важность правовой защиты районов большого экологического значения. Однако было бы полезно добавить к указанному принципу положение о том, что соглашения об установлении демилитаризованных зон, заключенные сторонами до или во время вооруженного конфликта, должны соблюдаться в ходе конфликта и что эти зоны не могут являться объектом нападений.

43. В заключение г-н Хмуд рекомендует направить в Редакционный комитет предлагаемые проекты принципов и пункты преамбулы, посвященные сфере применения и цели.

44. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС напоминает, что в ходе представления своего второго доклада Специальный докладчик подробно объяснила, почему она предпочла придать результатам своей работы форму проектов принципов, и обращает внимание членов Комиссии на термин «принцип», которому они давали весьма различные толкования. Она, со своей стороны, полагает, что выбор этого термина несколько не умаляет нормативного характера результатов работы. Как она уже неоднократно отмечала в ходе пятилетнего периода, «принципы» нельзя автоматически считать простыми рекомендациями. Напротив, они обладают подлинной нормативной ценностью, и нет никаких сомнений в том, что они порождают обязательства. Хотя г-же Эскобар Эрнандес понятны доводы Специального докладчика, она тем не менее с

учетом содержания внесенных на данном этапе предложений считает целесообразным вести речь о «проектах статей», хотя в то же время она не против сохранения термина «проекты принципов», если этого пожелает большинство членов Комиссии.

45. Как г-жа Эскобар Эрнандес уже отмечала на предыдущей сессии, она полагает, что применяемый Специальным докладчиком поэтапный подход является удовлетворительным, так как он позволяет методически рассматривать проблемы защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами до, во время и после конфликта. В этой связи она безоговорочно поддерживает мнение Специального докладчика о том, что нельзя рассматривать эту тему, не принимая во внимание этих трех этапов, тесная взаимосвязь которых очевидна. Кроме того, отдельное изучение каждого из этих этапов дает возможность «разобщить» проблемы и не допускает рассмотрения вопроса о защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами как единого целого, что привело бы к бесконечному обсуждению, из которого было бы трудно извлечь какие-либо выводы. Следовательно, поэтапный подход остается методологическим инструментом, но г-жа Эскобар Эрнандес не разделяет мнения тех членов, которые считают необходимым применить этот же подход для разработки проектов принципов таким образом, чтобы каждый принцип применялся только на определенном этапе. Напротив, чтобы дать в руки государствам полезный инструмент, естественно, необходимо учесть особенности, имеющиеся у этих принципов на каждом из трех этапов, но также и сформулировать проекты принципов, которые имеют общий охват и которые будут полностью применимы ко всем трем этапам. По мнению г-жи Эскобар Эрнандес, некоторые из представленных Специальным докладчиком проектов принципов обладают — полностью или частично — требуемым общим охватом, в частности второе предложение проекта принципа 1 и проекты принципов 3 и 5. На одной из последующих стадий работы Комиссия сможет принять решение о том, в какой форме и в каком порядке представлять те принципы, которые она в конечном счете решит утвердить.

46. Относительно практики, которую следует принять во внимание, г-жа Эскобар Эрнандес указывает, что важно рассмотреть практику негосударственных субъектов, принимающих участие в вооруженных конфликтах; в противном случае будет упущена из виду важнейшая категория современной практики в связи с вооруженными конфликтами, для которой, к сожалению, вопрос о нападениях, наносящих ущерб окружающей среде, является особо актуальным. Наконец, она подчеркивает важность проведения различия между «окружающей человека средой» и «природной средой», что не всегда достаточно четко прослеживается во втором докладе. Ей хотелось бы, чтобы Специальный докладчик впредь учитывала этот аспект и, если она сочтет это полезным, рассмотрела его в своем следующем докладе.

47. Переходя к преамбуле, г-жа Эскобар Эрнандес соглашается с тем, что было ранее отмечено другими членами Комиссии: ее положения совсем не похожи

на те, которые можно было ожидать под таким заголовком. В то же время ей представляется, что предложенное некоторыми членами перемещение — сделать из первого и третьего пунктов отдельные проекты принципов — не станет оптимальным решением: ведь ни один из пунктов преамбулы не содержит изложения принципа как такового. Хотя практика Комиссии в области разработки проектов принципов весьма разнообразна, выбранная формулировка, в частности когда сфера применения и употребление терминов представлены в виде принципов, не всегда оказывалась наиболее подходящей с технической точки зрения, и г-жа Эскобар Эрнандес предпочла бы, чтобы все три положения преамбулы в предложенном Специальным докладчиком виде фигурировали в разделе под заголовком «Введение», что точнее отражало бы их содержание. Кроме того, она не уверена, что положение преамбулы под заголовком «Цель» нужно сохранить в его нынешней формулировке. В любом случае, если Комиссия сочтет целесообразным его сохранить, по ее мнению, это положение должно стать первым пунктом введения и в нем следовало бы упомянуть меры защиты, чтобы дополнить ссылку на профилактические и восстановительные меры. Она также не считает нужным полностью отказываться от выражения «сопутствующий ущерб», поскольку, хотя оно и не относится к «классической» терминологии, его преимуществом является частотность его употребления.

48. В положении преамбулы о сфере применения г-жа Эскобар Эрнандес считает необходимым непосредственно упомянуть «все» вооруженные конфликты. Как отметили Специальный докладчик и другие члены Комиссии, проекты принципов не будут столь полезны, если их действие будет распространяться только на международные вооруженные конфликты; поэтому нужно с самого начала четко указать, что они применяются также и к немеждународным вооруженным конфликтам, тем более что Специальный докладчик выразила сомнения по поводу целесообразности сохранения положения преамбулы об употреблении терминов. Г-жа Эскобар Эрнандес со своей стороны считает, что это положение непременно должно фигурировать в проектах принципов вне зависимости от того, обсуждается его содержание в ходе сессии или нет. Поэтому Комиссия могла бы рассмотреть вопрос о его передаче в Редакционный комитет при том понимании, что оно будет рассмотрено на более позднем этапе. Что касается определений, предлагаемых Специальным докладчиком, то г-жа Эскобар Эрнандес уже высказывалась об этом на предыдущей сессии и не видит необходимости вновь излагать свое мнение на этот счет.

49. В связи с проектом принципа 1 г-жа Эскобар Эрнандес обращает внимание на то, что он состоит из двух явно различных частей, и отмечает, что они выглядели бы более понятными, если их поменять местами. В самом деле, мысль о том, что окружающая среда уважается и защищается, должна, по ее мнению, являться отправной точкой проектов принципов. Это позволило бы в определенной степени преодолеть трудности, возникшие в связи с первой фразой («Природная среда является гражданской по

своему характеру и не может быть объектом нападения»)), на которые обращали внимание несколько членов Комиссии. Г-жа Эскобар Эрнандес говорит, что, насколько она понимает, смысл этой фразы состоит в том, что окружающую среду для ее защиты в связи с вооруженными конфликтами нужно рассматривать как единое целое. Однако она считает, что этой цели можно было бы достичь легче, если исходить из общего принципа, согласно которому окружающая среда в целом должна быть защищена, прежде чем уже конкретно упоминать о защите тех частей окружающей среды, которые являются гражданскими объектами, а не военными целями. Как бы там ни было, Редакционный комитет сможет рассмотреть этот вопрос более подробно.

50. Переходя к проекту принципа 2, г-жа Эскобар Эрнандес в целом разделяет позицию Специального докладчика, но считает, что в этом проекте принципа следует вести речь обо всех принципах международного гуманитарного права, включая принцип гуманности. Хотя она согласна с идеей обеспечить по возможности максимально высокий уровень защиты окружающей среды, она не уверена в том, что выражение «lo máximo posible» в тексте на испанском языке является наиболее подходящим для юридического контекста; к тому же смысл этого выражения создает проблему. Поэтому Редакционный комитет мог бы рассмотреть вопрос о его замене, например, словом «adecuadamente».

51. Как г-жа Эскобар Эрнандес уже отметила ранее, проект принципа 3 применяется к трем этапам, которые были выделены Специальным докладчиком. При этом, однако, следовало бы изменить его формулировку, чтобы обеспечить ему общий охват, ибо термин «оценка», как представляется, сужает сферу его применения только до этапа I. Кроме того, как уже отметили другие члены Комиссии, а также в силу озвученных ими оснований следует заменить слово «законных» словом «правомерных».

52. Г-жа Эскобар Эрнандес сообщает, что она безоговорочно одобряет формулировку проекта принципа 4, а также аргументы, изложенные Специальным докладчиком в ее втором докладе для обоснования целесообразности этого проекта принципа. Наконец, что касается проекта принципа 5, то вопрос о зонах, имеющих большое экологическое значение, и об их определении в качестве демилитаризованных зон — это всеохватный вопрос, который в этой связи заслуживает комплексного рассмотрения в увязке со всеми тремя этапами. Поэтому г-жа Эскобар Эрнандес считает особенно важным изучить вопрос о зонах, имеющих большое экологическое значение, после завершения вооруженных конфликтов — с точки зрения как возмещения ущерба, так и восстановления. Следовательно, было бы полезно, чтобы Специальный докладчик рассмотрела этот вопрос в своем третьем докладе и чтобы в формулировку проекта принципа 5 были внесены соответствующие изменения.

53. Г-н ХУАН заявляет, что он весьма неохотно подключается к обсуждению данного проекта, и тому есть три основных причины.

54. Во-первых, в 2015 году отмечается 70-летие создания Организации Объединенных Наций и победы союзников во Второй мировой войне. Как известно, Статья 1 Устава Организации Объединенных Наций гласит, что первоочередная цель Организации Объединенных Наций состоит в том, чтобы «поддерживать международный мир и безопасность и с этой целью принимать эффективные коллективные меры для предотвращения и устранения угрозы миру и подавления актов агрессии или других нарушений мира и проводить мирными средствами, в согласии с принципами справедливости и международного права, улаживание или разрешение международных споров или ситуаций, которые могут привести к нарушению мира». В то время как международное сообщество в ходе торжественных мероприятий вновь подтверждает свою решимость покончить с войнами во имя установления прочного мира, Комиссия, в свою очередь, занимается тем, что регламентирует вооруженные конфликты с точки зрения защиты окружающей среды. Такая ситуация воистину парадоксальна.

55. Что касается вооруженных конфликтов, то Комиссия с момента своего создания всегда направляла свои усилия на поддержание мира, на борьбу с незаконным применением силы и на обеспечение сурового наказания военных преступников. С этой фундаментальной точки зрения она всегда говорила «нет» войне, убийству и незаконному применению силы, как о том свидетельствует ряд важных деклараций, принципов и проектов статей, которые были разработаны и приняты ею за последние 60 лет, в частности проект декларации прав и обязанностей государств²⁰³, формулировка Принципов международного права, признанных Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в решении этого Трибунала²⁰⁴, вопрос об определении агрессии²⁰⁵, проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества²⁰⁶, проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁰⁷ и проект устава Международного уголовного суда²⁰⁸. И хотя Комиссия занялась изучением последствий вооруженных конфликтов для международных договоров, она никогда не предпринимала попыток регламентировать вооруженные конфликты и никогда не открывала им дорогу.

²⁰³ Текст, принятый Комиссией, воспроизводится в *Ежегоднике... 1949 год*, стр. 286 и далее англ. текста, пункт 46. См. также резолюцию 375 (IV) Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 1949 года, приложение.

²⁰⁴ Текст Принципов на английском языке воспроизводится в *Ежегоднике... 1950 год*, том II, документ A/1316, стр. 374–378 англ. текста, пункты 97–127. См. также текст на русском языке в *Ежегоднике... 1985 год*, том II (часть вторая), стр. 13–14, пункт 45.

²⁰⁵ Дополнительную информацию по вопросу об определении агрессии см. в Аналитическом справочнике по работе Комиссии международного права по адресу: https://legal.un.org/ilc/guide/7_5.shtml.

²⁰⁶ *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 19 и далее, пункт 50.

²⁰⁷ Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77. См. также резолюцию 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение.

²⁰⁸ *Ежегодник... 1994 год*, том II (часть вторая), стр. 27 и далее, пункт 91.

56. Кроме того, общеизвестно, что войны и вооруженные конфликты разнообразны: одни из них носят законный характер, другие являются незаконными. Согласно Уставу Организации Объединенных Наций, международное право запрещает применение силы и угрозы силой в международных отношениях за исключением случаев необходимой обороны и действий во исполнение положений Устава Организации Объединенных Наций, направленных на поддержание международного мира и безопасности. Поэтому Комиссии не следует рассматривать общий вопрос о защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами без всяких различий и ограничений. Короче говоря, столкнувшись с незаконным вооруженным конфликтом или с незаконным применением силы в ходе конфликта, международное сообщество должно прежде всего как можно скорее положить конец этому конфликту и восстановить мир, а не требовать от сторон в конфликте уделять повышенное внимание защите окружающей среды в военное время. Применение такого подхода, который не предусматривает ни учета характера вооруженных конфликтов, ни противодействия незаконным конфликтам, а нацелен исключительно на защиту окружающей среды, равнозначно обращению к воюющим сторонам со словами: «Сражайтесь, если хотите, только не причиняйте ущерба окружающей среде!» Если такой подход априори представляется объективным и справедливым, в действительности он противоречит самой сути мира и справедливости. В конце концов, невозможно достичь цели, которая заключается в защите окружающей среды, поскольку любой вооруженный конфликт неизбежно наносит ущерб как природной среде, так и среде, которая окружает человека.

57. Во-вторых, в нынешней международно-правовой системе предусмотрены многочисленные нормы, которые непосредственно касаются вооруженных конфликтов, например режим Женевских конвенций о защите жертв войны, направленный прежде всего на защиту гражданских лиц, и режим Гаагских конвенций 1899 и 1907 годов, сосредоточенный на ограничении средств ведения войны. Этот правовой порядок также включает в себя целый ряд норм о защите окружающей среды в период конфликта, например Конвенцию 1954 года о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта и два Протокола к ней, Конвенцию 1972 года о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении, Конвенцию 1976 года о запрещении военного или любого враждебного использования средств воздействия на окружающую среду, Конвенцию 1980 года о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие, и Конвенцию 1993 года о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении. Многие из положений этих конвенций считаются относящимися к сфере международного обычного права и в этом качестве — обязательными для всех государств. Проблема в настоящее время состоит не столько в недостатке норм, сколько в недостатке соблюдения существующих норм.

58. К сожалению, в ходе вооруженных конфликтов совершается огромное количество нарушений международного права. Таким образом, если Комиссия действительно считает необходимым рассматривать вопросы, касающиеся защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, она должна не довольствоваться составлением подборки соответствующих положений позитивного международного права, а проявить достаточную смелость и заняться конкретными проблемами, влекущими серьезные последствия для защиты окружающей среды, такими как проблема применения обедненного урана. В ходе войны на территории бывшей Югославии в 1990-е годы силами НАТО были сброшены десятки тысяч бомб с обедненным ураном, что привело к нанесению серьезного ущерба окружающей среде всего Балканского региона. Аналогичным образом во время войны в Заливе в 1991 году одна из сторон конфликта применила кумулятивные бомбы с обедненным ураном, что привело к распространению большого количества этого вещества в Персидском заливе и к массовому заражению в регионе. Кстати, Европейский парламент принял резолюцию с требованием к НАТО прекратить применение боеприпасов с обедненным ураном и принять все необходимые меры для защиты здоровья людей и окружающей среды.

59. Кроме того, существуют другие виды оружия массового поражения, например ядерные и биохимические вооружения, и если Комиссия в силу каких-либо политических причин опасается обращаться к реальностям вооруженных конфликтов, которые несут в себе серьезную угрозу для окружающей человека среды, можно задаться вопросом о том, какое значение сможет иметь ее работа по теме охраны окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами.

60. В-третьих, в рамках рассматриваемой темы понятия «вооруженный конфликт» и «окружающая среда» конкретно не определены и по своей сути непоставимы. Защита окружающей среды отлична от защиты гражданских лиц во время войны, поскольку люди могут передвигаться и поскольку, как правило, есть возможность проводить различие между некомбатантами и комбатантами. Окружающая среда, напротив, неподвижна, хотя театр военных действий может перемещаться. Если он перемещается от одного города к другому или от одной деревни к другой, он всегда находится в окружающей среде, которой военные действия неминуемо наносят ущерб.

61. Формы международных вооруженных конфликтов постоянно эволюционируют, и все чаще в таких конфликтах государства противостоят негосударственным вооруженным группам и даже законные комбатанты — незаконным комбатантам, как это наблюдается в ходе нынешней войны против ИГИЛ, «Аль Каиды» и других террористических организаций. Это — война человечества с дьяволом, а дьявол смеется над нормами международного права. В подобных конфликтах нет никакого различия ни между комбатантами и гражданским населением, ни между военными целями и гражданскими объектами, поскольку гражданские лица служат живым щитом для комбатантов. Школы, больницы, церкви и

другие гражданские здания активно используются в качестве бункеров. Имеет ли в таких условиях понятие «защита окружающей среды» какой-либо смысл? Проблема в том, что проекты принципов, которые Комиссия намерена принять, должны быть также применимы ко всем видам театров военных действий; это — предварительное условие и отправная точка, а также еще один парадокс, с которым Комиссии приходится столкнуться.

62. Перед лицом этой парадоксальной ситуации Специальному докладчику следует пересмотреть предлагаемую структуру проектов принципов и изменить структуру преамбулы, чтобы вновь заявить о приверженности Комиссии целям и принципам Устава Организации Объединенных Наций и своей основополагающей позиции в отношении мира, справедливости, войны и вооруженных конфликтов. В этой связи можно привести классический пример преамбулы Конвенции о законах и обычаях сухопутной войны 1907 года: «Принимая во внимание, что наряду с изысканием средств к сохранению мира и предупреждению вооруженных столкновений между народами надлежит равным образом иметь в виду и тот случай, когда придется прибегнуть к оружию в силу событий, устранение которых при всем старании оказалось бы невозможным» и «желая и в этом крайнем случае служить делу человеколюбия и сообразоваться с постоянно развивающимися требованиями цивилизации». Если более ста лет назад составители этой конвенции, занимаясь кодификацией обычаев войны, смогли поставить акцент на мире и справедливости, у Комиссии нет никаких причин не последовать их примеру.

63. Г-н Хуан отмечает, что из-за недостатка времени он не может зачитать свои подробные замечания по второму докладу Специального докладчика и что он передаст их ей напрямую, а на текущем заседании лишь позволит себе несколько замечаний по отдельным пунктам.

64. В числе руководств по международному праву, применимых к вооруженным конфликтам, Специальный докладчик непосредственно упоминает Таллинское руководство по международному праву, применимому к кибервойне²⁰⁹. Однако, как отметили некоторые члены Комиссии, это руководство не признано в качестве авторитетного источника. Оно не отражает официальную позицию стран НАТО, поскольку является неофициальным документом, который составлен экспертами. Кроме того, он весьма опасен, так как в нем предлагается распространить на киберпространство действие норм, касающихся применения силы, права на необходимую оборону, ответственности государств, права вооруженных конфликтов и международного гуманитарного права, косвенно признавая законность ведения кибервойны. Многие страны не приемлют Таллинское руководство, которое оспаривается в университетских кругах, и поэтому ему нецелесообразно отводить то место, которое отводится ему Специальным докладчиком.

²⁰⁹ M. N. Schmitt (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.

65. Что касается средств ведения войны, то в своем втором докладе Специальный докладчик лишь упоминает применение отдельных видов вооружений, а оружие массового поражения, запрещенное международным правом, оказывается исключенным из проектов принципов. А ведь именно оружие массового поражения — такое, как ядерное оружие, — причиняет наибольший ущерб окружающей среде при вооруженном конфликте. И хотя существующие международно-правовые нормы непосредственно не запрещают применение ядерного оружия, Комиссия, действуя без ущерба для этих норм, при рассмотрении темы об охране окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами не может оставить в стороне вопрос о ядерном оружии. Следовало бы как минимум попытаться запретить применение ядерного оружия против государств, не имеющих такого оружия, и запретить ядерным державам первыми применять ядерное оружие в вооруженном конфликте.

66. Что касается формы, в которую должен быть облечен результат работы по этой теме, то проекты принципов, предлагаемые Специальным докладчиком, на нынешней стадии представляются целесообразными, поскольку сейчас, по-видимому, преждевременно рассматривать вопрос об окончательной форме. В данный момент Комиссии скорее следовало бы разработать не проект конвенции, а комплекс руководящих положений или выводов, не являющихся юридически обязательными.

Заседание закрывается в 13 ч. 05 м.

3269-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 14 июля 2015 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Нариндер СИНГХ

Присутствуют: г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Гомес Робledo, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Колодкин, 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 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.

Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (продолжение) (A/CN.4/678, часть II, раздел F, A/CN.4/685, A/CN.4/L.870)

[Пункт 8 повестки дня]

Второй доклад Специального докладчика (окончание)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии возобновить рассмотрение второго доклада по

вопросу о защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (A/CN.4/685).

2. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА говорит, что для анализа права, примененного к защите окружающей среды во время вооруженного конфликта, Специальный докладчик подробно рассмотрела собственно право вооруженных конфликтов, а именно международное гуманитарное право, и вопрос о его применимости к защите окружающей среды как непосредственно, так и путем транспонирования, по аналогии или путем расширенного толкования. Тем не менее в случае международного гуманитарного права имеется в виду не только право, применимое во время вооруженного конфликта (этап II); как отмечала Специальный докладчик в своем предварительном докладе²¹⁰, во время вооруженных конфликтов, весьма вероятно, применимы и некоторые нормы международного экологического права. Вопрос о том, остаются ли применимыми природоохранные договоры и другие экологические нормы в целом во время вооруженного конфликта, имеет принципиальное значение для данной темы. Однако Специальный докладчик не рассматривает данный вопрос в своем втором докладе, лишь несколько раз упоминая его. Кроме того, с учетом будущей программы работы, намеченной в пунктах 230 и 231 второго доклада, она не намеревается делать это в своем третьем докладе, который будет посвящен постконфликтным мерам (этап III), хотя в пункте 232 она все же предлагает Комиссии повторно обратиться к государствам с просьбой представить примеры норм экологического права, которые продолжают применяться во время вооруженного конфликта. Специальному докладчику и Комиссии целесообразно было бы сосредоточить внимание на вопросе о применимости принципов экологического права на этапе II, поскольку, как подтверждает Специальный докладчик в пункте 17 своего второго доклада, на шестьдесят шестой сессии члены Комиссии в целом пришли к единому мнению о том, что основным направлением работы должно стать уточнение норм и принципов международного экологического права, применимых в связи с вооруженными конфликтами²¹¹.

3. Схожая ситуация сложилась по связанному с этим вопросу о том, превалируют ли в период вооруженного конфликта нормы международного гуманитарного права как *lex specialis*; Специальный докладчик подтвердила важность этого вопроса в своем предварительном докладе, указав, что нужно проанализировать неопределенность по поводу того, как именно происходит такое параллельное применение и когда *lex specialis* явно преобладает в качестве единственного применимого права, и сделать соответствующие выводы²¹². В своем втором докладе Специальный докладчик, как представляется, исходит из того, что международное гуманитарное право все же превалирует в качестве *lex specialis*. Однако, по мнению выступающего, принцип *lex specialis derogat legi generali*

не определяет более взаимосвязь между международным гуманитарным правом и международным экологическим правом, поскольку, похоже, четкая грань между общим международным правом и правом вооруженных конфликтов размывается. Если лет сто — сто пятьдесят назад войны объявлялись официально и, по общему мнению, *ipso facto* приостанавливали действие других обязательств согласно международному праву, в настоящее время имеют место необъявленные вооруженные конфликты и в целом признается сохранение в силе общего международного права. Одной из главных причин такого сдвига является повышение роли многосторонних договоров в качестве источника международного права, приостановление или прекращение действия которых в результате участия в вооруженном конфликте одной или более договаривающихся сторон серьезно дестабилизировало бы международную правовую систему.

4. Прямое отношение к рассматриваемой теме имеют три вывода, сделанные Комиссией в проектах статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров и в комментариях к ним²¹³. Во-первых, Комиссия установила, что существование вооруженного конфликта *ipso facto* не прекращает или не приостанавливает действие договоров. Во-вторых, она пришла к выводу, что договоры, касающиеся охраны окружающей среды, в силу своего предмета относятся к группе договоров, в случае которых презюмируется продолжение действия в ходе вооруженного конфликта. В-третьих, Комиссия решила не устанавливать твердых правил в отношении того, какие договоры или положения договоров должны оставаться в силе, а работать с допущениями и предположениями. В соответствии с этим подходом договоры, продолжающие действовать во время вооруженного конфликта, должны применяться с определенной степенью гибкости с возможной адаптацией к требованиям военного времени. Вопрос о возможности ограничения такой гибкости с применением концепции необходимости детально рассмотрен Сильей Фёнеки в ее работе о применимости экологического права мирного времени в условиях международных вооруженных конфликтов, которая упоминается в полезном списке литературы, имеющемся в приложении II ко второму докладу. Кроме того, продолжение применения международного экологического права в ситуациях вооруженных конфликтов признается также МККК в его исследовании, посвященном международному обычному гуманитарному праву²¹⁴.

5. Ввиду необходимости обеспечения последовательности в работе Комиссии по разным темам целесообразно обратиться к комментариям к проектам статей 20 и 21 [4] о защите людей в случае бедствий²¹⁵, где рассматриваются аналогичные вопросы, хотя

²¹³ Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 126 и далее, пункты 100–101.

²¹⁴ J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, vol. I, *Rules*, Cambridge University Press; и J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck (eds.), *Customary International Humanitarian Law*, vol. II, *Practice* (2 Parts), Cambridge University Press, 2005.

²¹⁵ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть вторая), стр. 106–107.

²¹⁰ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/674, стр. 251, пункт 3.

²¹¹ Там же, том II (часть вторая), стр. 188, пункт 192.

²¹² Там же, том II (часть первая), документ A/CN.4/674, стр. 252, пункт 6.

нельзя не признать, что международное гуманитарное право и защита людей более тесно связаны между собой, чем международное гуманитарное право и защита окружающей среды. В этих проектах статей Комиссия решила прямо рассмотреть вопрос о преваляющих правовых рамках и, отдавая предпочтение более специализированным нормам международного гуманитарного права в тех случаях, когда они применяются, она не исключала параллельной применимости двух правовых основ, охватывающих и стихийные бедствия, и вооруженные конфликты, с тем чтобы избежать правовых пробелов в защите лиц, пострадавших от стихийных бедствий. С принятием такого подхода к рассматриваемой теме приоритет будет отдаваться нормам международного гуманитарного права, но только после тщательного анализа, позволяющего установить, не остаются ли при этом пробелы в защите окружающей среды и как параллельно может применяться международное экологическое право, чтобы заполнить такие пробелы.

6. Вопрос о международном гуманитарном праве как *lex specialis* чаще возникает в разрезе взаимосвязи международного гуманитарного права и права в области прав человека. Первоначально Международный Суд и ученое сообщество выбрали подход, согласно которому при решении вопроса о том, какую из двух международных правовых рамочных основ следует применять в период вооруженного конфликта, приоритет отдается международному гуманитарному праву как *lex specialis*. Тем не менее размывание различий между общим международным правом и правом, применимым во время вооруженных конфликтов, обусловило отход от такого однозначного подхода. В настоящее время, как правило, применяется дополнительный подход, призванный выявить наиболее благоприятные нормы для физических лиц. Вместе с тем международное гуманитарное право может менять нормы права прав человека, что вполне очевидно проявляется при рассмотрении вопроса о законности убийства на войне. Нормы, определяющие то, что является законными целями и военными объектами, устанавливаются в рамках международного гуманитарного права. Тем не менее на данный момент просто заявлять, что международное гуманитарное право является *lex specialis* и ставить точку в обсуждении его взаимосвязей с правом в области прав человека, было бы чрезмерным упрощением, не позволяющим учитывать специфические характеристики международной правовой системы, в которой имеются параллельно существующие и частично пересекающиеся правовые рамочные основы. Равным образом чрезмерным упрощением, не отражающим важности этой темы и необходимости ее постепенной разработки и кодификации Комиссией, было бы и утверждение о том, что международное гуманитарное право является *lex specialis* во взаимоотношениях между международным гуманитарным правом и международным правом окружающей среды.

7. Имеются и другие причины, в силу которых Специальному докладчику следует расширить сферу своего исследования на этапе II, выходя за рамки международного гуманитарного права. Во-первых, толчком к разработке Комиссией данной темы стал

вышедший в 2009 году доклад ЮНЕП *Protecting the Environment During Armed Conflict: An Inventory and Analysis of International Law* («Защита окружающей среды во время вооруженного конфликта: описание и анализ международного права») ²¹⁶, где, в частности, был сделан вывод о том, что международное гуманитарное право не обеспечивает эффективной защиты окружающей среды в период вооруженных конфликтов. В упомянутом докладе ЮНЕП конкретно предложила Комиссии изучить эту тему, прямо указав на решающее значение разъяснения взаимосвязей между международным гуманитарным правом и международным экологическим правом.

8. Во-вторых, международное экологическое право как правовая база гораздо современнее международного гуманитарного права. Ориентация анализа исключительно на международное гуманитарное право с целью воспроизведения его норм в новом договоре или переноса этих норм в такой договор сопряжена с опасностью того, что в результате будет получен договор, который тут же устареет. Международное гуманитарное право изначально антропоцентрично, поскольку оно призвано уменьшать человеческие страдания. Рассматриваемая тема требует внимательного анализа других, в меньшей степени антропоцентрических норм, чтобы установить, могут ли или должны ли они применяться во время вооруженного конфликта.

9. Наконец, преимущественная ориентация анализа в рамках этапа II на положения Женевского режима международного гуманитарного права, нацеленные на защиту людей, может пойти в ущерб данному режиму. Попытки его расширения в интересах защиты окружающей среды могут снизить уровень его приемлемости для государств в целом. Во втором докладе предлагается применять общие принципы международного гуманитарного права к сфере защиты окружающей среды по аналогии, посредством расширенного толкования или же в качестве самостоятельных норм международного обычного права, как это было сделано МККК в его исследовании, посвященном анализу международного обычного гуманитарного права. Однако при этом явно излишне расширительно толкуется смысл согласованных текстов Женевских конвенций о защите жертв войны и Дополнительных протоколов к ним, о чем самым наглядным образом свидетельствует попытка защиты окружающей среды в целом посредством ее определения в качестве гражданского по своему характеру объекта, что должно облегчить транспонирование норм. Такой подход будет равнозначен внесению Комиссией изменений в Женевские конвенции о защите жертв войны и Дополнительные протоколы к ним, что выходит за пределы ее мандата. Более того, подобные изменения не пользуются поддержкой государств, о чем однозначно свидетельствуют полученные до сих пор от государств ответы на конкретные вопросы, а также информация о положении дел с ратификацией и оговорках при ратификации Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных

²¹⁶ UNEP, *Protecting the Environment During Armed Conflict: An Inventory and Analysis of International Law*, Nairobi, 2009.

конфликтов (Протокол I), где содержится очень мало положений, конкретно направленных на защиту окружающей среды.

10. Другим актуальным вопросом в контексте вооруженного конфликта являются нормы, применяемые в случае оккупации, которые, как указала Специальный докладчик, не будут рассматриваться до подготовки третьего доклада, поскольку оккупация нередко продолжается после прекращения активных боевых действий. Тем не менее она затрагивала этот вопрос во втором докладе, ссылаясь в пункте 96 на право в период оккупации, применяемое во время вооруженного конфликта, и приводя в пункте 119 пример применения к окружающей среде права вооруженных конфликтов во время военной оккупации, как это было сделано в ходе Нюрнбергского процесса. Следует надеяться, что Специальный докладчик рассмотрит вопрос об оккупации в связи с этапом II, а также постконфликтным этапом.

11. В заключение выступающий рекомендовал передать в Редакционный комитет все тексты, предложенные в приложении I ко второму докладу.

12. Г-н САБОЯ говорит, что он поддерживает многие из моментов, которые затронул г-н Валенсия-Оспина, в частности необходимость более углубленного изучения критериев того, какие нормы экологического права применимы во время вооруженных конфликтов, и важность рассмотрения вопроса об оккупации на этапе II исследования.

13. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что второй доклад Специального докладчика составлен хорошо и подкреплен результатами углубленного исследования, примерами из практики и судебных решений, а также теоретическими и другими материалами. Касаясь чисто формального аспекта, выступающий положительно отмечает факт включения Специальным докладчиком предлагаемых ею проектов принципов как в основной текст второго доклада, так и в приложение к нему. Полезно было бы всем специальным докладчикам придерживаться аналогичного подхода, особенно в тех случаях, когда имеется несколько различных вариантов проекта текста. Кроме того, для удобства пользования целесообразно было бы предусмотреть второе приложение с уже одобренным Комиссией проектом текста.

14. Хотя данная тема вполне подходит для подготовки проектов статей, он мог согласиться с предпочтением, отдаваемым Специальным докладчиком разработке проектов принципов безусловно нормативного характера, поскольку в последних, как правило, формулируются правила более фундаментального или общего характера. Он разделяет идею проекта преамбулы с определением цели и сферы применения проектов принципов. Вместе с тем в преамбуле следует также упомянуть важность окружающей среды для жизни на Земле и необходимость обеспечения ее защиты в связи с вооруженными конфликтами. Специальный докладчик, возможно, сочтет целесообразным рассмотреть вопрос о составлении более подробной преамбулы в своем третьем докладе или даже в ходе

текущей сессии с учетом обсуждения на пленарном заседании. В любом случае Комиссии следует принять решение о включении проекта преамбулы и передать в Редакционный комитет два предложения, приведенные в разделе, озаглавленном «Цель».

15. Основной целью данной темы должны являться разработка и систематизация всеобъемлющей и последовательной правовой системы, обеспечивающей надлежащую защиту окружающей среды до, во время и после международных и немеждународных вооруженных конфликтов. Она не должна ограничиваться лишь определением существующих и непосредственно применимых норм международного гуманитарного права. Применение права вооруженных конфликтов не исключает применения других норм международного права, в том числе связанных с окружающей средой. Международное сообщество все шире сознает необходимость обеспечения правовой охраны окружающей среды, что, как показано во втором докладе, находит отражение в значительном развитии международного права окружающей среды в последние десятилетия, а также в практике государств и международных организаций и в судебной практике. Комиссии следует не блокировать этот процесс, проявляя чрезмерную осторожность, а поощрять его развитие. Было бы полезно услышать мнения государств-членов в Шестом комитете и получить их замечания по этому вопросу в письменном виде.

16. В свете изложенного следует расширить два предложения в положении преамбулы, озаглавленном «Цель».оборот «усилить охрану окружающей среды» следует заменить словами «обеспечить максимально широкую защиту окружающей среды в связи с вооруженным конфликтом» [asegurar la más amplia protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados]. Во втором предложении следует указать, что такая защита распространяется на периоды до, во время и после вооруженного конфликта. Можно сформулировать дополнительный пункт о том, что «защита окружающей среды предполагает уважение и соблюдение норм и принципов применимого международного права, в частности международного гуманитарного права, в течение трех упомянутых этапов, а также принятие превентивных, защитных и репарационных мер» [la protección del medio ambiente conlleva el respeto y cumplimiento de las normas y principios del derecho internacional aplicable, en particular del derecho internacional humanitario, durante las tres fase indicadas, así como la adopción de medidas preventivas, de protección y de reparación].

17. Выступающий поддерживает предложение поместить текст, фигурирующий в настоящее время в положениях преамбулы, озаглавленных «Сфера применения принципов» и «Употребление терминов», в начале нормоустанавливающей части свода принципов. Хотя Специальный докладчик высказывается в пользу того, чтобы не передавать в Редакционный комитет два проекта определений понятий «вооруженный конфликт» и «окружающая среда», по мнению выступающего, они, базируясь на предыдущей работе Комиссии, служат хорошей отправной точкой для проекта принципов. Безусловно, следует опираться на

результаты проделанной Комиссией работы, например на подготовленные ею проекты статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров, где закреплён общий принцип о том, что существование вооруженного конфликта *ipso facto* не прекращает или не приостанавливает действие договоров. Этот принцип распространяется на международные договоры по охране окружающей среды, равно как и на соответствующие нормы международного обычного права. В этой связи он приветствует предложение г-на Форто относительно более систематического анализа касающихся охраны окружающей среды международных норм, которые продолжают действовать в ходе вооруженного конфликта.

18. Возвращаясь к определениям, полезно определить ключевые термины, в частности в силу того, что они помогают очертить сферу охвата данной темы. Предложенное Специальным докладчиком определение понятия «вооруженный конфликт» адекватно. Любое определение «вооруженного конфликта», сужающее сферу охвата темы в результате исключения немеждународных вооруженных конфликтов, неприемлемо, поскольку, как показывают недавние события, такие конфликты могут иметь масштабные катастрофические последствия для окружающей среды, затрагивая сотни тысяч людей. Кроме того, подготовленное МККК исследование по вопросам международного обычного гуманитарного права свидетельствует об усилении тенденции к применению норм международного гуманитарного права в отношении как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов.

19. Определение понятия «окружающая среда» должно быть достаточно широким, позволяя охватить природные ресурсы, природное наследие и наследие в виде совместных творений природы и человека. Поэтому в нем не должно быть никаких упоминаний «природной» среды, которые носили бы чересчур ограничительный характер, и при этом следует постараться не допускать взаимозаменяемого использования терминов «окружающая среда» и «природная среда», чтобы избежать проблем толкования. Для целей проектов принципов понятие окружающей среды не должно ограничиваться дикой природой, охватывая элементы окружающей среды, несущие следы деятельности человека. Выступающий разделяет мнение Специального докладчика о том, что природные ресурсы следует включить в определение, причем не как источник вооруженного конфликта, а в силу того, что они могут становиться объектом нападения, уничтожаться или разграбляться во время военных действий.

20. Коренные народы могут особенно пострадать от вооруженных конфликтов ввиду своей особой духовной, культурной и материальной взаимосвязи с окружающей средой. Выступающий высоко оценивает проведенный Специальным докладчиком анализ практики Межамериканского суда по правам человека в этой области. Сюда же относятся и статьи 29 и 30 Декларации Организации Объединенных Наций

о правах коренных народов²¹⁷ и статьи XVIII и XXIV проекта Американской декларации о правах коренных народов, который вот-вот будет принят. Специальному докладчику следует рассмотреть вопрос о разработке проекта принципа, касающегося необходимости обеспечения особой защиты земель, территорий и ресурсов коренных народов в ходе вооруженного конфликта.

21. Он согласен с решением Специального докладчика начать с общего принципа, согласно которому окружающая среда не должна быть объектом нападения. Окружающая среда как подлежащий защите в рамках данной темы законный интерес должен пониматься не абстрактно, а во всей своей совокупности. Некоторые элементы окружающей среды теряют защиту, только становясь военными объектами. В силу этого в проекте принципа 1 необходимо сохранить квалифицирующий оборот «если только и до тех пор пока», чтобы ясно показать, что любая утрата защиты явится исключением из общего правила. Слова «до тех пор пока» обозначают рамки этого исключения во времени и указывают, что такие элементы окружающей среды вновь окажутся под надлежащей защитой, как только они перестанут быть военным объектом.

22. Ввиду важности окружающей среды для жизни на планете для нынешних и будущих поколений Специальный докладчик совершенно справедливо полагает, что окружающую среду нельзя приравнивать просто к гражданскому объекту, охраняемому исключительно специальными нормами международного гуманитарного права; она также охраняется в рамках международного экологического права, права в области прав человека и уголовного права и в соответствии с положениями договоров в области разоружения. Не называя в проекте принципа 1 окружающую среду гражданским объектом, Специальный докладчик говорит, что она является «гражданской по своему характеру», чтобы показать, что она не должна быть объектом нападения. В преамбуле следует подчеркнуть тот факт, что причинение ущерба окружающей среде может подорвать жизненный цикл планеты и даже поставить под угрозу сохранение жизни на Земле. Ссылка во втором предложении проекта принципа на «применимые нормы международного права» также крайне важна, подтверждая, что международное гуманитарное право не является единственным применимым правом. Он выступает за предложение поменять местами предложения в проекте принципа 1.

23. Выступающий поддерживает проект принципа 2, поскольку в нем принципы международного гуманитарного права, включая принципы предосторожности, различия и соразмерности, и нормы, касающиеся военной необходимости, все из которых стали нормами обычного права, применяются для надлежащей охраны окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами. Он также поддерживает проект принципа 3, в основу которого положено консультативное заключение Международного Суда по вопросу

²¹⁷ Резолюция 61/295 Генеральной Ассамблеи от 13 сентября 2007 года, приложение.

о *Законности угрозы ядерным оружием или его применения*. Он согласен с другими коллегами, что следует подготовить проект принципа на основе пункта 3 статьи 35 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), запрещающего применять методы или средства ведения военных действий, которые имеют своей целью причинить или, как можно ожидать, причинят обширный, долговременный и серьезный ущерб природной среде; этот принцип распространяется на все без исключения методы и средства ведения войны. Он также поддерживает предложение включить в текст Комиссии в рамках прогрессивного развития права принцип, запрещающий военное или любое иное враждебное использование средств воздействия на окружающую среду, влекущее широкие, долгосрочные или серьезные последствия.

24. Проект принципа 4, запрещающий причинение ущерба окружающей среде в качестве репрессалий, заимствован из пункта 2 статьи 55 Протокола I и согласуется с последними тенденциями в области развития международного права о защите окружающей среды. Выступающий поддерживает проект принципа 5, полагая, однако, что при этом потребуется определить объем понятия «районы большого экологического значения» и соответствующие последствия, в частности в разрезе уважения их статуса третьими государствами, и рассмотреть возможность признания этого статуса и объявления демилитаризованных зон в мирное время. В этом контексте он не разделяет высказанной в пункте 218 доклада мысли о том, что для целей военной деятельности исключительные экономические зоны рассматриваются как международные воды, поскольку, как отмечено в пункте 217, некоторые государства придерживаются точки зрения, в соответствии с которой для проведения военных маневров в этих зонах требуется согласие соответствующего прибрежного государства. Кроме того, в исключительной экономической зоне прибрежное государство обладает юрисдикцией в вопросах защиты и сохранения морской среды. Во всяком случае, эти вопросы являются весьма спорными, и окончательных выводов сделать не представляется возможным.

25. Можно разработать принцип, касающийся охраняемых зон, таких как зоны, свободные от ядерного оружия, и зоны, резервируемые исключительно для мирных целей, поскольку провозглашение или указание таких зон может служить важным средством защиты окружающей среды от потенциально катастрофических последствий применения некоторых видов оружия массового уничтожения и вооруженных конфликтов в целом. Отдельный проект принципа можно посвятить охране объектов всемирного наследия.

26. Выступающий рекомендовал бы Специальному докладчику использовать имеющийся в ее втором докладе обширный материал в качестве основы для разработки и других проектов принципов. Он поддерживает идею передачи в Редакционный комитет проектов предложений, в том числе тех, которые касаются сферы применения и цели принципов, с учетом

замечаний, высказанных в ходе обсуждения на пленарном заседании.

27. Г-н ЭЛЬ-МУРТАДИ СУЛЕЙМАН ГУИДЕР говорит, что второй доклад Специального докладчика служит ценным подспорьем при выявлении существующих норм по тематике вооруженных конфликтов, которые непосредственно связаны с защитой окружающей среды в ходе как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов. Создавшаяся в мире ситуация, в которой растущее число немеждународных конфликтов влечет все более серьезные последствия для окружающей среды, демонстрирует повышение значения этапа II избранного Специальным докладчиком временного подхода, а именно обязательств, касающихся защиты окружающей среды во время вооруженного конфликта.

28. Безусловно, как предлагает Специальный докладчик в пункте 232 своего второго доклада, Комиссии следует еще раз обратиться к государствам с просьбой представить информацию об их практике в данной области.

29. Примером ситуации, когда за военным вмешательством в интересах защиты гражданского населения последовал ряд действий, нанесших серьезный ущерб жизненно важным элементам природной среды, в том числе в соседних странах, является Ливия. Хотя внутренним законодательством Ливии предусмотрены многочисленные механизмы охраны природных ресурсов и окружающей среды, вооруженный конфликт в стране подорвал действенность этих законов, поскольку насущные проблемы безопасности возобладали над экологическими соображениями. Ввиду этого международное сообщество должно проявить политическую волю для обеспечения гарантий выполнения закона о защите окружающей среды в таких обстоятельствах.

30. Принятие решения о результатах работы Комиссии по данной теме относится к компетенции Комиссии и в конечном счете Генеральной Ассамблеи. С учетом многогранного характера этой работы, возможно, целесообразно было бы запросить мнение Шестого комитета до принятия окончательного решения о формате результатов работы.

31. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ спрашивает, какие правовые нормы применяются в связи с защитой окружающей среды в Ливии в ходе нынешних военных действий, если это вообще делается.

32. Г-н ЭЛЬ-МУРТАДИ СУЛЕЙМАН ГУИДЕР говорит, что Совет Безопасности обосновал свое решение о вмешательстве в Ливии в 2011 году необходимостью защиты гражданского населения. Хотя защита гражданского населения и окружающей среды нераздельны, военное вмешательство породило ситуацию, облегчившую совершение действий, наносящих ущерб окружающей среде. Ввиду этого, по его мнению, следует конкретно предусмотреть положение о защите окружающей среды при осуществлении военных действий для защиты гражданского населения.

33. Г-жа ЯКОБССОН (Специальный докладчик), подводя итоги обсуждения ее второго доклада об охране окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, поблагодарила коллег за конструктивный вклад в обсуждение данной темы, заверив, что она учтет все высказанные мнения при подготовке третьего доклада.

34. С учетом заявлений, прозвучавших в ходе обсуждения, она приходит к мысли, что ей следовало бы более четко разъяснить свой выбор. Она планирует сгруппировать проекты принципов по функциональному назначению и в форме, отражающей три временных этапа. Позднее они будут сведены в единое целое с любыми необходимыми коррективами. В конечном счете предлагаемые проекты принципов (на данный момент принципы 1–5) будут помещены в середине окончательного текста, в который будут также включены, в частности, проекты принципов в отношении превентивных мер, сотрудничества, обмена информацией и операций по поддержанию мира. Она согласна с тем, что в тексте необходима надлежащая преамбула, но лучше всего было бы сформулировать ее на заключительном этапе. Разделы, посвященные цели, сфере применения принципов и употреблению терминов, помещены под заголовком «преамбула», поскольку ей не нравится называть сферу применения и цель принципом. Она предложит различные заголовки Редакционному комитету.

35. Тот факт, что во втором докладе не рассматривается вопрос о том, какие нормы права, помимо норм права вооруженных конфликтов, могут применяться для защиты окружающей среды во время вооруженного конфликта, объясняется просто тем, что доклад и без того слишком велик по объему. Она даже не имела возможности проанализировать нормы права вооруженных конфликтов, которые действуют до и после вооруженного конфликта. Она сочла необходимым внимательно рассмотреть применимые нормы *lex specialis*, вытекающие из договорных режимов, судебной практики, практики государств и теоретических положений, чтобы заложить прочную основу для обсуждения Комиссией этапа II временного подхода, который составляет ядро данной темы. Она проанализирует вопрос о возможной сохраняющейся применимости положений других договоров в своем третьем докладе. В этом докладе она также постарается более четко связать между собой аналитические разделы и проекты принципов.

36. Ряд членов Комиссии отмечали, что в преамбуле содержится предлагаемое определение термина «окружающая среда», в то время как в проектах принципов упоминаются и «окружающая среда», и «природная среда». Она пояснила, что в преамбуле не представлялось целесообразным квалифицировать окружающую среду в качестве «природной», так как при этом пришлось бы отклониться от названия темы. В ориентировочном перечне договоров, упомянутом в проекте статьи 7 и включенном в приложение к проектам статей о последствиях вооруженных

конфликтов для международных договоров²¹⁸, Комиссия не использовала термин «природная среда», говоря лишь об «окружающей среде». Так же поступил Международный Суд в своем консультативном заключении по вопросу о *Законности угрозы ядерным оружием или его применения*. С другой стороны, и в Дополнительном протоколе к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающемся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), и в статье 8 Римского статута Международного уголовного суда о военных преступлениях упоминается «природная среда», поскольку именно она защищается согласно праву вооруженных конфликтов. Однако сфера защиты, рассматриваемой в рамках данной темы, как она определена в плане разработки последней, выходит за рамки права вооруженных конфликтов, и этот момент требует отражения в положениях преамбулы, озаглавленных «Сфера применения принципов» и «Цель». Тем не менее в случае конкретного обращения к праву, которое применяется во время вооруженного конфликта, как это делается в проектах принципов 1 и 4, важно использовать устоявшийся термин «природная среда».

37. С другой стороны, в проекте принципа 2 она не квалифицировала «окружающую среду» как «природную», исходя из цели работы, которую Комиссия проводит в данном случае и которая призвана усилить защиту окружающей среды в более широкой перспективе. В конечном счете из этого следует, что рассматриваемая тема не ограничивается рамками защиты окружающей природной среды. К тому же при учете просьбы ряда членов Комиссии и некоторых делегаций в Шестом комитете включить в сферу применения принципов зоны природного наследия, и в том числе культурные ландшафты, необходимо более широкое понятие, чем «природная среда». Она предлагает изменить положение преамбулы, озаглавленное «Цель», чтобы учесть ряд проблем, о которых говорили члены Комиссии. Нужно определиться, требуется ли вообще определение окружающей среды, и если да, то как его следует сформулировать.

38. Немало замечаний вызвало содержащееся в первом предложении проекта принципа 1 утверждение о том, что окружающая среда является гражданской по своему характеру. Как однозначно показано в трудах ряда специалистов по международному публичному праву, следует проводить существенное различие между представлением об окружающей среде как гражданском объекте и идеей о том, что природная среда является «гражданской по своему характеру». Хотя элементы природной среды можно считать гражданскими объектами, квалификация всей природной среды в качестве объекта вносила бы путаницу. Поэтому она воздержалась от использования этого варианта. По ее мнению, единственным реальным недостатком формулировки «гражданская по своему характеру» в проекте принципа 1 является то, что английское слово «nature» может быть неправильно понято как синоним «окружающей среды», а не как часть выражения «in

²¹⁸ 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.

nature» (по своему характеру). Тем не менее с учетом замечаний, высказанных членами Комиссии, и ее собственных сомнений относительно этой формулировки она опустит слова «является гражданской по своему характеру» в пересмотренном варианте проектов принципов.

39. Понятие «сопутствующий ущерб», включенное в положение преамбулы под заголовком «Цель», непосредственно связано с принципом пропорциональности, который запрещает нанесение ущерба, который явно несоизмерим с конкретным и непосредственно ожидаемым общим военным превосходством. Однако, поскольку некоторые члены Комиссии не одобряют использование слова «сопутствующий», она опустит его при переработке данного проекта принципа.

40. Некоторые члены Комиссии не уверены в том, что запрещение причинения ущерба природной среде в качестве репрессалий, как это предлагается в проекте принципа 4, назрело и стало нормой международного обычного права. Цель состоит не столько в том, чтобы подтвердить, что это положение является нормой обычного права, сколько в том, чтобы установить соответствующую планку. В настоящее время насчитывается 174 стороны Протокола I. Поскольку стороны не делали оговорки к нему, для них обязательна договорная норма, согласно которой природная среда не может быть объектом, ущерб которому причиняется в качестве репрессалий. Было бы достойно сожаления, если бы Комиссия не подтвердила это важное запрещение или преуменьшила его значение. Она полагает, что приемлемый вариант формулировки можно найти, передав предлагаемый проект принципа в Редакционный комитет.

41. Она согласна с членами Комиссии, указавшими на необходимость дальнейшего изучения и разъяснения значения термина «районы большого экологического значения». Она не хотела бы рассматривать вопрос о пороге недопустимого ущерба окружающей среде, полагая, что это не входит в компетенцию Комиссии. Ряд членов рекомендовали ей дополнительно изучить практику негосударственных субъектов, отмечая, что она не должна допустить, чтобы тенденция Комиссии не включать практику негосударственных субъектов в рамки концепции международного обычного права помешала ей сделать это. Хотя в открытом доступе имеется мало информации о практике негосударственных субъектов, относящейся к рассматриваемой теме, она сделает все возможное для поиска примеров упомянутой практики и призывает других членов информировать ее, если им попадутся такие сведения. Она предложила передать все проекты принципов и преамбулу в Редакционный комитет при том понимании, что положение, озаглавленное «Употребление терминов», хотя оно и могло бы облегчить работу Редакционного комитета, будет оставлено для рассмотрения на более позднем этапе.

42. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если нет возражений, он будет считать, что Комиссия считает целесообразным передать преамбулу и проекты принципов в Редакционный комитет при том понимании, что принятие положений под заголовком «Употребление

терминов» будет отложено, чтобы облегчить выработку будущих проектов принципов.

Решение принимается.

Организация работы сессии (продолжение*)

[Пункт 1 повестки дня]

43. Г-н ФОРТО (Председатель Редакционного комитета) говорит, что в состав Редакционного комитета по теме «Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами» входят г-жа Якобссон (Специальный докладчик), сэр Майкл Вуд, г-н Гомес Робледо, г-н Киттичайсари, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Сабоя, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-жа Эскобар Эрнандес и г-н Васкес-Бермудес (Докладчик, ex officio).

Временное применение договоров²¹⁹ (A/CN.4/678, Часть II, раздел G²²⁰, A/CN.4/676²²¹, A/CN.4/687²²²)

[Пункт 6 повестки дня]

Третий доклад Специального докладчика

44. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику внести на рассмотрение свой третий доклад по вопросу о временном применении договоров, содержащийся в документе A/CN.4/687.

45. Г-н ГОМЕС РОБЛЕДО (Специальный докладчик) для начала отмечает, что объем докладов специальных докладчиков стал проблемой для некоторых подразделений Секретариата и Генеральной Ассамблеи; нужно изыскать приемлемые для всех варианты ее решения, поскольку работа Комиссии по своему характеру требует наличия серьезной документации.

46. В его первом докладе по рассматриваемой теме²²³ было представлено введение к исследованию и намечен план дальнейшей работы. Во втором докладе²²⁴ он проанализировал правовые последствия временного применения, заострив, в частности, внимание на следующих вопросах: источник обязательств, возникающих в результате временного применения; соответствующие права и подлежащие выполнению обязательства; прекращение обязательств; и правовые

* Перенесено с 3267-го заседания.

²¹⁹ На своей шестьдесят четвертой сессии (2012 год) Комиссия постановила включить тему «Временное применение договоров» в свою программу работы и назначила г-на Хуана Мануэля Гомеса Робледо Специальным докладчиком по ней (*Ежегодник... 2012 год*, том II (часть вторая), стр. 76, пункт 141). На своей шестьдесят шестой сессии (2014 год) Комиссия рассмотрела второй доклад Специального докладчика (*Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/675).

²²⁰ Отпечатан на mimeографе; размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят седьмой сессии.

²²¹ Воспроизводится в *Ежегоднике... 2015 год*, том II (часть первая).

²²² То же.

²²³ *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/664.

²²⁴ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/675.

последствия нарушения договора, применяющегося на временной основе. В ходе обсуждения его второго доклада Специальный докладчик предложил Комиссии рассмотреть ряд следующих выводов: права и обязанности государства, принявшего решение о временном применении договора, являются такими же, как если бы этот договор находился в силе для данного государства; нарушение обязательства, принятого в рамках временного применения договора, порождает для соответствующего государства международную ответственность; для выполнения своего мандата Специального докладчика ему не нужно проводить сравнительный анализ внутреннего права государств. Безусловно, он хотел бы, чтобы члены Комиссии высказались на этот счет.

47. В ходе обсуждений в Шестом комитете на шестьдесят девятой сессии Генеральной Ассамблеи 30 государств и Европейский союз представили материалы по этой теме, 18 государств прокомментировали свою национальную практику в письменном виде и 35 делегаций в Нью-Йорке изложили свою точку зрения в ходе неофициальных консультаций.

48. В соответствии с «дорожной картой», намеченной на шестьдесят шестой сессии Комиссии, третий доклад был посвящен двум главным вопросам: взаимосвязи временного применения с другими положениями Венской конвенции 1969 года и временному применению в связи с международными организациями. Также были проанализированы мнения государств-членов, которые были изложены в письменной форме или высказывались во время выступлений в Шестом комитете. Хотя свою национальную практику прокомментировали менее 20 государств, приводилось довольно много примеров договоров, предусматривающих возможность временного применения или на практике применявшихся на временной основе. Во многих случаях процедуры временного применения не отличаются от процедур ратификации договоров или присоединения к ним. В других случаях государства признают временное применение путем соглашения, заключаемого отдельно от основного договора; такая практика существует в Соединенных Штатах Америки. Подобная практика свидетельствует о стремлении государств четко определить, какие положения договора будут применяться на временной основе, и в то же время оптимизировать реализацию процедуры временного применения.

49. В ряде случаев результаты попыток специалистов по международному публичному праву классифицировать практику государств расходятся с комментариями, представленными Комиссии государствами-членами. Это показывает, насколько сложен анализ и классификация практики государств в вопросах временного применения договоров, и должно стать своего рода сигналом, с учетом которого Комиссии следует проявлять осмотрительность в этой работе.

50. Проведенный в его третьем докладе анализ взаимосвязи временного применения с другими положениями Венской конвенции 1969 года не является исчерпывающим и будет продолжен в будущих докладах.

Его объектом стали следующие статьи Венской конвенции 1969 года: статья 11 (Способы выражения согласия на обязательность договора), статья 18 (Обязанность не лишать договор его объекта и цели до вступления договора в силу), статья 24 (Вступление в силу), статья 26 (*Pacta sunt servanda*) и статья 27 (Внутреннее право и соблюдение договоров). Это статьи, которые наиболее тесно связаны с временным применением и чаще всего цитируются в литературе и судебной практике по этому вопросу.

51. Предложенный им в пункте 44 третьего доклада вывод о том, что способы выражения согласия на обязательность договора, предусмотренные в статье 11 Венской конвенции 1969 года, могут использоваться и для выражения согласия на временное применение, сделан на основе анализа договоров, рассмотренных в его нынешнем и предыдущих двух докладах по данному вопросу. Отмеченный момент важен, поскольку в противном случае могло бы сложиться превратное впечатление, что в данном случае к делу имеет отношение лишь Соглашение 1994 года об осуществлении Части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года (в третьем докладе упоминается только оно).

52. В докладе также рассматривается вопрос о временном применении в связи с международными организациями. В новом меморандуме Секретариата о временном применении договоров (A/CN.4/676), где прослеживается история разработки статьи 25 Венской конвенции 1986 года, четко показано, что государства на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 года приняли формулировку 1969 года, сохранив ее содержание, смысл и охват. Как указано в его докладе, Специальный докладчик полагает, что статья 25 Венской конвенции 1986 года отражает норму международного обычного права; однако, по его мнению, детальное изучение элементов, необходимое для того, чтобы установить, является ли эта статья или Венская конвенция 1986 года в целом элементом международного обычного права, не представляется целесообразным, поскольку изучение Комиссией темы временного применения договоров проводится отдельно. Другими словами, даже если бы Комиссия решила, что статья 25 Венской конвенции 1986 года не является нормой международного обычного права, представленный в его третьем докладе анализ останется без изменений. В конечном итоге главным соображением станет тот факт, что Венская конвенция 1986 года еще не вступила в силу.

53. В отношении рассмотрения в третьем докладе Специального докладчика вопроса о временном применении договоров об учреждении международных организаций или международных режимов он хотел бы уточнить, что термин «международные режимы» использован для обозначения не правовых режимов как комплекса норм и правил, регулирующих международные отношения, а конфигураций международных форумов и образований, которые могут создаваться с помощью договоров и играют важную роль в реализации и осуществлении таких договоров, даже

если они не задумывались в качестве полноценных международных организаций.

54. Наглядным примером временного применения договоров, заключенных в рамках международных организаций или в ходе дипломатических конференций, созываемых под эгидой международных организаций, стало создание и функционирование Организации по Договору о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний. Хотя Договор о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний еще не вступил в силу, Организация по Договору о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний работает в своей переходной форме на протяжении почти 20 лет. Ввиду того, что упомянутый Договор вряд ли вступит в силу в ближайшее время, именно благодаря временному функционированию Организации по Договору о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний последний полностью или частично приобретает юридическую силу.

55. Он хотел бы обратить внимание Комиссии на издание *The Treaties, Protocols, Conventions and Supplementary Acts of the Economic Community of West African States (ECOWAS) 1975–2010* («Договоры, протоколы, конвенции и дополнительные акты Экономического сообщества западноафриканских государств (ЭКОВАС) 1975–2010»), полученное им от Министерства иностранных дел Нигерии уже после того, как его третий доклад был представлен для дальнейшей обработки. Исчерпывающий обзор 59 договоров, заключенных под эгидой ЭКОВАС в 1975–2010 годах, показывает, что только 11 из них не предусматривают процедуру временного применения. В остальных же обычно используется следующая формула: «Договор вступает в силу временно с момента подписания главами государств и правительств и окончательно ратификации». Хотя при этом не слишком удачно применяется формулировка «вступает в силу временно», а не «применяется временно», неоднократное использование одной и той же формулировки свидетельствует о намерении государств региона временно применять договоры, заключенные в рамках ЭКОВАС. Этот пример подчеркивает актуальность подготовки проекта руководящих принципов для использования государствами и международными организациями в ходе переговоров, возможно с включением одного или нескольких типовых положений. Он также наглядно показывает важность временного применения договоров в связи с региональными обязательствами государств; поэтому Комиссии, возможно, следует подготовить исследование практики, связанной с временным применением договоров в контексте региональных организаций.

56. Представленные Комиссии на рассмотрение проекты шести руководящих принципов основываются на анализе, проведенном во всех трех докладах, представленных Специальным докладчиком по настоящее время. Естественно, отправной точкой для предлагаемого текста, подготовленного с тем, чтобы государства и международные организации могли более четко представлять себе вопросы временного применения и его масштабов, является статья 25 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. С методологической

точки зрения он учел пожелания руководствоваться более индуктивным подходом на основе проведения более детального изучения национальной практики, примеров договоров и юридической литературы.

57. Он придерживается «дорожной карты», которая намечена для рассмотрения данной темы и согласно которой ему предлагается в будущих докладах продолжить анализ взаимосвязи временного применения с другими положениями Венской конвенции 1969 года, такими как режим оговорок; рассмотреть вопрос о взаимосвязи временного применения и правопреемства государств в отношении договоров; изучить практику депозитариев многосторонних договоров; и изучить правовые последствия прекращения временного применения в отношении договоров, предусматривающих предоставление или признание индивидуальных прав. Кроме того, если Комиссия примет соответствующее решение, он продолжит разработку дополнительных проектов руководящих принципов по другим аспектам временного применения. Он просит Комиссию еще раз призвать государства-члены представить замечания в отношении своей национальной практики по вопросам временного применения, которые внесут полезный вклад в изучение данной темы и позволят устранить любые сомнения или неясные моменты в рамках разработки дополнительных руководящих принципов.

58. Г-н ФОРТО говорит, что многие приводимые в третьем докладе Специального докладчика полезные примеры временного применения договоров приобретают особое значение, указывая на пробелы в Венской конвенции 1969 года. Например, статья 25 этой конвенции прямо не предусматривает временное применение положений договора государствами, не участвовавшими в переговорах, хотя на практике это имеет место. Поэтому вполне правомерно предусмотреть такую возможность в проекте руководящих принципов, как, видимо, предлагает Специальный докладчик. Другие примеры позволяют четче представить себе характер норм национального законодательства, касающихся режима временного применения, а информация, содержащаяся в приложении к третьему докладу, подтверждает, что международные организации, как и государства, имеют возможность применять договоры на временной основе.

59. Специальный докладчик не всегда в достаточной ясной форме описывает практику государств. Так, в пункте 127 своего третьего доклада Специальный докладчик упоминает ряд случаев, когда временное применение может иметь «обратную» силу; однако без подробных разъяснений трудно понять, что имеется в виду и каковы последствия такой практики. Не ясны и смысл и значимость приведенного в пункте 120 примера, касающегося одностороннего заявления Сирийской Арабской Республики о том, что она будет временно применять Конвенцию о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении. Этот пример, как представляется, не касается временного применения по смыслу статьи 25 Венской конвенции 1969 года, если только Специальный докладчик не полагает, что согласие сторон выражено в форме

их бездействия или молчания в связи упомянутым односторонним заявлением. Если же это так, то, чтобы установить, может ли считаться молчание или бездействие выражением согласия на временное применение договора по смыслу статьи 25 Венской конвенции 1969 года, нужно подробнее изучить вопрос о том, как следует понимать выражение «договорились об этом каким-либо иным образом».

60. Специальный докладчик, указав, что он не намеревается анализировать положения внутреннего законодательства, в пункте 25 *f*) третьего доклада все же группирует государства по признаку того, допускаются ли временное применение их внутренним законодательством, не давая никаких обоснований такой классификации, кроме сноски со ссылкой на правоведческую публикацию 2012 года. Высказывать мнения о действующем законодательстве государств следует весьма осторожно. Например, решение отнести Францию к категории государств, где в исключительных случаях допускается временное применение, по меньшей мере сомнительно. Хотя сам выступающий склонен полагать, что, поскольку французское законодательство прямо не запрещает временное применение, последнее фактически разрешено, как об этом свидетельствует и практика этого государства, другие специалисты придерживаются разных мнений, и судьи Конституционного совета Франции не выносили постановлений по данному вопросу. Поэтому, как представляется, делать окончательные выводы в данном случае сложно. Аналогичным образом отнесение к той же категории Бельгии не совсем соответствует информации, предоставленной Шестому комитету представителем Бельгии в ноябре 2013 года. Таким образом, к классификации, предоставленной Специальным докладчиком, нужно подходить с большой осторожностью. Впрочем, Специальный докладчик отмечает в пункте 26 третьего доклада, что в ряде случаев примеры, описанные в приведенной правоведческой публикации, не всегда соответствуют информации, предоставленной в комментариях государств; однако в таком случае лучше было бы вообще не цитировать выводы этой работы, не сопоставив их вначале с результатами других исследований и, что еще важнее, с существующей практикой.

61. Выступающий в целом согласен с выводами Специального докладчика по вопросу о взаимосвязи временного применения с другими положениями Венской конвенции 1969 года. Однако проделанный анализ не является исчерпывающим. В частности, не рассмотрен режим приостановления или прекращения временного применения, за исключением очень кратких замечаний в пунктах 57 и 59 третьего доклада. Важно представлять себе, в какой степени временное применение договора может быть приостановлено или прекращено, например в случае нарушения договора другой стороной, применяющей его на временной основе. В этой связи выступающий отмечает, что, как указывает Специальный докладчик, вопрос о правовых последствиях прекращения временного применения, по крайней мере в отношении договоров, предоставляющих индивидуальные права, будет рассмотрен в будущих докладах. Комиссии также следует изучить режим недействительности договоров,

который, несомненно, распространяется, вероятно *mutatis mutandis*, на временно применяемые договоры.

62. Представляется, что Специальный докладчик делает в пункте 58 его третьего доклада несколько преждевременный вывод о том, что временное применение порождает такие же правовые последствия, как и любое другое международное соглашение, и что эти последствия являются окончательными и подкрепляются правовой санкцией и, как следствие, не могут быть оспорены на основании временного характера применения договора. Во-первых, не ясно, порождает ли временное применение те же правовые последствия, что и вступление договора в силу. В пункте 4 плана разработки темы «Временное применение договоров» указано, что в отношении правовых последствий временного применения существует четыре разных мнения²²⁵; соответственно, теорию, выдвинутую Специальным докладчиком, можно принять лишь в том случае, если он докажет, что она согласуется с существующей практикой и *opinio juris*. К тому же следует отметить, что в пункте 129 доклада Специальный докладчик признает, что некоторые государства и юрисконсульты международных организаций не считают применяемые временно договоры юридически обязательными. Хотя лично он согласен со Специальным докладчиком в том, что они являются юридически обязательными, такой вывод, чтобы он был в полной мере убедительным, требует обоснования.

63. Во-вторых, по-видимому, имеются основания полагать, что временное применение накладывает обязательства в отношении договора, но его последствия не обязательно окончательны, если временное применение прекращается или договор не вступает в силу. Хотя в подтверждение утверждения Специального докладчика о том, что правовые последствия временного применения окончательны, можно провести параллель с режимом, применимым к последствиям прекращения договора, — согласно пункту 1 *b*) статьи 70 Венской конвенции 1969 года прекращение договора «не влияет на права, обязательства или юридическое положение участников, возникшее в результате выполнения договора до его прекращения», — все же необходимо продемонстрировать применимость этого варианта решения вопроса к временному применению, проанализировав соответствующую практику. К тому же, возможна иная точка зрения, согласно которой применимо положение в отношении недействительности договора, предусматривающее, что обязательства на стороны накладывают только совершенные добросовестно действия. Таким образом, требуется дополнительный анализ, прежде чем можно будет делать какие-либо выводы по этому вопросу.

64. Кроме того, довольно рискованным представляется высказанное Специальным докладчиком в пункте 122 доклада утверждение о том, что положения Венской конвенции 1986 года «в полной мере порождают правовые последствия» в силу того, что они отражают нормы международного обычного права. Европейский союз, например, неизменно придерживается

²²⁵ *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), приложение III, стр. 237–238, пункт 4.

той точки зрения, согласно которой Венская конвенция 1986 года не отражает нормы обычного права. Поэтому такое утверждение требует проведения углубленного анализа.

65. Выступающий не уверен, что результаты работы Комиссии следует облечь в форму проектов руководящих принципов. Во-первых, не вызывает сомнений тот факт, что по крайней мере некоторые предложения Специального докладчика не являются руководящими принципами как таковыми, а речь идет о констатации действующих норм права. При формулировании их в качестве руководящих принципов возникает опасность возникновения мысли о том, что на самом деле они не отражают существующее право. Во-вторых, с учетом того, что результаты работы Комиссии по теме последующих соглашений и последующей практики были представлены в виде выводов, было бы целесообразно облечь в ту же форму и тексты, которые в конечном итоге будут приняты по данной теме, поскольку обе темы предполагают уточнение смысла статей Венской конвенции 1969 года. Кроме того, жаль, что Специальный докладчик не объясняет, хотя бы кратко, причины, в силу которых он предлагает каждый из шести проектов руководящих принципов. Во многих случаях трудно понять, почему он отдает предпочтение той или иной формулировке. Так, в проекте руководящего принципа 2 не ясны причины отхода от формулировки пункта 2 статьи 25 Венской конвенции 1969 года, где оговаривается, что соглашение, предусматривающее временное применение, должно быть принято «участовавшими в переговорах государствами». Необходимо либо вернуть уточняющее положение, либо добавить второй пункт, указав, что другие государства также могут договориться с участвовавшими в переговорах государствами о временном применении договора. Кроме того, следует исключить условное придаточное предложение в конце проекта руководящего принципа 1 о внутреннем праве государств или правилах международных организаций, поскольку этого нет в Венской конвенции 1969 года и это никоим образом не вытекает из современного договорного права.

66. Проекты руководящих принципов 2 и 3 содержат полезные разъяснения; однако в проекте руководящего принципа 2 следует указать, что резолюция международной конференции может закреплять соглашение о временном применении договора только в том случае, если она носит обязательный характер и подкреплена правовой санкцией. Проект руководящего принципа 4 не ясен, так как весь смысл рассмотрения данной темы заключается в том, чтобы точно установить, каковы правовые последствия временно применения. Следует либо исключить этот проект руководящего принципа, либо добавить фразу, уточняющую, что временное применение имеет правовые последствия «в силу приводимых ниже проектов руководящих принципов» [en vertu des projets de directive qui suivent].

67. В проекте руководящего принципа 5 следует уточнить, что эффект обязательств, вытекающих из временного применения, зависит прежде всего от

того, что было предусмотрено государствами, которые договорились о временном применении. Кроме того, высказанное Специальным докладчиком в пункте 53 его третьего доклада и подразумеваемое в проекте руководящего принципа 5 утверждение о том, что временное применение договора предполагает, что договор не вступил в силу, не соответствует действительности. Государство может принять решение о временном применении договора после его вступления в силу, если договор не вступил в силу для этого государства. Представляется, что в проекте руководящего принципа 5 Специальный докладчик говорит о субъективном, а не объективном вступлении в силу договора; поэтому в предлагаемом тексте следует провести данное различие.

68. Исходя из современного состояния исследования, проводимого Специальным докладчиком, выступающий не считает проект руководящего принципа 6 приемлемым. Некоторые эксперты по-прежнему полагают, что в случае несоблюдения договора, применяемого на временной основе, не обязательно возникает ответственность. Так, например, в самом последнем издании справочника *Final Clauses of Multilateral Treaties* («Заключительные положения многосторонних договоров»), подготовленном Договорной секцией Управления Организации Объединенных Наций по правовым вопросам, указано, что временное применение договора является одним из возможных вариантов «для государства, которое, возможно, пожелает исполнять договор, не неся по нему юридических обязательств»²²⁶, из чего можно сделать вывод, что временное применение позволяет государству применять договор, не обязательно подразумевая, что оно обязано делать это. В противоположность этому из решения Суда Европейского союза от 28 апреля 2015 года по делу *Европейская комиссия против Совета Европейского союза* вытекает, что третьи государства и предприятия могут получать выгоду от временного применения соглашений, из чего, как представляется, следует, что на стороны, временно применяющие договор, такое применение накладывает обязательства. С учетом не вполне однозначного характера данного вопроса представляется оправданным провести его углубленное изучение. Кроме того, режим, закрепленный в проекте руководящего принципа 6, недостаточно полон, поскольку на практике некоторые нарушения договора, оправданные наличием предусмотренных законом обстоятельств, не повлекут возникновения ответственности государства. Поэтому целесообразно было бы рассмотреть возможность изменения формулировки этого руководящего принципа, указав, например, что «в случае нарушения временно применяемого договора действует право международной ответственности в пределах, предусмотренных государствами, которые договорились о временном применении такого договора» [le droit de la responsabilité international s'applique aux cas de non-respect d'un traité appliqué provisoirement, dans la mesure prévue par les États ayant convenu de l'application provisoire].

²²⁶ *Final Clauses of Multilateral Treaties: Handbook*, United Nations publication, Sales No. E.04.V.3, chap. I, sect. G.2, p. 44.

69. Он рекомендует передать в Редакционный комитет все шесть проектов руководящих принципов, представленных в третьем докладе Специального докладчика.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3270-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 15 июля 2015 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Нариндер СИНГХ

Присутствуют: г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Гомес Робледо, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Колодкин, 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 Тлади, 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 (*продолжение*) (A/CN.4/678, Часть II, раздел G, A/CN.4/676, A/CN.4/687)

[Пункт 6 повестки дня]

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО
ДОКЛАДЧИКА (*продолжение*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение третьего доклада о временном применении договоров (A/CN.4/687).

2. Г-н МЕРФИ поздравляет Специального докладчика с представлением его блестящего третьего доклада, содержащего анализ, который весьма полезен для дальнейших прений по изучаемой теме. Он благодарит Секретариат за два исключительно глубоких документа, подготовленных им для оказания Комиссии помощи в ее работе, а именно за исследование от ноября 2014 года (A/CN.4/676), в котором он прослеживает хронологию ведения переговоров по разработке статьи 25 Венской конвенции 1986 года внутри Комиссии и на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями, и за включенную в приложение к третьему докладу сводную таблицу, в которой перечислено порядка 50 договоров, заключенных в 1969–2013 годах и содержащих положения о временном применении. Относительно вопроса о том, следует ли в интересах рассмотрения данной темы провести более углубленный анализ положений внутреннего права государств в области временного применения договоров, г-н Мерфи считает, что такой анализ потребовал бы значительных материальных усилий, а его значение для работы Комиссии оказалось бы весьма незначительным. Конечно, можно было

бы попытаться составить перечень законов и видов практики государств, касающихся порядка временного или иного присоединения к договорам, но они существенно варьируются в зависимости от государства, и достижение этой цели потребовало бы весьма трудоемких усилий, которые не принесли бы пользы для решения вопроса о том, какие нормы договорного права являются применимыми с точки зрения международного права. Поэтому Специальному докладчику лучше было бы придерживаться тех аспектов темы, которые относятся к сфере международного права.

3. У г-на Мерфи имеются серьезные сомнения по поводу содержащегося в пункте 122 третьего доклада утверждения о том, что положения Венской конвенции 1986 года в полной мере порождают правовые последствия, поскольку они отражают обычные международно-правовые нормы. На своей шестьдесят шестой сессии Комиссия воздержалась от того, чтобы квалифицировать отдельные положения Венской конвенции 1969 года в качестве норм международного обычного права. Как же теперь она может заявлять, что вся Венская конвенция 1986 года отражает международное обычное право, тем более опираясь при этом на единственный теоретический источник и зная о том, что упомянутая конвенция насчитывает лишь 43 участника и до сих пор не вступила в силу, хотя после ее принятия прошло почти 30 лет? Напротив, в свете анализа практики, который содержится в исследованиях Секретариата 2013²²⁷ и 2014 годов и в доктрине, было бы разумно утверждать, что статья 25 Венской конвенции 1969 года и, возможно, статья 25 Венской конвенции 1986 года отражают норму обычного международного права; как представляется, Специальный докладчик соглашается с этим в пункте 85 своего третьего доклада, хотя он и не провел предметного анализа по данному вопросу. Тем не менее такой анализ важен, поскольку Комиссия никак не отметила обычно-правовой статус статьи 25 в своей работе, предшествовавшей Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров 1969 года, и поскольку обычно-правовой статус этой статьи, очевидно, поставлен под вопрос в ряде недавних судебных решений. Однако некоторые авторы, являющиеся сторонниками идеи о том, что статья 25 Венской конвенции 1969 года отражает международное обычное право, проводят различие между пунктами 1 и 2 этой статьи, в частности потому, что пункт 2 был разработан в рамках дипломатической конференции и не является следствием какого-либо предложения Комиссии. Г-н Мерфи со своей стороны считает, что статья 25 отражает международное обычное право, и предлагает Специальному докладчику занять в своем будущем докладе более четкую позицию по этому вопросу.

4. Не возражая против одновременного упоминания статьи 25 Венской конвенции 1969 года и статьи 25 Венской конвенции 1986 года в проектах руководящих принципов, г-н Мерфи полагает, что эти проекты станут легче для восприятия, если Комиссия не будет на всем их протяжении одновременно ссылаться

²²⁷ Ежегодник... 2013 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/658.

на обе конвенции. В самом деле, он опасается, что в своей нынешней формулировке руководящие принципы могут толковаться неискушенным читателем как применяющиеся исключительно к договорам, участниками которых являются одновременно и государства, и международные организации; подобную путаницу могут также вызвать и комментарии. Например, в пунктах 116 и 117 своего доклада Специальный докладчик, как представляется, приравнивает действия международной организации, созданной на основании временного применения договора, к временному применению договора самой этой организацией, что не может соответствовать действительности, поскольку международная организация не является подписантом договора. Было бы предпочтительно составить проекты руководящих принципов только с точки зрения Венской конвенции 1969 года и включить завершающий руководящий принцип с эксплицитным комментарием о том, что все руководящие принципы применяются также и в контексте Венской конвенции 1986 года. Возможно, Редакционный комитет рассматривает это предложение.

5. Переходя к проектам руководящих принципов, г-н Мерфи говорит, что каждый из них должен иметь заголовок, четко указывающий на его предмет. Проект руководящего принципа 1, как представляется, касается нескольких общих аспектов временного применения договоров и воспроизводит элементы, фигурирующие как в статье 25 Венской конвенции 1969 года, так и в статье 25 Венской конвенции 1986 года. Специальный докладчик правомерно считает, что в статье 25 установлена минимальная норма в области временного применения договоров, но при этом формулировка проекта руководящего принципа 1 дублирует формулировки последующих положений, оставляет в стороне ряд важных элементов статьи 25 и вводит другие элементы, страдающие двусмысленностью. Так, например, в этом тексте не уточняется, что договор применяется на временной основе лишь до тех пор, пока он не вступит в силу для соответствующей стороны; употребление модального глагола «*may*» (может), указывающего на возможность, вместо глагола в утвердительной форме способно создать впечатление, будто Комиссия отвергает положения Венской конвенции 1969 года и возвращается к формулировке, изначально предложенной ею для статьи 25. Кроме того, хотя Специальный докладчик вряд ли имеет такое намерение, упоминание о «внутреннем праве государств» создает впечатление о том, что государства могли бы сослаться на положения своего внутреннего законодательства, чтобы избавиться от обязательства применять договор на временной основе, что противоречит глобальному подходу, принятому в Венской конвенции 1969 года. Ссылаться на внутреннее право уместно лишь в двух случаях: когда соответствующая сторона первоначально принимает решение разрешить или не разрешить временное применение договора или когда сами условия соглашения, посредством которого она дает согласие на временное применение договора, так или иначе ставят его применение в зависимость от внутреннего права. Учитывая вышеизложенное, г-н Мерфи полагает, что формулировку проекта руководящего принципа 1 было бы целесообразно изменить, чтобы четко указать в ней

сферу применения проектов руководящих принципов. Кроме того, как и в случае с проектом вывода 1 проектов выводов о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров²²⁸, следовало бы более четко сослаться на Венскую конвенцию 1969 года (или на Венские конвенции 1969 и 1986 годов, если будет избран именно такой подход). Тогда проект руководящего принципа 1 гласил бы следующее:

«Проект руководящего принципа 1. Сфера применения

1. В настоящих проектах руководящих принципов рассматривается временное применение договоров.

2. Общее правило в области временного применения договоров предусмотрено в статье 25 Венской конвенции о праве международных договоров».

6. Эта формулировка позволила бы сразу поместить проекты руководящих принципов в контекст статьи 25 Венской конвенции 1969 года и провести в последующих руководящих принципах более углубленный анализ смысла общего правила.

7. Проект руководящего принципа 2, который посвящен условиям соглашения, разрешающего временное применение договора, и перекликается с пунктом 1 статьи 25 Венской конвенции 1969 года, мог бы иметь заголовок «Условия соглашения». Общая направленность представляется верной, однако Редакционный комитет, вероятно, мог бы улучшить его формулировку, опираясь на статью 25. Исходя из того, что соглашение о временном применении «может основываться» на положениях самого договора, данный проект руководящего принципа, по-видимому, предполагает, что не обязательно включать конкретную формулировку о соглашении, а лучше было бы указать, что соглашение «может заключаться» в соответствии с положениями договора. В этом же ключе следовало бы заменить слова «либо заключаться любым другим способом» словами «в том числе», поскольку наличие соглашения о временном применении необходимо в любом случае. Вместо того, чтобы в качестве иного средства для возможного заключения соглашения о временном применении договора указывать только резолюцию международной конференции, лучше было бы либо добавить другие примеры, либо вообще не указывать их в проекте руководящего принципа, а привести несколько примеров в комментарии.

8. В тексте проекта руководящего принципа 3 на английском языке г-н Мерфи предлагает заменить слова «*having regard to*» словами «*in accordance with*» (учитывая) и уточнить, что договор применяется на временной основе лишь до тех пор, пока он не вступит в силу для соответствующей стороны. Он согласен с выраженной в проекте руководящего принципа 4 мыслью о том, что соглашение о временном применении того или иного договора порождает юридические последствия. Эта позиция, которой придерживалась

²²⁸ Там же, том II (часть вторая), стр. 19.

Комиссия в ее проектах статей 1966 года о праве международных договоров²²⁹, подтверждается также историей ведения переговоров по Венской конвенции 1969 года видными юристами, такими как Марк Виллигер, согласно которому будущие участники договора, применяющие этот договор на временной основе, обязаны следовать норме *pacta sunt servanda*, а также рассуждениями, нашедшими подтверждение в недавних решениях арбитражных судов, созданных в соответствии с Конвенцией об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств. Однако г-н Мерфи не считает убедительной формулировку этого проекта руководящего принципа, в частности выражение «юридические последствия», которое представляется ему недостаточно ясным. Если мысль, которую стремится провести Специальный докладчик, заключается в добросовестном исполнении (принцип *pacta sunt servanda*), то в проекте руководящего принципа 4 следует воспроизвести формулировку статьи 26 Венской конвенции 1969 года, чтобы он гласил следующее:

«Проект руководящего принципа 4. Соглашение, имеющее обязательную силу»

Каждое соглашение о временном применении договора или его частей обязательно для его участников и должно ими добросовестно выполняться».

9. В проекте руководящего принципа 5 предусмотрены два случая, в которых временное применение договора может быть прекращено: когда договор вступает в силу и когда один из участников уведомляет других участников о своем нежелании становиться стороной этого договора. Относительно первого случая г-н Мерфи считает, что предлагаемая формулировка порождает путаницу: при вступлении в силу многостороннего договора его временное применение прекращается только для государств, которые ратифицировали этот договор или присоединились к нему, а для государств, которые этого не сделали, оно продолжается до тех пор, пока договор не вступит для них в силу, а этот момент в тексте не отражен. Что касается второго случая, то было бы предпочтительно не просто ссылаться на пункт 2 статьи 25 Венской конвенции 1969 года, а непосредственно воспроизвести ее положения. К тому же следовало бы добавить положение о том, что указанные нормы применяются, «если договором не предусмотрено иное или если государства, участвовавшие в переговорах, не договорились об ином», чтобы указать, что прекращение временного применения договора может быть подчинено конкретным условиям, таким как обязательство направить за шесть месяцев соответствующее предварительное уведомление. Г-н Мерфи передаст Специальному докладчику свое предложение об изменении формулировки.

10. Переходя к проекту руководящего принципа 6, г-н Мерфи предлагает озаглавить его «Ответственность в случае нарушения» и заменить фразу

«обязательства, проистекающего из временного применения договора» фразой «обязательства по временному применению договора». В заключение он одобряет программу будущей работы, предложенную Специальным докладчиком, и высказывается за передачу всех проектов руководящих принципов в Редакционный комитет.

11. Г-н МУРАСЭ, касаясь взаимосвязи временного применения с другими положениями Венской конвенции 1969 года, отмечает, что рассматриваемые в главе II третьего доклада положения Конвенции, бесспорно, представляют интерес для данной темы, но что в ней следовало бы рассмотреть и другие положения, в частности касающиеся толкования договоров, недействительности, прекращения и приостановления действия договоров, договоров и третьих государств и оговорок. Было бы полезнее, если бы анализ, который проведен в этой главе, фигурировал в первом докладе. С удовлетворением отмечая ссылку на дело «ЮКОС универсал, лимитед» (*остров Мэн*) против Российской Федерации, г-н Мурасэ все же не уверен, что он готов согласиться с анализом этого дела в пунктах 62–70 третьего доклада. Специальный докладчик рассматривает это дело в свете статьи 27 Венской конвенции 1969 года, согласно которой нельзя ссылаться на положения внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения международных обязательств. Однако в упомянутом деле вопрос о внутреннем праве был рассмотрен под иным углом зрения: так, пункт 1 статьи 45 Договора к Энергетической хартии гласит: «Каждая подписавшая сторона соглашается временно применять настоящий Договор впредь до его вступления в силу для такой подписавшей стороны в соответствии со Статьей 44 в той степени, в которой такое временное применение не противоречит ее конституции, законам или нормативным актам». Следовательно, Российская Федерация имела полное право затронуть в целях толкования этого договора вопрос о совместимости его временного применения со своим внутренним правом. Российская Федерация никогда не утверждала, что соответствующее положение Договора к Энергетической хартии не является для нее юридически обязательным на том основании, что оно противоречит ее внутреннему праву; она лишь указала, что это положение неприменимо к ней, поскольку условия, необходимые для его применения, не соблюдены. Постоянный третейский суд в конечном счете пришел к выводу, что это положение не является несовместимым с внутренним правом Российской Федерации и что она, следовательно, должна применять Договор на временной основе. Таким образом, г-н Мурасэ считает, что в части, касающейся внутреннего права, аргументы о толковании договоров следует отличать от аргументов, основанных на статье 27 Венской конвенции 1969 года.

12. По поводу главы III третьего доклада, которая посвящена временному применению договоров в связи с международными организациями, г-н Мурасэ сообщает, что ему трудно понять ее структуру, в частности причину, по которой исследование Секретариата относительно юридического аспекта разработки статьи 25 Венской конвенции 1986 года и вопрос о временном применении договоров, сторонами которых

²²⁹ Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 1966 год*, том II, документ A/6309/Rev.1, Part II, стр. 177 и далее англ. текста.

являются международные организации, рассматриваются в двух разных разделах, тогда как Венская конвенция 1986 года посвящена именно договорам, заключенным между международными организациями, в отличие от договоров, заключенных между государствами, которые являются предметом разделов С и D и относятся к Венской конвенции 1969 года. Даже если переговоры о заключении какого-либо договора ведутся в рамках международной организации или дипломатической конференции, организованной под эгидой международной организации, заключение этого договора является делом государств, а не международной организации.

13. Переходя к проектам руководящих принципов, г-н Мурасэ сожалеет о том, что Специальный докладчик не развил в большей степени аргументацию, лежащую в основе каждого руководящего принципа. Хотя статья 25 Венской конвенции 1969 года по своей сути идентична статье 25 Венской конвенции 1986 года, г-н Мурасэ не уверен в разумности одновременного рассмотрения вопросов о государствах и о международных организациях. Если их все же следует поставить рядом, то в начале проекта нужно добавить руководящий принцип о сфере применения с указанием о том, что проекты руководящих принципов применяются *mutatis mutandis* к международным организациям и государствам.

14. Что касается проекта руководящего принципа 2, то у г-на Мурасэ имеются оговорки относительно целесообразности упоминания «резолуции международной конференции», которую в целом ряде случаев нельзя приравнивать к соглашению о временном применении. У него нет замечаний по проекту руководящего принципа 3, относительно же проекта руководящего принципа 4 он полагает, что его цель и объект не ясны и что следует раскрыть смысл выражения «юридические последствия». Один из вопросов, затронутых в связи с делом «ЮКОС юниверсал, лимитед» (*остров Мэн*) против Российской Федерации, заключался в том, распространяется ли обязательство в отношении временного применения на весь договор в целом или лишь на некоторые его положения. Суд отклонил заявленную Российской Федерацией теорию частичного применения, считая, что такой «"избирательный" поход» может «противоречить духу международного права» (пункт 312 решения). Естественно, этот вопрос следует рассматривать на индивидуальной основе, в зависимости от формулировки положения о временном применении, но руководящий принцип на эту тему мог бы быть полезен для случаев, когда соответствующее положение имеет двусмысленный характер. Режим временного применения договора может по-прежнему порождать юридические последствия и после своего завершения. Это также зависит и от того, что предусмотрено в договоре: так, например, Договор к Энергетической хартии продолжает порождать последствия в течение 20 лет после завершения его временного применения, и, следовательно, интересы инвесторов компании «ЮКОС» будут защищены вплоть до 2029 года.

15. Объект и цель проектов руководящих принципов следует изложить в отдельном руководящем

принципе, чтобы было вполне ясно, что режим временного применения договоров должен ограничиваться четко оговоренными исключительными обстоятельствами, а именно — реагированием на чрезвычайные ситуации, установлением доверия между государствами-подписантами по некоторым деликатным вопросам или заполнением юридических пробелов, которые остаются после введения ряда последовательных договорных режимов [как после истечения срока действия Киотского протокола к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата].

16. Не менее полезным явился бы и руководящий принцип, посвященный формам выражения согласия на временное применение договоров. В своем втором докладе Специальный докладчик указывал, что стремление применять договор на временной основе может быть эксплицитным или имплицитным²³⁰. В этой связи дело «ЮКОС юниверсал, лимитед» (*остров Мэн*) против Российской Федерации является весьма поучительным, ибо при подписании Договора к Энергетической хартии Российская Федерация не сделала заявление в соответствии с пунктом 2 статьи 45 Договора, чтобы указать, что она не соглашается на его временное применение. В этой связи встает вопрос: должна ли какая-либо страна, подписавшая договор, прямо отказаться от его применения на временной основе, чтобы уклониться от временного применения этого договора? Вероятно, было бы полезно добавить руководящий принцип на этот счет. Специальный докладчик привел интересные пояснения относительно договорной практики ЭКОВАС, и г-н Мурасэ с интересом ожидает в его следующем докладе анализ практики региональных организаций. Поскольку у него нет замечаний по проектам руководящих принципов 5 и 6, он рекомендует направить все проекты руководящих принципов в Редакционный комитет.

17. Г-н ТЛАДИ отмечает, что в главе I третьего доклада Специальный докладчик продолжает свой анализ внутреннего права и того места, которое отводится временному применению в разных национальных законодательных системах, а также сообщает о том, что он, как и другие члены Комиссии, был несколько удивлен проектом руководящего принципа 1, учитывая содержание третьего доклада и формулировку статьи 25 Венской конвенции 1969 года. В самом деле, как представляется, Специальный докладчик в своем докладе указывает, что временное применение договоров не подчинено внутреннему праву государств, которые на него соглашаются. Например, в пунктах 60 и 70 третьего доклада соответственно он указывает, что исполнение сторонами договоров, применяемых на временной основе, «никак не может зависеть от внутреннего права сторон или быть им обусловлено» и что «нельзя ссылаться на внутреннее право в обоснование невыполнения возникающих в силу этого обязанностей». Однако, в соответствии с проектом руководящего принципа 1, временное применение договора возможно лишь в случае, если это не запрещено внутренним правом государства или

²³⁰ Ежегодник... 2014 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/675, стр. 190, пункт 32.

правилами соответствующей международной организации. Возможно, Специальный докладчик усматривает здесь особый нюанс, но, если это так, он не дал по нему пояснений. Кроме того, статья 25 Венской конвенции 1969 года, как представляется, не ставит временное применение в зависимость от положений внутреннего права. Если же соответствующие положения содержатся в самом договоре, то, бесспорно, его временное применение подчинено внутреннему праву и внутренним процедурам, однако это, конечно же, не является нормой.

18. Оставляя в стороне противоречия между содержанием третьего доклада и этим проектом руководящего принципа, г-н Тлади разделяет точку зрения членов Комиссии, которые на предыдущих сессиях сочли, что нельзя просто абстрагироваться от внутреннего права. Иными словами, временное применение не должно побуждать государства к тому, чтобы обходить свое законодательство и тем самым наносить ущерб своей конституционной системе. Поэтому было бы полезно рассмотреть различные виды национального законодательства и практики, касающиеся процедур, которые необходимо выполнить до выражения согласия на временное применение договора, чтобы лучше понять, какой видится государствам природа временного применения как юридического акта, а также практику государств в этой области с точки зрения международного права. Например, было бы интересно более подробно изучить вопрос о том, считают ли государства, что статья 25 применяется лишь в тех случаях, когда это предусмотрено национальным законодательством.

19. В пункте 19 своего третьего доклада Специальный докладчик указал, что некоторые государства для временного применения договора должны следовать той же процедуре, что и для присоединения к нему. Но если режим временного применения был введен как раз для того, чтобы облегчить и ускорить применение договоров в ожидании их вступления в силу, то почему при равенстве предусмотренных процедур то или иное государство выберет временное применение, а не присоединение? Не утрачивает ли первая процедура всякий интерес в таких условиях?

20. Более углубленного изучения заслуживает и ряд других общих вопросов. В частности, было бы полезно узнать, выявил ли Специальный докладчик какие-либо тенденции в отношении типа договоров и особенно положений, которые обычно применяются на временной основе, и позволил ли проведенный им анализ практики государств определить, какие виды норм государства в большей степени способны применять на временной основе: материальные, институциональные или процедурные. Г-ну Тлади также хотелось бы, чтобы Специальный докладчик постарался установить, содержатся ли обычно в некоторых видах договоров аналогичные положения о временном применении и какие государства являются бенефициарами временного применения договора другим государством. Являются ли бенефициарами этого режима все государства или только те, которые также согласились на временное применение договора, те, которые подписали договор, но не дали согласия на его временное

применение, или же те, которые участвовали в переговорах, посвященных этому договору? Это — особенно важный вопрос, который следовало бы рассмотреть более углубленно, с учетом практики государств и доктрины.

21. Из главы II третьего доклада следует, что взаимосвязь между временным применением и другими положениями Венской конвенции 1969 года в значительной степени зависит от его правовой основы, будь то сам договор или отдельное соглашение между заинтересованными государствами. Например, как показал Специальный докладчик, в договоре может быть предусмотрено, что его временное применение автоматически вступает в силу после его подписания или что оно зависит от положений внутреннего права каждого государства. Однако Специальный докладчик не проводит четкого различия между временным применением и вступлением в силу, хотя между их юридическими последствиями, несомненно, имеется разница — уже хотя бы потому, что временное применение не влечет за собой применения всех положений договора. Конечно, Комиссия признает, что вступление договора в силу и его временное применение порождают общее последствие: при временном применении договор или его соответствующие положения применяются так же, как если бы договор вступил в силу, т. е. положения, применяемые на временной основе, имеют обязательный характер. Однако это не означает, что, как отметил Специальный докладчик в пункте 57 третьего доклада, «правовые последствия временного применения договора не отличаются от последствий, возникающих в момент вступления договора в силу». Например, последствия прекращения обязательств по договору неодинаковы и зависят от того, применяется ли этот договор на временной основе или же он вступил в силу.

22. В подтверждение своих слов г-н Тлади напоминает, что Подготовительная комиссия Организации по Договору о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний будет уполномочена проводить инспекции на месте только после вступления Договора в силу; это свидетельствует о том, что временное применение договора не влечет за собой тех же последствий, что и его вступление в силу. Кроме того, правовой режим, установленный Подготовительной комиссией, вытекает из соглашений, которые были заключены с различными государствами-участниками. Поскольку некоторые из этих соглашений вступили в силу, а другие были лишь подписаны, а то и остались неподписанными, и поскольку каждое из этих соглашений предусматривает создание отдельной системы мониторинга, каждое государство подпадает под отдельный режим обязанностей и прав, чего, вероятно, не наблюдалось бы, если бы Договор вступил в силу.

23. По мнению г-на Тлади, в связи с этим примером встает фундаментальный вопрос. Действительно, при рассмотрении данной темы Комиссия исходила из принципа, согласно которому временное применение порождает юридические обязательства. Г-н Тлади не против этой идеи при условии, что обязательный характер последствий зависит от толкования того положения, на котором основано временное применение.

С другой стороны, он не одобряет мысль о том, что положение, разрешающее государству применять договор, делает обязательным применение этого договора соответствующим государством. В пункте 118 своего третьего доклада Специальный докладчик упоминает поправку к Киотскому протоколу к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата, принятую в преддверии второго периода действия обязательств. Было принято решение о том, что «стороны могут в предварительном порядке применять поправку» и что они «представят уведомление о любом таком предварительном применении». Г-н Тлади считает, что в этом нельзя усматривать для сторон Киотского протокола к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата какое-либо обязательство в отношении соблюдения количественных нормативов в области ограничения и сокращения выбросов в течение второго периода действия обязательств. В подтверждение можно привести следующее заявление Европейского союза от 26 ноября 2012 года: «Мы готовы принять поправку к Киотскому протоколу [к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата], которая предусматривала бы пересмотр содержащихся в Приложении В ОКЦОСВ [определенных количественных целей по ограничению и сокращению выбросов], установленных для Европейского союза и его государств-членов. Более того, мы уже приняли законодательные меры по преобразованию наших ОКЦОСВ в юридическое обязательство... Принятые в этой связи законодательные акты уже придают этим ОКЦОСВ обязательный характер с точки зрения права [Европейского союза]... с начала второго периода действия обязательств [Европейский союз] приступит к применению Киотского протокола с внесенными в него изменениями... независимо от того, ратифицировали уже остальные [с]тороны эту поправку или нет. Кроме того, в ближайшее время мы начнем процедуры ратификации. Нам хотелось бы, чтобы наше второе обязательство как можно скорее приобрело юридически обязательный характер»²³¹.

24. Можно было бы сказать, что в этом заявлении Европейский союз обязуется применять упомянутую поправку на временной основе. Однако ясно, что это обязательство имеет юридическую силу только с точки зрения права Европейского союза. Следует также отметить, что в этом заявлении Европейский союз объединяет идею второго обязательства, имеющего юридическую силу (безусловно, с точки зрения международного права), с процедурами ратификации, а не с временным применением. С учетом этой позиции г-ну Тлади представляется, что следовало бы проявлять осторожность и не заявлять категорично о том, что временное применение влечет за собой юридическое обязательство.

25. Кроме того, г-н Тлади полагает, что Специальному докладчику следует глубже исследовать сам «временный» характер временного применения и, следовательно, тот факт, что оно задерживает вступление

договора в силу. Специальный докладчик в своих трех докладах²³² неоднократно указывал, что цель временного применения договора состоит, в частности, в том, чтобы в конечном счете способствовать его вступлению в силу. Вне всякого сомнения, как видно из статьи 25, договор применяется на временной основе в ожидании его вступления в силу и особенно для облегчения его вступления в силу. При этом Специальный докладчик в пункте 114 своего третьего доклада упоминает соглашения о временном применении, которое может «продолжаться в течение неопределенного периода времени», и подчеркивает в этой связи, что значение временного применения выходит за рамки чисто подготовительных функций. Кроме того, в пункте 58 он поясняет, что правовые последствия временного применения договора являются окончательными и не могут быть оспорены на основании «временного» характера такого применения. Хотя г-н Тлади согласен с тем, что государство не может ссылаться на задержку с ратификацией договора в качестве оправдания его нарушения, при этом он считает целесообразным более углубленно изучить мысль о том, что чрезвычайный характер временного применения может стать нормой в случаях, когда договор не ратифицирован. Этот вопрос напрямую связан с другим вопросом, который он озвучил в начале своего выступления, а именно с коллизией между целями временного применения и риском нанесения ущерба конституционной системе.

26. Хотя следование режиму временного применения в течение неопределенного времени иногда является неизбежным, как в случае с Договором о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний, оно может приводить к нежелательным последствиям, тем более что в пункте 2 статьи 25 предусмотрена упрощенная процедура, позволяющая прекратить такое применение. По мнению г-на Тлади, временное применение договора должно прежде всего являться периодом подготовки к его вступлению в силу. Два протокола и меморандум о договоренности в связи с Договором между Российской Федерацией и Соединенными Штатами Америки о дальнейшем сокращении и ограничении стратегических наступательных вооружений, подписанным в 1991 году между Соединенными Штатами Америки и Союзом Советских Социалистических Республик²³³ и вступившем в силу в 1994 году, представляют собой убедительный пример практики в области гарантирования того, что временное применение какого-либо документа не будет продолжаться в течение неопределенного времени: в них устанавливался срок временного применения, составлявший 12 месяцев, но при этом разрешалось его возможное продление на дополнительные периоды в зависимости от необходимости. И хотя Комиссия действительно должна следовать практике государств, не

²³² *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/664 (первый доклад); *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/675 (второй доклад); и *Ежегодник... 2015 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/687 (третий доклад).

²³³ Договор между Союзом Советских Социалистических Республик и Соединенными Штатами Америки о сокращении и ограничении стратегических наступательных вооружений, подписанный в Москве 31 июля 1991 года, документ CD/1192.

²³¹ Council of the European Union, information note 17892/12, 19 december 2012, annex, «Opening statement for CMP 8», p. 4.

стремясь навязывать им свою волю, ей было бы полезно по крайней мере рассмотреть практику государств, чтобы выяснить, часто ли вводятся подобные положения об ограничении продолжительности временного применения.

27. В отношении проекта руководящего принципа 2 г-н Тлади, как и г-н Мурасэ, полагает, что резолюцию саму по себе нельзя считать достаточной основой для соглашения о временном применении, поскольку для этого необходимо среди прочего чтобы такая резолюция была принята единогласно.

28. Переходя к проекту руководящего принципа 4, г-н Тлади хотел бы, чтобы Специальный докладчик уточнил характер «юридических последствий» в самой формулировке этого проекта руководящего принципа. Насколько он понимает, эти последствия зависят от соглашения, лежащего в основе временного применения, но, как отметил г-н Мерфи, смысл термина «юридические последствия» было бы целесообразно уточнить. Какой бы ни была окончательная формулировка, в ней должно учитываться содержание соглашения о временном применении. В любом случае, если в одних пунктах доклада Специальный докладчик проводит различие между вступлением в силу и временным применением, то в других пунктах третьего доклада это различие выглядит менее явным.

29. Наконец, касаясь проекта руководящего принципа 5, г-н Тлади выражает согласие с его формулировкой, но при этом полагает, что Специальному докладчику следовало бы подробнее проанализировать вопрос о прекращении временного применения и, в частности, рассмотреть случаи, когда очевидно, что договор не вступит в силу, чтобы постараться определить, может ли такая ситуация являться мотивом для прекращения его временного применения. В заключение г-н Тлади выступает в поддержку передачи проектов руководящих принципов в Редакционный комитет.

30. Г-н ПАК напоминает, что если рассматривать юридические последствия временного применения с точки зрения статьи 18 (Обязанность не лишать договор его объекта и цели до вступления договора в силу) и статьи 24 (Вступление в силу) Венской конвенции 1969 года, то из второго доклада Специального докладчика и предыдущих прений в Комиссии следует, что, по общему мнению, временное применение порождает юридические последствия, хотя эти последствия со всей очевидностью отличаются от последствий вступления в силу. Однако в своем втором докладе Специальный докладчик не уточнил охват юридических последствий временного применения, а лишь указал, что эти последствия выходят за рамки обязательства не лишать договор его объекта и цели, закрепленного в статье 18 Венской конвенции 1969 года, ничего не сообщив об их охвате с точки зрения статьи 24.

31. Г-н Пак считает, что юридические последствия временного применения почти идентичны последствиям вступления в силу, по меньшей мере для государств, согласных на такое применение, с той лишь разницей, что временное применение договора

остается временным, что оно влечет юридические последствия только для государств, давших на него согласие, и что юридические последствия порождаются только теми положениями договора, которые государства согласились применять на временной основе. Таким образом, нужно систематически рассматривать юридические последствия временного применения с точки зрения всего режима Венской конвенции 1969 года в целом; поэтому было бы желательно, чтобы Специальный докладчик включил в свой третий доклад полный и методичный анализ этих разнообразных аспектов.

32. По мнению г-на Пака, нет никаких сомнений в том, что принцип *pacta sunt servanda* применяется к договорам, применяемым на временной основе, поскольку временное применение также приводит к возникновению юридических последствий. И, как он уже отмечал на предыдущей сессии, если какое-либо государство в одностороннем порядке прекращает временное применение договора, можно сослаться на этот принцип, чтобы уменьшить возникающую в такой ситуации юридическую путаницу.

33. Поскольку Специальный докладчик сообщил, что он рассмотрит юридические последствия прекращения временного применения в своем следующем докладе, г-н Пак полагает, что в этом докладе также следует более углубленно рассмотреть взаимосвязь между прекращением временного применения и принципом *pacta sunt servanda*.

34. Статья 27 Венской конвенции 1969 года также может применяться к режиму временного применения договора при том понимании, что на использование этого режима существенно влияют применимые положения внутреннего права каждого государства. Основой для временного применения договора является внутреннее право, в частности конституция государства, и такое применение может быть легко прекращено, если оно нарушает положения этого права. Иными словами, внутреннее право играет важную роль в осуществлении и соблюдении режима временного применения договоров.

35. Г-н Пак отмечает, что, как справедливо указал г-н Форто, налицо некая несогласованность между пунктами 10 и 25 третьего доклада и что г-н Мерфи и г-н Тлади также упомянули вопрос о внутреннем праве, и сообщает, что ему понятны различия во мнениях среди членов Комиссии, а также в Шестом комитете. Как он уже отмечал на предыдущей сессии, нужно хотя бы подробно изучить взаимосвязь между временным применением договоров и применимыми положениями внутреннего права. В этой связи он предлагает Специальному докладчику рассмотреть в своем четвертом докладе вопрос о том, могут ли положения Венской конвенции 1969 года, касающиеся недействительности договоров, в частности статья 46 (Положения внутреннего права, касающиеся компетенции заключать договоры), применяться к режиму временного применения договоров.

36. В главе III третьего доклада Специальный докладчик анализирует временное применение

международными организациями трех типов договоров. И хотя все эти три типа договоров применяются международными организациями, применение двух первых из них (договоров об учреждении международных организаций и международных режимов и договоров, заключенных в рамках международных организаций или на дипломатических конференциях, проведенных под эгидой международных организаций) регулируется статьей 25 Венской конвенции 1969 года, а применение третьего типа — статьей 25 Венской конвенции 1986 года. Специальный докладчик также проводит это различие в пункте 74 своего доклада, однако г-н Пак хотел бы знать, стала ли статья 25 Венской конвенции 1986 года положением международного обычного права наравне со статьей 25 Венской конвенции 1969 года. Построение этих двух статей почти идентично: Секретариат в своем меморандуме указал, что в ходе Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 года проект статьи 25 был направлен прямо в Редакционный комитет без рассмотрения по существу на пленарном заседании и без проведения голосования²³⁴. Хотя Специальный докладчик утверждает, что правовые нормы, закрепленные в Венской конвенции 1986 года, отражают «нормы международного обычного права», г-н Пак полагает, что в данном случае следовало бы проявить больше осторожности, так как подборка видов практики в области применения статьи 25 этой конвенции является недостаточной. Следовательно, статью 25 Венской конвенции 1969 года и статью 25 Венской конвенции 1986 года не следует ставить в этих руководящих принципах на один уровень.

37. Что касается проектов руководящих принципов, то г-ну Паку хотелось бы, чтобы они были озаглавлены в зависимости от того этапа временного применения, к которому они относятся: например, введение, соглашение о временном применении, юридические последствия временного применения и прекращение временного применения. При этом следовало бы прежде всего разработать проект руководящего принципа, в котором поясняется понятие временного применения договоров, появляющееся в статье 25 Венской конвенции 1969 года. Далее, в шести проектах руководящих принципов, представленных Специальным докладчиком, вопросы временного применения договоров государствами и международными организациями рассматриваются совместно, хотя, как уже отметил г-н Пак, нормы, применимые к государствам в связи с временным применением, считаются положениями международного обычного права, тогда как нормы, применимые к международным организациям, носят иной правовой характер. Поскольку нормы разного характера не следует ставить на один уровень, г-н Пак предлагает объединить в первой части проекты руководящих принципов, касающиеся государств, а во второй части — проекты, касающиеся международных организаций, или же после проектов руководящих принципов, касающихся государств, указать,

что они применяются *mutatis mutandis* к международным организациям. Наконец, он предлагает добавить новый проект руководящего принципа с указанием общей направленности и цели рассматриваемой темы, который мог бы иметь следующую формулировку: «Содержание и охват временного применения договора зависят от намерения сторон и от того, каким образом предусмотрено такое применение».

38. В связи с проектом руководящего принципа 2 г-н Пак хотел бы вновь поставить вопрос о том, могут ли государства применять пункт 1 статьи 25 Венской конвенции 1969 года, когда текст договора не предусматривает его временного применения, или, иными словами, может ли в таком случае временное применение разрешаться посредством односторонних актов или соглашений. В пункте 5 своего доклада Специальный докладчик утверждает, что этот аспект уже был прояснен во втором докладе и что в ближайшее время он не планирует возвращаться к его рассмотрению. Можно предположить, что проект руководящего принципа 2 отражает его позицию по этому аспекту, когда он говорит, что соглашение о временном применении «может основываться на положениях самого договора». Однако было бы целесообразно также предусмотреть какое-либо решение для случаев, когда соответствующие стороны не согласны с условиями договора, и рассмотреть возможность согласия будущих сторон какого-либо договора с временным применением этого договора третьим государством, даже если упомянутый договор прямо не предусматривает возможности его временного применения.

39. Что касается проекта руководящего принципа 3, то его было бы целесообразно разделить на два отдельных проекта руководящих принципов, посвященных, соответственно, условиям выражения согласия на временное применение и отправной точке этого применения, поскольку речь идет о двух основных аспектах режима временного применения договоров.

40. Проект руководящего принципа 4, как представляется, основан на постулате о том, что временное применение договора, хотя с правовой точки зрения и отличается от вступления договора в силу, все же порождает юридические последствия и способно создавать юридические обязательства, идентичные тем, которые порождались бы договором, если бы он был в силе для рассматриваемого государства. В то же время следует четко указать предел этих юридических последствий, а именно тот факт, что временное применение не может повлечь за собой изменение содержания договора. Поэтому г-н Пак предлагает изменить формулировку проекта руководящего принципа 4 следующим образом: «Временное применение того или иного договора порождает юридические последствия как на международном, так и на внутреннем уровнях. При этом оно не может повлечь за собой изменение содержания договора».

41. Что касается проекта руководящего принципа 5, то в него следовало бы добавить фразу о том, что соглашение о временном применении договора может создавать не только обязанности, но и права.

²³⁴ *Ежегодник... 2015 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/676, пункты 37 и 40.

42. Проект руководящего принципа 6, как представляется, соответствует первоначальной позиции Специального докладчика и результатам прений в Комиссии на предыдущей сессии, в ходе которых был сделан вывод о том, что нарушение какого-либо обязательства, вытекающего из временного применения договора, в принципе является международно-противоправным деянием, запускающим режим ответственности государства за международно-противоправное деяние. Однако в нынешней формулировке предлагаемого проекта руководящего принципа, как представляется, промежуточный этап рассуждения не отражен, и поэтому, вероятно, было бы целесообразно действовать в два этапа: первый был бы посвящен вопросу о том, является ли прекращение временного применения договора или его одностороннее приостановление законным либо незаконным, и осуществлялся бы на основе режима, предусмотренного частью V Венской конвенции 1969 года, а на втором этапе рассматривался бы вопрос о том, является ли такой акт нарушением какого-либо обязательства, и если да, то в этом случае мог бы применяться режим ответственности государств. Кроме того, г-н Пак считает, что временное применение договоров и ответственность государств — это два разных юридических вопроса, поскольку, как указал Международный Суд в своем решении по делу *Проект «Габчикowo — Надьмарош»*, «эти две отрасли международного права имеют явно отличающиеся друг от друга сферы действия. Вопрос о том, действует или не действует тот или иной договор, а также о том, правомочно ли приостановлено его действие и правомочно ли он был денонсирован, должен решаться на основе права международных договоров. С другой стороны, оценка того, в каких пределах приостановка или денонсация договора, отвечающие нормам права международных договоров, влекут за собой ответственность осуществившего их государства, должна даваться на основе ответственности государств» (пункт 47 решения). Поэтому г-н Пак предлагает внести в формулировку проекта руководящего принципа 6 следующие изменения, чтобы выделить в нем два упомянутых этапа рассуждения:

«1. Статья 60 (Прекращение договора или приостановление его действия вследствие его нарушения) Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года применима *mutatis mutandis* к режиму временного применения договоров.

2. Нарушение того или иного обязательства, проистекающего из временного применения договора или его частей, может привести к возникновению международной ответственности государства».

43. Наконец, в отношении будущей работы г-н Пак, отмечая, что Специальный докладчик предлагает изучить правовые последствия прекращения временного применения договоров, порождающих «личные права», хотел бы узнать, что именно следует понимать под этим последним термином. Он подчеркивает, что решение Комиссии заняться рассмотрением статьи 25 Венской конвенции 1969 года продиктовано, в частности, отсутствием ясности в вопросе о том, когда и на каких условиях прекращается временное применение

договоров. Кроме того, внезапное приостановление или прекращение временного применения договора может повлечь за собой причинение ущерба соответствующим государствам. Поэтому было бы целесообразнее, если бы Специальный докладчик провел общий анализ условий прекращения временного применения договоров.

44. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС поздравляет Специального докладчика с представлением его третьего доклада, в котором содержатся весьма интересные элементы, способные обогатить проводимые Комиссией обсуждения, и в котором учтены как замечания государств, так и различные виды практики. Она подчеркивает значимость предлагаемых проектов руководящих принципов, которые дадут Комиссии возможность продвинуться в своей работе в рамках Редакционного комитета. Она также благодарит Секретариат за меморандум, который посвящен юридическому аспекту разработки статьи 25 Венской конвенции 1986 года и служит полезным дополнением к меморандуму, представленному в 2013 году²³⁵.

45. Прежде всего, г-жа Эскобар Эрнандес подчеркивает большой интерес главы II третьего доклада, поскольку изложенный в ней сравнительный анализ позволит Комиссии определить границы понятия временного применения, отличая его от других понятий права международных договоров, таких как вступление в силу, и тем самым избежать досадной путаницы. Кроме того, данный анализ позволит точнее определить сферу охвата и последствия временного применения и установить, в какой степени некоторые положения Венской конвенции 1986 года, имеющие общий охват, являются также применимыми к договорам, применяемым на временной основе. Г-жа Эскобар Эрнандес согласна с выводами, содержащимися в разделах А, В, С, D и E главы II, в частности относительно обязательства не лишать договор его объекта и цели, всестороннего соблюдения принципа *acta sunt servanda* и невозможности ссылаться на нарушение внутреннего права для оправдания невыполнения обязательств по договору, применяемому на временной основе, или уменьшения его последствий. В этой связи она не может согласиться с утверждением г-на Форто о том, что последствия временного применения не обязательно носят окончательный характер; как и Специальный докладчик и другие члены Комиссии, она полагает, что последствия договоров, применяемых на временной основе, аналогичны последствиям, которые вытекают из договоров, вступивших в силу, в том числе с точки зрения их будущего. Если временное применение договора является результатом волеизъявления государства (пусть даже его временного волеизъявления), впоследствии нельзя будет сослаться на временный характер применения договора, чтобы заявить о недействительности уже порожденных им последствий (даже если эти последствия были порождены в рамках его временного применения). Такое толкование равносильно некоему «условному» согласию, которое несовместимо с самим понятием временного применения.

²³⁵ *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/658.

46. Хотя г-жа Эскобар Эрнандес в целом согласна с подходом, изложенным в главе II, ей хотелось бы обратить внимание Комиссии на то, что в указанной главе содержатся дискуссионные элементы, которые заслуживают более пристального рассмотрения. К ним относятся, например, случай практики, описанной в пункте 41 третьего доклада относительно Соглашения об осуществлении Части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года, который, по ее мнению, имеет весьма отдаленное отношение к временному применению. Аналогичным образом в более подробном пояснении нуждается содержащееся в пункте 44 доклада утверждение о том, что все способы выражения согласия на обязательность договора могут использоваться и для его временного применения. Кроме того, требует уточнения пункт 67, в котором, как представляется, проведено различие между вступлением договора в силу с точки зрения внутреннего права и с точки зрения международного права, поскольку это различие вряд ли совместимо с международным характером договора, последствия и действительность которого вытекают исключительно из норм международного права. В этой связи было бы полезно провести различие между вступлением международного договора в силу и его последствиями во внутреннем плане. Следовало бы также пояснить содержащееся в пункте 66 третьего доклада утверждение о том, что государства «пользуются полной свободой в переговорах по условиям договора и, соответственно, по условиям его временного применения». В самом деле, если полная свобода, о которой говорит Специальный докладчик, вполне уместна с точки зрения международного права, то совсем по-иному обстоит дело с точки зрения внутреннего права, поскольку дискреционные полномочия государства ограничены внутренними нормами, определяющими компетенцию и процедуру заключения договоров. Однако эти выводы, действительно, будут в конечном счете зависеть от каждой системы внутреннего права, которую нельзя рассмотреть подробно. Но верно также и то, что эти внутренние ограничения могут привести к возникновению юридических последствий на международном уровне, поскольку нарушение основополагающих внутренних норм, которые регулируют компетенцию и процедуру заключения договора, может повлечь за собой недействительность договора, который было условлено применять на временной основе. Кроме того, г-жа Эскобар Эрнандес полагает, что выбор Специального докладчика в пользу рассмотрения в его третьем докладе лишь некоторых аспектов взаимосвязи между временным применением и другими положениями Венской конвенции 1969 года вполне закономерен, поскольку Специальный докладчик сообщает, что он продолжит свой анализ в следующем докладе, который она ожидает с большим интересом.

47. Наконец, г-жа Эскобар Эрнандес хотела бы вновь заявить, что, как она уже отмечала на предыдущих сессиях, внутреннее законодательство о временном применении договоров заслуживает углубленного изучения. Хотя Специальный докладчик и другие члены Комиссии справедливо заявляют о том, что изучаемую тему следует рассматривать с точки зрения международного, а не внутреннего права, она не согласна

с решением отказаться от анализа внутриправовых норм, регулирующих этот вопрос. Безусловно, такое исследование не может иметь исчерпывающий характер и наверняка послужит лишь инструментом, однако нельзя отрицать, что оно предоставит интересные элементы, позволяющие понять, как государства воспринимают режим временного применения в рамках общей системы права международных договоров. К тому же, важность такого анализа подтверждается тем фактом, что в третьем докладе Специального докладчика приведены интересные ссылки на практику государств, в число которых входят внутренние — причем иногда недавние — нормы, такие как закон Испании от ноября 2014 года. Наконец, опять-таки в связи с национальным законодательством, Испанию следует упомянуть не только в подпункте *e*), но и в подпунктах *a*) и *d*) классификации, проведенной Специальным докладчиком в пункте 25 его третьего доклада.

48. Переходя к главе III, г-жа Эскобар Эрнандес с особым удовлетворением отмечает, что Специальный докладчик рассмотрел в ней вопрос о действии режима временного применения всех типов договоров в связи с международными организациями. Как она уже отметила, временное применение приобретает особое значение и обладает некоторыми специфическими чертами применительно к этой категории договоров главным образом в зависимости от конечной цели этих договоров, которые зачастую должны порождать немедленные последствия, и от их сложности, которая нередко вызвана необходимостью предусматривать участие — иногда одновременное — государств — членом организации и самой этой организации. Специфика собственной правовой системы международных организаций и ее воздействие на временное применение договоров нуждается в дополнительном рассмотрении под двумя разными углами зрения. Во-первых, было бы полезно провести анализ «соответствующих правил организации», которые упомянуты в статье 5 Венской конвенции 1969 года и в статье 5 Венской конвенции 1986 года, а во-вторых — рассмотреть этот вопрос с точки зрения построения более точной типологии договоров, заключенных в рамках международных организаций или под их эгидой; в третьем докладе Специального докладчика эти аспекты рассматриваются одновременно. Комиссия уже занималась упомянутыми аспектами в ходе своей предыдущей работы, и возвращаться к ней было бы интересно только с целью получения полезной информации для изучаемой темы. Так, например, в связи с первым вопросом было бы интересно узнать, считали ли международные организации временное применение полезным институтом и в силу этого включали ли они его в свои нормативные системы. В этой связи можно было бы привести пример Европейского союза, поскольку как статья 37 Договора о Европейском союзе, так и статья 218 Договора о функционировании Европейского союза прямо предусматривают компетенцию Европейского союза заключать международные договоры, а также во втором случае — возможность их временного применения. Кроме того, анализ практики Европейского союза был бы интересен для изучаемой темы, поскольку непосредственное упоминание возможности

разрешать временное применение исторически обусловлено различными проблемами, с которыми Европейский союз сталкивался на практике из-за сложности процедур, пытаясь собрать необходимое число выражений согласия для некоторых категорий договоров, как это было, в частности, в случае Соглашения между Европейским союзом и Соединенными Штатами Америки об обработке и передаче авиаперевозчиками записи регистрации пассажиров Министерству национальной безопасности Соединенных Штатов Америки. В приложение к третьему докладу включена информация о практике Европейского союза, а до нее — практике Европейского сообщества в области соглашений, условия заключения которых являются в высшей степени институциональными. Вероятно, было бы также интересно проанализировать практику Европейского союза в связи с двусторонними соглашениями, которые заключены с государствами, не имеющими такой институциональной сферы, например соглашениями по безопасности или международной правовой помощи и сотрудничеству. Что касается второго вопроса, т. е. составления типологии договоров, то было бы полезно рассмотреть практику, касающуюся формы, в которой высшие органы международных организаций — как выразился Специальный докладчик — могут самостоятельно разрешать временное применение соответствующих документов. Анализ этого вопроса позволил бы выявить различия между договорами, заключенными в рамках международной организации, или под эгидой международной организации, или в рамках международной конференции по кодификации. Действительно, эти различия не представляются столь же четкими в отношении временного применения, как в отношении толкования договоров или других общих положений Венской конвенции 1969 года. В этой связи в пункте 116 третьего доклада в числе других примеров упоминается Комитет министров Совета Европы в поддержку аргумента о том, что в некоторых случаях высший орган международной организации принимал решение о временном применении поправок, не опираясь в этой связи на явно выраженное решение соответствующего учредительного органа. Однако, по-видимому, сложно делать столь категоричный вывод, поскольку практика Совета Европы не является неизменной, стабильной и однородной. Так, например, Комитет министров не смог дать разрешение на временное применение Протокола № 14 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, вносящего изменения в контрольный механизм Конвенции, хотя этот документ был разработан в рамках этой организации и принят упомянутым комитетом: для этой цели потребовался созыв конференции сторон. Как бы там ни было, глава III третьего доклада представляет большой интерес, и было бы желательно, чтобы Специальный докладчик тщательнее рассмотрел ее отдельные аспекты или включил в следующий доклад более детальное исследование некоторых категорий договоров, имеющих особую связь с режимом временного применения, например соглашений о штаб-квартире, которые нередко заключаются между государством и международной организацией в целях проведения конференций или других разовых мероприятий и которые в силу своего характера требуют немедленного применения.

49. Что касается проектов руководящих принципов, то, хотя г-жа Эскобар Эрнандес в целом согласна с их содержанием, она, как и другие члены Комиссии, считает, что они сформулированы в весьма общей форме; это дает преимущества, но и требует ряда уточнений, которые Специальный докладчик, без сомнения, мог бы дать, опираясь на уже представленные доклады. Специальному докладчику было бы полезно сообщить, рассматривает ли он эти проекты в качестве изначальных материалов, которые он планирует дополнить, и если так, то намерен ли он провести предложенное г-ном Мурасэ различие между руководящими принципами, которые будут применяться к договорам, заключенным только между государствами, и руководящими принципами, применимыми к договорам, сторонами которых являются международные организации. В заключение г-жа Эскобар Эрнандес сообщает, что она согласна с передачей проектов руководящих принципов в Редакционный комитет.

50. Г-н ШТУРМА сообщает, что, как он уже указал в ходе предварительного обсуждения и в своих замечаниях по первому докладу Специального докладчика, он считает, что тема временного применения договоров очень важна с точки зрения как теории, так и практики международного права. Поэтому Комиссия должна разработать свод руководящих принципов, полезных для практической сферы. Как представляется, в третьем докладе Специальный докладчик движется в правильном направлении. Приложение к этому докладу, посвященное положениям о временном применении договоров международными организациями, является особенно полезным и со всей очевидностью свидетельствует о сложности данной темы. Однако вызывает сожаление тот факт, что столь богатый материал не был задействован для проведения более углубленного анализа и составления дополнительных руководящих принципов.

51. Г-н Штурма в целом согласен с подходом Специального докладчика. Во-первых, временное применение договоров порождает юридические последствия и может создавать права и обязанности по международному праву. Однако анализ может и должен выходить за рамки того краткого утверждения, коим является проект руководящего принципа 4. Важно, чтобы эти руководящие принципы позволяли прояснить сложные аспекты толкования статьи 25 Венской конвенции 1969 года. Поскольку положения о временном применении различных договоров сформулированы весьма разнообразно, как о том свидетельствует и рассматриваемый доклад, временное применение может порождать разнообразные юридические последствия.

52. Во-вторых, Комиссии не следует заниматься внутренним правом, и проводимый ею анализ временного применения договоров, таким образом, должен быть сосредоточен на юридических последствиях этого применения на международном уровне. Однако по этому аспекту в третьем докладе, как представляется, наблюдается противоречие: с одной стороны, в пункте 10 Специальный докладчик заявляет, что он не будет касаться аспектов внутреннего права, а с другой стороны, после указания в пункте 17, что Комиссия получила лишь от 15 государств (в том

числе от Чешской Республики) замечания об их внутренней практике, он в пункте 136 заявляет о своем намерении до представления выводов собрать больше информации о практике государств. По мнению г-на Штурмы, хотя и в самом деле может быть полезно иметь больше информации о практике государств, еще важнее — как об этом заявили также г-н Мурасэ и г-жа Эскобар Эрнандес — изложить надлежащим образом возможные последствия влияния внутреннего права и внутренней практики государств на временное применение договоров в международном праве.

53. Проще говоря, г-н Штурма согласен с изложенным в третьем докладе анализом статьи 27 Венской конвенции 1969 года, хотя речь в данном случае идет лишь об отправной точке, поскольку ситуация может оказаться более сложной, в частности когда в самом положении о временном применении определенного договора предусмотрена ссылка на конституционные процедуры или на внутренние законы и регламенты, как это имеет место, например, в статье 56 Международного соглашения по какао 2010 года.

54. Опираясь на примеры соответствующих положений, которые приведены в приложении к третьему докладу, можно считать, что взаимодействие между международным правом и внутренним правом способно принимать две различные формы. Во-первых, рассматриваемые положения («в соответствии с конституционными процедурами») могут касаться только процедуры или условий выражения каким-либо государством согласия на временное применение договора. И хотя в пунктах 61, 68 и 69 Специальный докладчик справедливо указывает, что каждое государство может принять решение, разрешающее временное применение договора, и что иногда государства не прибегают к временному применению, поскольку для этого требуется разрешение парламента, при этом может возникнуть спор, относящийся к сфере международного права. Подобное может произойти, например, в случае, когда государство выразило согласие на временное применение в нарушение своих конституционных процедур. В этой связи первостепенное значение имеет анализ статьи 46 Венской конвенции 1969 года. В частности, нужно рассмотреть вопрос о том, следует ли считать, что конституционные положения и практика, которые ограничивают возможности государства по временному применению договора, известны каждому добросовестно действующему государству, или же соответствующее государство должно уведомить другие государства о предусмотренных в нем ограничениях на временное применение определенного договора.

55. Второй вопрос касается ситуации, когда в соответствующих положениях того или иного договора предусмотрена ссылка не только на внутреннюю процедуру, но и на внутренние законы и подзаконные акты, т. е. на материальное право. Например, пункт 2 статьи 60 Международного соглашения по натуральному каучуку 1994 года гласит, что «правиельство может предусмотреть в своем уведомлении о применении Соглашения на временной основе, что оно будет применять настоящее Соглашение лишь в рамках, ограниченных его конституционными и/или

законодательными процедурами и его внутренними законами и нормативными положениями». Применение этой формулировки в полном объеме дает основание считать, что государство может предусмотреть ссылку не только на свои конституционные процедуры, касающиеся выражения согласия на временное применение, но и на содержание своих законов и подзаконных актов. Однако в этом случае возникают смежные вопросы, связанные с юридическими последствиями таких уведомлений, в частности вопрос о том, могут ли они порождать некоторые последствия, присущие оговоркам или хотя бы заявлениям о толковании, и если могут, то в какой степени.

56. Кроме того, актуальными для рассматриваемой темы могут быть и другие статьи Венской конвенции 1969 года, в частности статья 60, поскольку в случае существенного нарушения договора, применяемого на временной основе, пострадавшее государство может приостановить или прекратить действие соглашения о временном применении.

57. Что касается непосредственно проектов руководящих принципов, то большинство из них вытекают из статьи 25 Венской конвенции 1969 года и поэтому в целом являются приемлемыми. В проекте руководящего принципа 1 частично воспроизводится формулировка пункта 1 статьи 25 с добавлением одного важнейшего условия: «в той мере, в какой это допускается внутренним правом государств или правилами международных организаций». Однако в свете предшествующего анализа как обстоит дело в случае, когда внутреннее право не предусматривает прямого запрещения временного применения, а подчиняет его определенным условиям? Это добавление, которое отходит от формулировки пункта 1 статьи 25, вероятно, требует более тщательного анализа и более убедительного обоснования.

58. Проект руководящего принципа 2 в целом приемлем, в частности поскольку его формулировка — «либо заключаться любым другим способом, о котором договорятся государства», — не является ограничительной. По сути, соглашение о временном применении будет часто вытекать из заявления или уведомления государства в отношении того или иного положения договора.

59. В проекте руководящего принципа 3 г-н Штурма рекомендует после слов «Временное применение того или иного договора» добавить слова «государством или международной организацией», после слова «присоединения» — слова «этого государства или этой международной организации» и после слов «или принятия» — слова «этим государством или этой международной организацией», поскольку для различных государств и организаций временное применение обычно начинается в разные моменты.

60. Проект руководящего принципа 4 в его нынешней формулировке, слишком общей и не вполне точной, никак нельзя назвать приемлемым. Его нужно дополнить путем добавления пунктов или руководящих принципов. Г-н Штурма считает, что Комиссии не следует бояться давать более четкие указания или

примеры добросовестной практики, чтобы помочь государствам формулировать договорные положения о временном применении и составлять свои уведомления, особенно с учетом конституционных процедур и внутреннего права. В этом проекте руководящего принципа можно было бы, например, указать, что временное применение того или иного договора порождает юридические последствия, сопоставимые с применением договора, вступившего в силу, если соглашение о временном применении не является недействительным, если его применение не было приостановлено или прекращено или если в договоре четко не предусмотрено, что его временное применение возможно только в пределах внутреннего права государств.

61. Что касается проектов руководящих принципов 5 и 6, то они логически вытекают из статьи 25 Венской конвенции 1969 года и правил в области ответственности государств. Тем не менее для формулирования проекта руководящего принципа 6 следовало бы дождаться проведения более углубленного анализа с целью его обоснования.

62. В заключение г-н Штурма рекомендует передать все проекты руководящих принципов в Редакционный комитет.

63. Г-н МАКРЭЙ отмечает, что тема временного применения договоров во многих отношениях представляет собой для Комиссии классическую тему, поскольку она предусмотрена в статье 25 Венской конвенции 1969 года и поскольку практика государств в этой области является весьма обширной. Кроме того, Специальный докладчик в своем третьем докладе провел полезный анализ временного применения в контексте международных организаций на основе статьи 25 Венской конвенции 1986 года. Какой вывод можно извлечь из нынешней практики в области временного применения договоров? Специальный докладчик неоднократно подчеркивает гибкий характер этой практики, в частности в пункте 43 своего третьего доклада, но в то же время он четко не устанавливает степень этой гибкости. И тогда возникает вопрос: а не является ли эта гибкость столь высокой, что содержание режима временного применения становится размытым? Можно привести два примера подобной очевидной путаницы, связанной с содержанием временного применения.

64. Во-первых, в пункте 5 своего третьего доклада Специальный докладчик ссылается на дискуссию об односторонних заявлениях государств в отсутствие соглашения сторон о временном применении. Он указывает, что в этом случае «временное применение приводит к возникновению обязанностей только для государства, выступившего с таким односторонним заявлением». Но если только одно государство в одностороннем порядке выражает согласие на обязательность договора, как можно вести речь о временном применении договора? В чем тогда целесообразность термина «временное применение»?

65. Одностороннее заявление, посредством которого то или иное государство обязуется считать положения

какого-либо договора применимыми к себе на временной основе, когда между сторонами этого договора не заключены соглашения и когда его временное применение не разрешено иным образом, является ничем иным, как односторонним заявлением, смысл и статус которого определены правом односторонних заявлений; оно не относится к режиму статьи 25 Венской конвенции 1969 года. Безусловно, если другие стороны договора эксплицитно или имплицитно согласились с этим односторонним заявлением «каким-либо иным образом» по смыслу статьи 25 упомянутой конвенции, то возникает другая ситуация и тогда статья 25 становится применимой. Однако в этой ситуации было бы некорректно заявлять, что обязательства возникают только для государства, которое выступает с односторонним заявлением. Речь идет о договорных обязательствах, применимых ко всем сторонам, хотя и на временной основе. Но если другие стороны договора не выразили согласие с этим односторонним заявлением и если в силу этого статья 25 неприменима, то речь идет не о временном применении, а лишь об одностороннем признании обязательств. Таким образом, в случае каждого одностороннего заявления нужно смотреть, имеется ли между сторонами соглашение о временном применении; поэтому возникают вопросы о том, может ли такое соглашение носить имплицитный характер и заключаться после того, как сделано заявление.

66. В этой связи в своем втором и третьем докладах Специальный докладчик упоминает заявление Сирийской Арабской Республики о том, что она будет временно применять Конвенцию о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении. Однако ни одно из положений этой конвенции не предусматривало разрешения на ее временное применение; не было также и соглашения сторон о временном применении. Как подчеркнул г-н Форто, трудно усмотреть в этом пример временного применения, тем более по смыслу статьи 25 Венской конвенции 1969 года. Тем не менее, как отметил Специальный докладчик в своем втором докладе, Исполнительный совет Организации по запрещению химического оружия счел, что Сирийская Арабская Республика применяет этот договор на временной основе, хотя ни одно из его положений не предусматривало такого применения и ни один элемент не указывал на наличие соглашения между сторонами о временном применении. Являлось ли молчание сторон в ответ на распространение заявления Сирийской Арабской Республики молчаливым согласием этих сторон на временное применение договора? Или Исполнительный совет полагал, что он сам создает некую новую форму временного применения, так как в своем письменном решении он указал, что считает, что «это решение принято ввиду чрезвычайного характера ситуации, сложившейся в связи с химическим оружием, и не создает прецедента на будущее»²³⁶? Комментируя этот случай, г-жа Якобссон квалифицировала заявление Сирийской Арабской Республики как «односторонний акт государства»,

²³⁶ OPCW, “Decision: destruction of Syrian chemical weapons”, document EC-M-33/DEC.1, 27 September 2013, para. 3 (d). Размещен на веб-сайте ОЗХО: www.opcw.org (Resources, затем Documents и Executive Council).

а демарш Исполнительного совета — как «творческое» толкование договора. Таким образом, либо квалификация заявления Сирийской Арабской Республики в качестве «временного применения» является ошибочной, либо существует некая новая категория временного применения, которая опирается на практику и не имеет отношения к статье 25 Венской конвенции 1969 года. Специальный докладчик должен прояснить этот аспект, чтобы Комиссия смогла четко понять, что представляет собой временное применение.

67. Вторым примером является ссылка Специального докладчика на ГАТТ, когда он напоминает слова Энтони Оста, назвавшего это соглашение «самым известным... примером временного применения»²³⁷. В этой связи г-н Макрэй отмечает, что, как он уже указывал в своем выступлении по этой теме на пленарном заседании в 2012 году, временное применение ГАТТ не относится к режиму статьи 25 Венской конвенции 1969 года, ведь в статье 25 говорится о временном применении договора до его вступления в силу. Применительно к ГАТТ договором, который должен был вступить в силу, являлся Гаванский устав Международной торговой организации²³⁸, а не само Соглашение ГАТТ. ГАТТ было самостоятельным соглашением, призванным дать многосторонней торговой системе возможность функционировать до тех пор, пока не вступит в силу другой договор — Марракешское соглашение об учреждении Всемирной торговой организации. Поэтому употребление выражения «протокол о временном применении» для обозначения документа о вступлении ГАТТ в силу было скорее связано со стремлением правительства Соединенных Штатов Америки избежать применения положений своего внутреннего права о ратификации договоров, чем с понятием временного применения договоров в международном праве. Действительно, Соединенные Штаты Америки используют этот механизм соглашений об исполнении для временного применения того или иного договора, избегая при этом обращения в Сенат за разрешением, однако ГАТТ не является примером временного применения по смыслу статьи 25 Венской конвенции 1969 года.

68. Именно такое понимание отразил Генеральный секретарь в своем докладе 1973 года, который упоминается Специальным докладчиком в пункте 89 и последующих пунктах²³⁹, поскольку ГАТТ не фигурировало в списке временно применяемых договоров об учреждении международных организаций, будь то по смыслу статьи 25 Венской конвенции 1969 года или по смыслу статьи 24 о вступлении в силу. Дело в том, что, если рассматривать ГАТТ как пример временного применения, придется снова расширять границы понятия временного применения за пределы,

²³⁷ A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 2nd ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2007, p. 172.

²³⁸ *United Nations Conference on Trade and Employment, held at Havana, Cuba, from 21 November 1947 to 24 March 1948, Final Act and Related Documents* (E/CONF.2/78, United Nations publication, Sales No. 1948.II.D.4), p. 3.

²³⁹ Доклад Генерального секретаря о примерах прецедентов временного применения, до их вступления в силу, многосторонних договоров, в особенности договоров, которыми были учреждены международные организации и/или режимы (A/АС.138/88).

предусмотренные в статье 25. Специальный докладчик не указывает, что он занимается именно этим; он заявляет о «полезном злоупотреблении» статьей 25, но при этом четко не указывает, что же представляет собой использование режима временного применения, а что — полезное злоупотребление этим режимом. Короче говоря, Специальному докладчику в своем будущем докладе, вероятно, следовало бы более четко определить, чем является временное применение и чем оно не является. Недостаточно сказать, что режиму временного применения присуща некоторая гибкость, если неизвестно, чем является такое применение и чем оно не является. Если, как в случае с Сирийской Арабской Республикой, режиму временного применения приписывается ситуация, не отвечающая критериям статьи 25 Венской конвенции 1969 года, на каком основании ее можно считать временным применением? Существует ли какая-либо категория временного применения, которая близка к статье 25, но отлична от нее?

69. В отсутствие более четкого представления о сути понятия временного применения трудно дать оценку предлагаемым проектам руководящих принципов: отражают ли они только временное применение по смыслу статьи 25 или же временное применение, выходящее за рамки этой статьи?

70. Как и г-н Форто, г-н Макрэй полагает, что вывод, к которому Специальный докладчик приходит в пункте 85 своего третьего доклада, о том, что статья 25 Венской конвенции 1969 года отражает обычную норму международного права, не находит подтверждения в докладе, причем этот вывод крайне проблематичен, по меньшей мере с точки зрения статьи 25 Венской конвенции 1986 года. Что имеется в виду в утверждении о том, что пункт 1 статьи 25 Венской конвенции 1969 года отражает обычную норму международного права? В этом пункте лишь указано, что государства могут договориться о применении какого-либо договора на временной основе, и тогда режим временного применения является следствием принципа *pacta sunt servanda*. Следовательно, этот аспект нуждается в пояснениях.

71. Аналогичным образом из проекта руководящего принципа 1 следовало бы исключить слова «в той мере, в какой это допускается внутренним правом государств или правилами международных организаций». Как подчеркнул г-н Глади, Специальный докладчик настаивает на том, что на внутреннее право ссылаться нельзя, поскольку речь идет о вопросе из сферы международного права, однако нынешняя формулировка этого проекта руководящего принципа дает основания полагать, что соответствие внутреннему праву является предварительным условием временного применения, даже если у Специального докладчика и не было такого намерения. Этот аспект также необходимо прояснить.

72. Что касается проекта руководящего принципа 4 в его нынешней формулировке, то он практически лишен смысла: утверждение о том, что временное применение порождает юридические последствия, никак не отражает конкретных последствий такого

применения. На текущем заседании отмечалось, что этот проект руководящего принципа якобы указывает на обязательный характер временного применения. Однако и данный аспект не прояснен: означает ли это, что договор применяется так, как если бы он полностью вступил в силу, или в этом заложен какой-либо иной смысл? В этом вопросе также требуются уточнения. Г-н Мерфи заявил, что юридически обязательным является соглашение сторон о временном применении, однако такого утверждения, по-видимому, недостаточно, поскольку в этом соглашении может предусматриваться только возможность для государств применять договор на временной основе, причем некоторые могут не воспользоваться этой возможностью. Поэтому Специальный докладчик должен более подробно рассмотреть конкретные юридические последствия временного применения. В проектах руководящих принципов 5 и 6, особенно в первом из них, начинается изложение этих юридических последствий, однако было бы желательно определить в третьем докладе их правовую основу.

73. Наконец, можно задаться вопросом о том, следует ли передать проекты руководящих принципов в Редакционный комитет. Сам Специальный докладчик сообщил, что он не уверен в целесообразности их передачи. С учетом множества конкретных предложений о внесении изменений в эти проекты, представленных в ходе пленарного обсуждения, выбор теперь за Специальным докладчиком: сможет ли он включить эти предложения в проекты руководящих принципов до заседания Редакционного комитета, или же для этого он предпочел бы дождаться следующей сессии Комиссии.

Заседание закрывается в 12 ч. 45 м.

3271-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 16 июля 2015 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Нариндер СИНГХ

Присутствуют: г-н Вако, 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 Колодкин, 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 Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Организация работы сессии (продолжение*)

[Пункт 1 повестки дня]

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ обращает внимание членов Комиссии на программу работы, предложенную Бюро на третью и четвертую недели второй части шестьдесят седьмой сессии Комиссии.

* Перенесено с 3269-го заседания.

2. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ при поддержке г-жи ЯКОБССОН, сэра Майкла ВУДА, г-на ТЛАДИ и г-на КАНДИОТИ предлагает, чтобы при распределении времени приоритет отдавался обсуждениям в Редакционном комитете, а не неформальным консультациям.

3. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает, чтобы заседания Редакционного комитета начинались, как только список ораторов по соответствующей теме оказывается исчерпанным, и чтобы неформальные консультации проводились после этого при условии наличия времени. Он говорит, что, как он понимает, Комиссия желает одобрить программу работы в том виде, в котором она предложена Бюро.

Решение принимается.

4. Г-н ЛЛЕВЕЛЛИН (секретарь Комиссии) объявляет, что сэр Майкл Вуд, г-н Киттичайсари, г-н Колодкин, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Сабоя, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон, г-н Тлади (Специальный докладчик) и г-н Форто (Председатель Редакционного комитета) выразили свое желание принять участие в неформальных консультациях по теме *jus cogens*.

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции²⁴⁰ (A/CN.4/678, часть II, раздел D²⁴¹, A/CN.4/686²⁴², A/CN.4/L.865²⁴³)

[Пункт 3 повестки дня]

ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

5. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику г-же Эскобар Эрнандес представить свой четвертый доклад по теме об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (A/CN.4/686).

6. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что ее четвертый доклад посвящен исследованию нормативных элементов иммунитета *ratione materiae*, а именно: понятия «действие, осуществляемое в официальном качестве» (содержательный элемент) и временного аспекта, и он завершает это исследование. Ограничения понятия иммунитета *ratione materiae* и исключения из него будут рассмотрены в ее пятом докладе.

²⁴⁰ На своей шестьдесят пятой сессии (2013 год) Комиссия приняла в предварительном порядке проекты статей 1, 3 и 4 и комментарии к ним (*Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 45 и далее, пункт 49). На своей шестьдесят шестой сессии (2014 год) Комиссия приняла в предварительном порядке проект статьи 2 е) и проект статьи 5 и комментарии к ним (*Ежегодник... 2014 год*, том II (часть вторая), стр. 174 и далее, пункт 132).

²⁴¹ Отпечатан на mimeографе; размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят седьмой сессии.

²⁴² Воспроизводится в *Ежегоднике... 2015 год*, том II (часть первая).

²⁴³ Отпечатан на mimeографе; размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят седьмой сессии.

7. В ходе подготовки своего четвертого доклада она придерживалась той же методологии, что и в третьем докладе, т. е. она основывалась главным образом на судебной и договорной практике, предшествующей работе Комиссии, и на ответах государств на запросы о предоставлении информации, направленные Комиссией в 2013 и 2014 годах. Хотя она получила 22 письменных ответа, она, к сожалению, не смогла учесть ответы двух государств, поскольку они были получены уже после завершения работы над четвертым докладом. Тем не менее эти два комментария, полученные позже, были предоставлены в распоряжение членов Комиссии.

8. Доклад разбит на две главы. Раздел В главы I, в котором рассматривается понятие «действие, осуществляемое в официальном качестве», составляет ядро четвертого доклада и завершается проектом статьи, определяющим эту категорию действий. Поскольку временной аспект иммунитета *ratione materiae* не оспаривается, для него выделен меньший объем доклада. В четвертом докладе содержится также проект статьи о сфере охвата иммунитета *ratione materiae*. Четвертый доклад составляет единое целое с тремя предшествующими докладами²⁴⁴, и его следует рассматривать вместе с ними, а также вместе с ранее принятыми решениями Комиссии. Она просила Секретариат выпустить исправления на других языках, кроме испанского, чтобы исправить ошибки в этих версиях доклада.

9. В связи с понятием «действие, осуществляемое в официальном качестве» она говорит, что предшествующая работа по этой теме, включая работу предыдущего Специального докладчика г-на Колодкина²⁴⁵, показала, что понятие «действие, осуществляемое в официальном качестве» имеет особую значимость в контексте иммунитета *ratione materiae*: таким образом, анализ этого понятия является принципиально важным для этой темы. Хотя в ее четвертом докладе упомянут ряд терминов, используемых для обозначения этой категории действий, она выбрала указанное выражение, чтобы обеспечить терминологическое единство с формулировками, уже согласованными Комиссией.

10. Понятие «действие, осуществляемое в официальном качестве» приобретает свой полный смысл при противопоставлении понятию «действие, осуществляемое в частном качестве», однако ни одно из этих понятий не определено в современном международном праве. Таким образом, для прояснения значения термина «действие, осуществляемое в официальном качестве» прежде всего необходимо проанализировать международную и национальную судебную

практику, договорную практику, а также выполненную ранее работу Комиссии, имеющую отношение к рассматриваемой теме.

11. Некоторые из основных выводов этого анализа, представленного в разделе В главы I, заключаются в том, что иммунитет *ratione materiae* применялся во внутренних судах в связи с небольшим числом преступлений, которые относятся к категориям, перечисленным в пункте 50, и многие из которых являются преступлениями согласно международному праву. Ходатайства о предоставлении иммунитета подавались также в связи с действиями, совершенными военнослужащими или сотрудниками служб безопасности, а также действиями, связанными с коррупцией и оборотом наркотиков. В различных многосторонних договорах совершение некоторых из этих деяний увязывается с официальным характером их исполнителей (должностных лиц государства). В целом действия «осуществляемые в официальном качестве» являются действиями, осуществленными от имени государства или при реализации элементов государственной власти. Соответственно, они должны быть действиями, которые могут присваиваться государству. Некоторые суды постановили, что иммунитет не может распространяться на действия, которые были совершены в связи с официальными обязанностями, при этом должностное лицо действовало *ultra vires*, например, в случае убийства политического оппонента, нарушения прав человека и пыток. Другие суды занимали противоположную позицию, а именно что на такие действия иммунитет может распространяться, даже когда они представляют собой явные нарушения международного права. Национальные суды в целом отказываются предоставить иммунитет в делах, связанных с любой формой коррупции, или когда действия государственного должностного лица были связаны с частной деятельностью, направленной на личное обогащение.

12. Понятие «действие, осуществляемое в официальном качестве» не синонимично акту *jure imperii*, поскольку оно может иногда выходить за пределы такого акта, а также относиться к актам *jure gestionis*, осуществленным государственным должностным лицом в ходе выполнения своего мандата при осуществлении государственных функций. Однако действия, осуществляемые в официальном качестве, и акты *jure imperii* имеют некоторые общие элементы, и некоторые национальные суды ссылались на акты *jure imperii*, чтобы выявить основной смысл действий, охватываемых иммунитетом должностных лиц государства, поскольку они составляют выражение осуществления элементов государственной власти или осуществления суверенитета.

13. Понятие действия, осуществляемого в официальном качестве, не связано с законным или незаконным характером данного действия; в контексте иммунитета должностных лиц государства оно означает незаконное действие, которое может повлечь за собой применение уголовной юрисдикции. Наконец, необходимо определить в каждом отдельном случае,

²⁴⁴ *Ежегодник... 2012 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/654 (предварительный доклад); *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/661 (второй доклад); и *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/673 (третий доклад).

²⁴⁵ *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/601 (предварительный доклад); *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/631 (второй доклад); и *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/646 (третий доклад).

охватывается ли иммунитетом действие, осуществляемое в официальном качестве.

14. Учитывая вышеизложенное, можно заключить, что действие, осуществляемое в официальном качестве, которое она имеет в виду, имеет уголовный характер, осуществляется от имени государства и связано с осуществлением суверенитета и элементов государственной власти.

15. Преступный характер деяния имеет последствия для иммунитета. Соответственно, она напоминает, что ответственность за преступное деяние, совершенное в официальном качестве, является строго индивидуальной, даже если отдельное (независимое или субсидиарное) правовое обязательство может быть наложено на третью сторону, а именно государство, в связи с тем же деянием. Такое обязательство можно вывести из первичной уголовной ответственности отдельного лица, но их никогда не следует смешивать. Поэтому приписывание государству уголовных деяний, совершенных его должностными лицами, существенно ограничивается и может быть понято только как юридическая фикция, основанная на традиционной модели приписывания действий государству для целей приписывания ответственности за международно-противоправные деяния. Тем не менее любое уголовное деяние, в отношении которого действует иммунитет *ratione materiae*, в строгом смысле является не действием самого государства, а действием того лица, которое совершило это деяние.

16. Первоначальным последствием уголовного характера деяния является то, что оно может повлечь за собой два разных типа ответственности. Первый тип, имеющий уголовный характер, относится к виновному. Второй тип, имеющий гражданский характер, относится либо к виновному, либо к третьей стороне. Это означает, что действие, совершенное государственным должностным лицом, может повлечь за собой уголовную ответственность, относящуюся исключительно к такому должностному лицу, и субсидиарную гражданскую ответственность, относящуюся как к должностному лицу, так и к государству. Эта модель «одно деяние — двойная ответственность» была уже в явной форме признана Комиссией в ряде текстов. Однако уголовный характер деяний, в отношении которых выдвигается требование об иммунитете, делает невозможным механическое применение критериев присвоения, определенных Комиссией в проектах статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁴⁶. И действительно, некоторые из этих критериев особенно не подходят для целей иммунитета (в особенности статьи 7–11). Это особенно важно в отношении деяний *ultra vires* и деяний, совершенных индивидами, являющимися «должностными лицами *de facto*».

²⁴⁶ Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77. См. также резолюцию 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение.

17. В свете этих соображений представляется возможным предложить трехуровневую модель присвоения ответственности: исключительная ответственность государства, когда деяние не может быть присвоено физическому или интеллектуальному виновному; одновременная ответственность государства и отдельного лица, когда деяние может быть присвоено им обоим; и исключительная ответственность отдельного лица, когда деяние может быть присвоено только ему, независимо от того, что оно действовало в качестве государственного должностного лица. Эти три уровня ответственности приводят к двум выводам, которые можно использовать для определения того, какой тип иммунитета применяется к определенному типу деяний. Первый сценарий, при котором деяние может быть присвоено только государству и только государство несет за него ответственность, является классическим случаем иммунитета государства. Второй сценарий, при котором деяние может быть одновременно присвоено и государству, и должностному лицу и ответственность несут оба, может вызвать применение двух отдельных типов иммунитета — иммунитета государства и иммунитета должностного лица. Различие между иммунитетом государства и иммунитетом должностных лиц государства является наиболее очевидным в случае иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции.

18. Эта классификация никак не изменяет функционального характера иммунитета *ratione materiae*. Выделение иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции в качестве отдельной категории иммунитета не может быть истолковано как признание изначально присущего и эксклюзивного иммунитета, которым наделяются государственные должностные лица. Скорее, государственные должностные лица являются прямыми бенефициарами иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции, но такой иммунитет предоставляется им в интересах государства, причем основной целью является защита его суверенитета.

19. Таким образом, такая цель иммунитета является еще одним отличительным признаком действия, осуществляемого в официальном качестве. Поскольку цель состоит в обеспечении уважения суверенного равенства государства в соответствии с афоризмом *par in parem non habet imperium*, действия, в отношении которых действует иммунитет, также должны быть каким-либо образом связаны с суверенитетом. Эта связь, которая не должна быть просто формальной, отражается в требовании о том, чтобы действие, осуществляемое в официальном качестве, не только присваивалось государству и было совершено от его имени, но и было также проявлением суверенитета, составляя некую форму осуществления государственной власти в строгом смысле этого термина. Это требование отражает также особый характер условий, определяющих ответственность государства, с одной стороны, и институт иммунитета, с другой стороны, и тем самым служит для того, чтобы избежать автоматического применения к иммунитету всех правовых категорий и критериев, которые были определены для ответственности государства.

20. Хотя продемонстрировать наличие указанной связи непросто, анализ практики показывает, что это можно сделать на основе двух видов действий: действий, которые по самой своей природе считаются изначально выражениями суверенитета, таких как правоприменение, отправление правосудия, правотворчество или международные отношения; и действий, совершаемых в соответствии с политикой и решениями государства, влекущих за собой осуществление суверенитета, и, следовательно, функционально связанных с ним. Такие критерии необходимо применять в каждом отдельном случае, чтобы определить, может ли соответствующее действие быть охарактеризовано как совершенное через осуществление государственной власти и, таким образом, как составляющее выражение суверенитета.

21. Этот метод обеспечивает строгое толкование понятия «действие, осуществляемое в официальном качестве», которое помещает иммунитет в надлежащее место, а именно в сердце современного международного права, в качестве инструмента защиты суверенитета государства, не оставляя при этом возможности неправильного использования этого инструмента.

22. Оратор напоминает, что международные преступления, как правило, относятся к категории «действия, осуществляемые в официальном качестве», поскольку в большинстве случаев они не могут быть совершены без сотрудничества со стороны государства и предусматривают наличие государственных действий и мер политики, из которых может быть выведена соответствующая ответственность государства. Тем не менее квалификация международных преступлений в качестве действий, осуществляемых в официальном качестве, не может и не должна отождествляться с автоматическим признанием иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции в связи с этой категорией деяний. Имеет прямой смысл поднять вопрос о международных преступлениях в ходе рассмотрения вопросов, связанных с исключениями из иммунитета, что она и собирается сделать в своем пятом докладе.

23. Временной аспект иммунитета *ratione materiae* проанализирован в разделе С главы I четвертого доклада. Ему было уделено очень мало внимания в основном потому, что в этом отношении как в литературе, так и на практике уже достигнут широкий консенсус. Она проанализировала временной аспект через призму того, является ли он условием или ограничением, а также с целью выявить критические даты для определения того, был ли соблюден временной критерий. Различие между моментом, когда было совершено действие, к которому может быть применен иммунитет, и моментом, когда иммунитет был применен, является характерным элементом иммунитета *ratione materiae*. В разделе С главы I рассматриваются некоторые особые проблемы, связанные с иммунитетом бывших глав государства, бывших глав правительства и бывших министров иностранных дел.

24. Два проекта статей, представленные в четвертом докладе, содержат соответственно определение действия, осуществляемого в официальном качестве, и описание сферы охвата иммунитета *ratione materiae*.

Они тесно связаны между собой, учитывая, что материально-правовой охват этой категории иммунитета можно понять только исходя из определения действия, осуществляемого в официальном качестве. Тем не менее вследствие их содержания и функций эти два положения были разделены. Таким образом, определение действия, осуществляемого в официальном качестве, попало в проект статьи 2 об определениях, в то время как сфера охвата иммунитета *ratione materiae* рассматривается отдельно в соответствии с моделью, ранее уже принятой Комиссией в отношении иммунитета *ratione personae*.

25. Проект подпункта *f*) статьи 2 включает в себя характерные элементы действия, осуществляемого в официальном качестве, а именно уголовный характер деяния, с одной стороны, и его присвоение государству и его связь с суверенитетом, с другой стороны. К этому добавляется ссылка на юрисдикцию государства суда, которая была сочтена необходимой для того, чтобы описать соответствующее деяние более точно.

26. Проект статьи 6 имеет ту же структуру, что и проект статьи 4²⁴⁷, содержащий параллельное положение об иммунитете *ratione personae*: он включает в себя пункт о временном аспекте, после чего следует второй пункт о материально-правовом элементе. Цель третьего пункта заключается в том, чтобы обеспечить применение иммунитета *ratione materiae* к бывшим главам государств, бывшим главам правительств и бывшим министрам иностранных дел в связи с действиями, которые они осуществили в официальном качестве в течение срока нахождения в должности, аналогично его применению ко всем иным государственным должностным лицам.

27. Касательно плана работы на будущее она говорит, что ее пятый доклад будет посвящен ключевой и в высшей степени спорной теме ограничений и исключений из иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции.

28. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ просит Специального докладчика сформулировать ее позицию по вопросу о применении иммунитета к действиям *ultra vires*, осуществленным государственными должностными лицами.

29. Г-н КАНДИОТИ говорит, что он сомневается в том, что фраза «действия, осуществляемые в официальном качестве» является точным переводом испанской фразы «*actos realizados a título oficial*», которая относится к правонарушениям или преступлениям, совершенным в ходе осуществления государственной власти. Комиссии было бы полезно утвердить рабочее определение иммунитета, и он не считает термин «*funcionario del Estado*» вполне подходящим выражением: он соглашается с мнением государств-членов, высказанным в Шестом комитете, о том, что в этом выражении отсутствует указание на то, что соответствующее лицо является штатным сотрудником правительства.

²⁴⁷ Ежегодник... 2013 год, том II (часть вторая), стр. 55.

30. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что она рассматривала акты *ultra vires* в своем четвертом докладе, в котором она отмечает, что деяния *ultra vires*, в принципе, не являются «деяниями, осуществляемыми в официальном качестве» для целей иммунитета. Акты терроризма и преступления по международному праву не обязательно могут классифицироваться как деяния *ultra vires* просто потому, что эти виды деятельности не могут рассматриваться в качестве функций государства. Тем не менее взаимосвязь между этими преступлениями и иммунитетом будет проанализирована в контексте пятого доклада об ограничениях и исключениях из иммунитета, и этот заголовок является наиболее подходящим в отношении таких преступлений, как терроризм и иные уголовные преступления.

31. Она всегда считала фразу «действия, осуществляемые в официальном качестве» довольно неточным переводом соответствующей испанской фразы. Тем не менее эта фраза заимствована из решения Международного Суда по делу *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года*. В конце концов, наиболее важными являются не сами термины, а значение, которое им приписывается. В ее четвертом докладе представлено разъяснение для разработки единого толкования этой фразы, решение по которому может быть принято после обсуждения в Редакционном комитете. При необходимости к вопросу о терминологии можно вернуться после принятия текста в первом или втором чтении на основе замечаний государств-членов.

32. Касательно рабочего определения термина «иммунитет» она напоминает, что в своем втором докладе²⁴⁸ она предложила проект статьи 3 (Определения), который включал в себя рабочие определения некоторых терминов, в том числе иммунитета. Хотя Комиссия решила рассмотреть эти определения на более позднем этапе, он готова снова обсудить этот термин на пленарном заседании или в Редакционном комитете, и она приветствует любые предложения, которые члены Комиссии могут пожелать представить в этой связи.

33. Термин «*funcionario del Estado*» (должностное лицо государства) и его переводы были предметом активного обсуждения на пленарных заседаниях Комиссии и в Редакционном комитете. Если Комиссия не примет иное решение, она не считает, что сейчас настало подходящее время для возобновления этого обсуждения. В своем четвертом докладе она затронула феномен «должностных лиц *de facto*», который Комиссия может обсудить более полно.

34. Г-н КАНДИОТИ говорит, что успешная работа Комиссии над этой темой может застопориться, если три базовых термина, о которых он говорил, не будут прояснены и не будут иметь один и тот же смысл для всех. Например, незнание того, означает ли термин «государственное должностное лицо» только государственных служащих или также включает в себя наемников и подрядчиков, порождает проблемы. Кроме того, он сомневается в желательности опираться на

прецедент, созданный в высшей степени спорным и неудачным решением Международного Суда по делу *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года*, для определения действий, осуществляемых в официальном качестве.

Заседание закрывается в 11 ч. 20 м.

3272-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 21 июля 2015 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Нариндер СИНГХ

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 Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Заявление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приветствует Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека и предлагает ему выступить перед Комиссией.

2. Г-н АЛЬ ХУССЕЙН (Верховный комиссар Организации Объединенных Наций по правам человека) говорит, что для него честь выступить перед Комиссией, чья работа последних шести десятилетий позволила установить основополагающие нормы международного права. Нормы международного права составляют саму основу деятельности Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека (УВКПЧ), которое с большим интересом следит за работой Комиссии.

3. Среди многих важных тем, которые в настоящее время находятся на рассмотрении Комиссии, две особенно выделяются с точки зрения прав человека, а именно: иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции и разработка конвенции о преступлениях против человечности. В этих двух областях Комиссии было предложено установить правовые нормы, которые, безусловно, станут важным достижением в области прав человека для миллионов людей в мире. Борьба с безнаказанностью и более полное обеспечение соблюдения принципа ответственности и законности — вот два основных вызова, с которыми приходится сталкиваться УВКПЧ, и отсюда та большая важность, которую имеет для его работы прогресс, достигнутый Комиссией.

4. Что касается преступлений против человечности, то оратор напоминает, что их запрещение образует

²⁴⁸ Там же, том II (часть первая), документ A/CN.4/661.

часть императивных норм, безоговорочно признаваемых и принимаемых международным сообществом. Непреложность обязательств, из которых вытекает это запрещение, была признана Комитетом по правам человека в его замечании общего порядка № 29²⁴⁹. Однако сотрудники УВКПЧ в рамках своей деятельности слишком часто констатируют, что эти отвратительные преступления являются повседневной реальностью в значительном числе стран мира. Поэтому работа, которую проводит Комиссия в целях разработки международной конвенции о преступлениях против человечности, имеет чрезвычайно важное значение. Г-н Аль Хуссейн полагает, что такой инструмент сможет внести огромный вклад в предупреждение этих преступлений и повышение эффективности мер, принимаемых в их отношении. Четыре первых статьи проекта конвенции, которые были в предварительном порядке приняты Редакционным комитетом в первой части сессии, весьма обнадеживают, и УВКПЧ с интересом ожидает продолжения работы Комиссии по этому кардинальному вопросу.

5. Г-н Аль Хуссейн, отмечая, что статьи 2 и 4 проектов статей о преступлениях против человечности накладывают на государства обязательство предотвращать преступления против человечности, говорит, что одним из приоритетов УВКПЧ является помощь государствам в выполнении возлагаемого на них обязательства предотвращать посягательства на права человека, в особенности те из них, которые явно могут представлять собой преступления против человечности. УВКПЧ неоднократно напоминало, что в целях предупреждения таких посягательств государствам необходимо предпринимать активные усилия для обеспечения соблюдения прав человека и законности и тем самым для искоренения факторов риска. Для этого необходимы административно-правовые рамки и общая политика, которые были бы эффективными и обеспечивали бы соблюдение прав человека, а также легитимные и подотчетные демократические институты, равное участие всех в ведении государственных дел и разнообразное и влиятельное сообщество субъектов гражданского общества и независимых средств массовой информации. Поэтому г-н Аль Хуссейн с удовлетворением отмечает, что проект статьи 4 провозглашает обязательство государств сотрудничать с «другими организациями», в частности организациями гражданского общества, в рамках мер, принимаемых ими для предотвращения преступлений против человечности.

6. Кроме того, конвенция о преступлениях против человечности сможет способствовать повышению эффективности мер, принимаемых на национальном и международном уровнях для наказания за эти преступления, и лучше гарантировать соблюдение принципа ответственности, которое является другим приоритетом УВКПЧ. Большее число государств должно ввести прямую строгую ответственность за преступления против человечности, и конвенция такого рода

сможет способствовать в этом, поощряя их к приведению своего внутрисударственного законодательства в соответствие с международными нормами и стандартами.

7. Г-н Аль Хуссейн хотел бы, чтобы Комиссия в рамках своей работы по этому проекту изучила возможность включения положения, которое прямо предусматривало бы обязательство государств в отношении выдачи или преследования (*aut dedere aut judicare*) лиц, предположительно совершивших преступления против человечности и находящихся на их территории, — обязательство, вытекающее из императивного характера запрещения преступлений против человечности, что говорит также о важности сотрудничества между государствами в целях расследования преступлений против человечности, а также преследования и наказания за эти деяния. Существуют также другие обязательства, касающиеся преступлений против человечности (неприменимость срока давности и любого иммунитета, в том числе в отношении глав государств), которые должны выполнять все государства как во время мира, так и во время войны, и от которых они не могут отступать даже в условиях чрезвычайного положения.

8. Что касается иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, то оратор говорит, что речь идет о существенном моменте, который необходимо принимать во внимание всякий раз, когда возникает вопрос об ответственности лиц, совершивших нарушения прав человека. Он напоминает, что Международный военный трибунал (Нюрнбергский трибунал) и Международный военный трибунал для Дальнего Востока (Токийский трибунал) решительно отвергли идею о том, что должностные лица государства могут быть защищены от преследования. Эта позиция была воспринята как радикальное изменение в международном правовом порядке, поскольку она предусматривала отступление от соблюдения суверенитета, с тем чтобы должностные лица государства, являющиеся преступниками, не могли больше скрываться от правосудия, ссылаясь на свою должность. В ходе последующих десятилетий этот принцип был вновь подтвержден в уставах Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного трибунала по Руанде и в Римском статуте Международного уголовного суда, а также Специальным судом по Сьерра-Леоне. Тем не менее продолжают попытки подвергнуть сомнению этот фундаментальный и прочно закрепившийся принцип. В частности, дискуссия по этому поводу имела место в связи с делом *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года*, в котором Международный Суд счел, что, выдавая ордер на арест г-на Абдулае Йеродии Ндомбаси, Бельгия не признала иммунитет заинтересованного лица от уголовной юрисдикции и неприкосновенность, которой он пользовался в то время в соответствии с международным правом в его качестве действующего министра иностранных дел Конго.

9. Вместе с тем важно напомнить, что Суд также подчеркнул, что иммунитет, которым пользуются некоторые высокие должностные лица государства при исполнении своих обязанностей, не означает, что они

²⁴⁹ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 29 (2001) по статье 4 об отступлениях от положений Пакта во время чрезвычайного положения, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 40 (A/56/40 (Vol. I)), приложение VI.*

пользуются безнаказанностью в связи с преступлениями, которые они могли совершить, какой бы ни была степень их тяжести. Кроме того, он заявил, что, «хотя иммунитет от юрисдикции носит процедурный характер, уголовная ответственность затрагивает вопросы существа права. Разумеется, иммунитет от юрисдикции может создавать препятствия для преследования в течение определенного времени или в связи с некоторыми правонарушениями; но он не может освобождать пользующееся им лицо от любой уголовной ответственности» (пункт 60 решения).

10. Не следует забывать, что в делах такого рода зачастую идет речь об отвратительных преступлениях и что в таких обстоятельствах иммунитет вне всяких сомнений равнозначен безнаказанности. Для того чтобы искоренить эту культуру безнаказанности, являющуюся питательной почвой для бесчисленных посягательств на права человека, существенно важно иметь возможность преследовать лиц, совершающих эти преступления. И наоборот, препятствование преследованию таких лиц представляет собой не только глубокое оскорбление жертв, но и выхолащивание основополагающих областей международного права прав человека.

11. Поэтому крайне важно, чтобы Комиссия в рамках своей работы установила четкие пределы иммунитета должностных лиц государства, в частности в двух следующих аспектах: во-первых, необходимо четко установить, что любой иммунитет имеет личный характер и прекращает свое действие в момент прекращения выполнения данным лицом своих должностных обязанностей, так как он вытекает исключительно из необходимости обеспечивать эффективное функционирование дипломатических сношений. В случае признания должностного иммунитета лиц, совершивших международные преступления, невольно подразумевается, что эти преступления могут представлять собой законные деяния государства. Это вступало бы в противоречие со всеми обязательствами, возлагаемыми на государства в области прав человека, и более того — было бы равнозначным посягательству на само международное право как на систему; во-вторых, категории лиц, пользующихся этим ограниченным личным иммунитетом, должны быть сведены к строгому минимуму, а именно: иммунитет должен распространяться только на должностных лиц по смыслу пункта 2 а) статьи 7 Венской конвенции 1969 года и в условиях, установленных пунктом 2 статьи 38 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года.

12. Отмечая, что Верховный комиссар Организации Объединенных Наций по правам человека впервые выступает с обращением к Комиссии, г-н Аль Хуссейн говорит, что он хотел бы рассказать о деятельности Управления Верховного комиссара, с тем чтобы дать представление о некоторых областях, в которых его компетенция соединяется с компетенцией Комиссии. Самое непосредственное отношение к работе Комиссии имеет деятельность, направленная на поддержку международных механизмов по правам человека, в частности в деле разработки новых инструментов и подготовки указаний по различным

фундаментальным аспектам права прав человека. УВКПЧ также выполняет функцию секретариата для целого ряда договорных органов Организации Объединенных Наций по правам человека, которые являются краеугольными основами международной системы прав человека. Эти комитеты независимых экспертов, которых в настоящее время насчитывается десять, разрабатывают нормы в области прав человека и разъясняют вопросы, связанные с конкретным осуществлением индивидуальных прав и обязательств, возлагаемых на государства. Они занимаются наблюдением за соблюдением международных договоров по правам человека, рассматривают связанные с этим вопросы и представляют соответствующие разъяснения, а восемь из них получают также индивидуальные жалобы от лиц, которые безуспешно пытались добиться правосудия в национальных судах. Эти комитеты вносят огромный вклад в формирование международного права в области прав человека — и не только в рамках своей практики принятия решений, выносимых ими по итогам рассмотрения многочисленных индивидуальных жалоб, но и путем подготовки замечаний общего порядка, имеющих важное значение.

13. Например, в 2014 году в своем замечании общего порядка № 35 по статье 9 Международного пакта о гражданских и политических правах²⁵⁰ Комитет по правам человека кодифицировал работу Комитета по этому вопросу, проделанную на протяжении последних тридцати лет, что позволит должностным лицам государства, юристам, наблюдателям за положением в области прав человека и гражданскому обществу глубже понять, в каких обстоятельствах и каким образом Комитет считает оправданным лишение лица свободы и как он понимает характер обязательства государства заботиться о том, чтобы никто не подвергнулся незаконному или произвольному задержанию. Кроме того, г-н Аль Хуссейн отмечает, что Комитет посвятил полдня общей дискуссии для разработки нового замечания общего порядка по статье 6 (Право на жизнь).

14. 55 специальных процедур Совета по правам человека, которым УВКПЧ равным образом оказывает содействие в работе, также представляют собой подлинный кладезь компетенций и дают важные указания. В качестве недавних примеров г-н Аль Хуссейн упоминает Основные принципы и Руководящие положения Организации Объединенных Наций в отношении средств правовой защиты и процедур, связанных с правом любого лишенного свободы лица обращаться в суд²⁵¹, которые были недавно опубликованы Рабочей группой по произвольным задержаниям и будут представлены Совету по правам человека на его тридцатой сессии в сентябре 2015 года; пособие по осуществлению права на доступ к питьевой воде и санитарным услугам²⁵², подготовленное Специальным докладчиком по вопросу о праве на безопасную питьевую воду и санитарные услуги; и Основные принципы в отношении права жертв торговли людьми на

²⁵⁰ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 35 (2014) по статье 9 (Свобода и личная неприкосновенность), CCPR/C/GC/35.

²⁵¹ A/HRC/30/37, приложение.

²⁵² A/HRC/27/55/Add.3.

эффективные средства правовой защиты²⁵³, разработанные Специальным докладчиком по вопросу о торговле людьми, особенно женщинами и детьми.

15. Мандатарии специальных процедур регулярно поднимают новые вопросы, касающиеся прав человека. Так, недавно они обратили внимание на применение беспилотных летательных аппаратов в рамках экстерриториальных операций по борьбе с терроризмом, приводящих к гибели людей, на применение дистанционно управляемых летательных аппаратов или вооруженных беспилотных летательных аппаратов, массовое электронное наблюдение в целях борьбы с терроризмом и осуществление права на социальное страхование посредством универсального принятия минимальных стандартов социальной защиты. Они также играют первостепенную роль в вопросах раннего предупреждения и оценки кризисов и других ситуаций, требующих безотлагательного вмешательства.

16. Помимо этого, когда сообщения о массовых и комплексных нарушениях прав человека срочно требуют проведения полного расследования, Совет по правам человека, как и Совет Безопасности, часто просят УВКПЧ создать комиссии по расследованию или миссии по установлению фактов, которым поручается расследование серьезных посягательств на нормы международного права в области прав человека и международного гуманитарного права и формулирование рекомендаций по поощрению соблюдения принципа ответственности, в частности рекомендаций по передаче тех или иных дел на рассмотрение Международного уголовного суда. Ряд недавно созданных комиссий по расследованию и миссий по установлению фактов уже констатировали, что имевшие место нарушения могли бы свидетельствовать о совершении международных преступлений.

17. УВКПЧ выполняет также функцию секретариата Совета по правам человека, ежегодно проводящего три очередные сессии, не считая внеочередных сессий, которые могут быть созваны в любой момент. В рамках подготовки прений в Совете УВКПЧ, в частности, занимается подготовкой тематических докладов, среди которых можно упомянуть недавно опубликованные новаторские документы на темы слежения за личными данными и прав лесбиянок, геев, бисексуалов и трансгендеров, а также доклад о роли предупреждения в поощрении и защите прав человека, который будет рассмотрен Советом в сентябре и который г-н Аль Хуссейн считает особенно важным для работы Комиссии.

18. В ходе совместной работы с Советом по правам человека УВКПЧ вносит свой вклад в надлежащее проведение универсального периодического обзора (УПО), в рамках которого каждое из 193 государств — членов Организации Объединенных Наций обязано один раз в четыре года представлять подробный отчет о положении в области прав человека на своей территории. Уже были проведены два цикла УПО и разработаны сотни рекомендаций — многие из них в свете работы договорных органов и мандатариев

специальных процедур, а также с учетом экспертных мнений субъектов гражданского общества, — которые стали предметом детально разработанных последующих мер по их осуществлению. В рамках УПО УВКПЧ также имеет возможность представлять предложения относительно мер по созданию потенциала государств и улучшению результатов их деятельности в различных областях.

19. Кроме того, УВКПЧ, которое в силу своих полномочий заботится, чтобы нормы в области прав человека воплощались в полезные и конкретные понятия, позволяющие жертвам добиваться правосудия и гарантирующие защиту прав всех лиц, располагает 64 отделениями на местах, сотрудники которых посвящают значительную часть своего времени подготовке государственных должностных лиц, полицейских и сотрудников сил безопасности, а также представителей групп гражданского общества. Их целью прежде всего является практическое осуществление прав человека путем принятия конкретных мер таким образом, чтобы, к примеру, никто не подвергался пыткам во время допроса, чтобы общественные собрания проходили без чрезмерного применения силы или же чтобы меньшинства могли публично выражать свои мнения и в полном объеме участвовать в жизни страны.

20. В более долгосрочной перспективе УВКПЧ стремится также укреплять законы и институты, призванные защищать права населения, в частности судебные органы, парламенты, региональные советы, учебные заведения и общинные группы. Оно ставит перед собой цель расширения прав правозащитников и разного рода активистов гражданского общества, в частности защитников прав меньшинств, с тем чтобы они могли эффективно и уверенно бороться со всеми видами предрассудков. Разумеется, УВКПЧ наблюдает за положением в области прав человека на местах, представляет соответствующие доклады и предложения в отношении необходимых улучшений.

21. И наконец, главной задачей отделения УВКПЧ при штаб-квартире Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке является доведение своих озабоченностей до сведения всей системы Организации Объединенных Наций. Для этого оно стремится содействовать осуществлению новой инициативы Генерального секретаря «Права человека — прежде всего», подробно информируя заинтересованные стороны и представляя им свои рекомендации. Эта политика, в основе которой лежит осознание того, что посягательства на права человека являются первым и наиболее видимым предвестником нестабильности и насилия, направлена на уделение всеми субъектами Организации Объединенных Наций самого приоритетного внимания предупреждению таких посягательств. По мнению г-на Аль Хуссейна, такая политика, очевидно, должна опираться на деятельность по обнаружению первых признаков этих посягательств. Параллельно с отделениями УВКПЧ на местах действуют механизмы в области прав человека, которые при поддержке УВКПЧ собирают значительный объем информации по вопросам прав человека, в частности о пробелах в защите прав человека, рисках их ущемления и схемах, масштабах и характере таких посягательств. Эта

²⁵³ A/HRC/26/18, приложение.

информация после ее анализа, сопоставления и пре-
проведения позволяет направлять разработку стра-
тегий и мер в партнерстве с государствами и помогает
Организации Объединенных Наций в выборе того, ка-
ким образом лучше всего продолжать свою деятель-
ность в этой области.

22. Несмотря на широкое разнообразие деятельно-
сти УВКПЧ, вся она подчиняется одной логике: она
призвана стимулировать конкретные преобразования.
УВКПЧ, которое действует в рамках соблюдения пра-
вовых норм, установленных при содействии Комис-
сии, стремится обеспечивать уважение к этим нормам,
выявляя пробелы в области защиты прав человека, ра-
туя за совершенствование защиты этих прав и разра-
батывая программы, призванные содействовать госу-
дарственным субъектам и гражданскому обществу в
укреплении их потенциала, позволяющего лучше за-
щищать права человека.

23. Однако г-н Аль Хуссейн задается вопросом от-
носительно эффективности всех этих мер, то есть во-
просом, который лежит в корне этой проблемы. В ка-
кой мере УВКПЧ, говоря со всей честностью, может
претендовать на то, что его деятельность способствует
предупреждению посягательств на права человека и
спасению жизней людей? Оно занимается подсчетом
жертв массовых убийств, подготовкой должностных
лиц государственных органов, совершенствованием
компетенции активистов, работающих в таких разно-
образных областях, как земельные права, права жен-
щин и многих других, пытается помешать кровавым
нападениям на группы меньшинств и ратует за более
адаптированные, ответственные и справедливые зако-
ны и институты. Но дает ли это свои результаты?

24. Вероятно, за столь краткий период работы
УВКПЧ, с момента создания которого едва прошло
20 лет, невозможно измерить социальные преобра-
зования. Или возможно, что усилия, которые необхо-
димо предпринимать для интеграции прав человека
в социальную ткань с упором на верховенство права,
недискриминацию и интеграцию, доступ к эффектив-
ным судебным и другим институтам и демократиче-
ское государственное управление с широким участи-
ем общества, по необходимости не имеют конца. Как
бы то ни было, вполне очевидно, что речь идет о наи-
более стимулирующей и наиболее важной задаче из
всех возможных, и по мере того, как УВКПЧ стремит-
ся поощрять права человека в каждом регионе мира,
оно с удовлетворением пользуется возможностью
опереться на работу Комиссии, имеющую важнейшее
значение для поддержания мира и безопасности и со-
хранения верховенства права.

25. Г-н ХАССУНА, напомнив, что г-н Аль Хуссейн
сыграл одну из главных ролей в создании Междуна-
родного уголовного суда и, в частности, участвовал
в разработке значительного количества положений
Римского статута Международного уголовного суда,
спрашивает, как он оценивает роль Суда и то, каким
образом он судит за преступления, относящиеся к его
кругу ведения, и особенно за преступления против
человечности.

26. Обращая внимание на резкое увеличение числа
вооруженных конфликтов, которые порождают гру-
бые нарушения международного гуманитарного пра-
ва и международного права в области прав человека,
г-н Хассуна хотел бы также знать мнение Верховно-
го комиссара о том, как Организация Объединенных
Наций может эффективно бороться с этим явлением.
Может ли Верховный комиссар, помимо упомянутых
им различных средств, предложить новые методы или
новые механизмы, которые надлежит создать с этой
целью, возможно на региональном уровне?

27. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что он имел
честь совместно работать с г-ном Аль Хуссейном над
подготовкой статьи 9 Римского статута Международ-
ного уголовного суда, касающейся составов престу-
плений, и что сам он тогда твердо надеялся на то, что
создание Суда позволит положить конец безнаказан-
ности. Однако Суд провел разбирательства лишь по
небольшому числу дел, в большинстве из которых об-
виняемые не входили в круг высоких должностных
лиц. По мнению г-на Киттичайсари, Римский статут
Международного уголовного суда, следовательно, не
позволил создать действенные средства сдерживания
или пресечения. Он спрашивает у г-на Аль Хуссейна,
как он предполагает реформировать систему между-
народного уголовного правосудия в целях обеспече-
ния ее эффективности. Он полагает, что Верховный
комиссар имеет особенно хорошие возможности для
конкретизации тех больших надежд, которые пита-
ли все, кто участвовал в разработке Римского статута
Международного уголовного суда.

28. Г-н МЕРФИ, с удовлетворением отмечая, что
УВКПЧ поддерживает работу Комиссии по вопросу о
преступлениях против человечности, в особенности
разработку новой конвенции, интересуется, какое воз-
действие это будет иметь на систему договорных ор-
ганов. Данная конвенция фактически могла бы пред-
усматривать создание нового комитета, которому бу-
дет поручено контролировать ее осуществление, что
тем не менее затрагивало бы вопрос о наличии ресур-
сов и вопрос о дублировании полномочий, поскольку
другие комитеты в соответствии с их мандатами уже
полномочны рассматривать ситуации, в которых со-
вершаются преступления против человечности. Еще
одна возможность состояла бы в разработке конвен-
ции таким образом, чтобы на существующие комите-
ты возлагались функции наблюдения за применением
ее положений, или же в простом признании того, что
существующие комитеты могут в определенных ситу-
ациях основываться на других документах в рамках
своей работы. Г-н Мерфи хотел бы знать мнение Вер-
ховного комиссара на этот счет.

29. Г-н АЛЬ ХУССЕЙН (Верховный комиссар Ор-
ганизации Объединенных Наций по правам челове-
ка) по вопросу об эффективности Международного
уголовного суда в деле борьбы с безнаказанностью и
его сдерживающей роли в отношении преступлений
против человечности говорит, что он намеревается со-
хранять свою наблюдательную позицию, которую он
занял с момента вступления в силу Римского стату-
та Международного уголовного суда. По сути, как он
считает, надежды на вступление в новую эру, которые

выражались в то время некоторыми, были слишком оптимистичными. Г-н Аль Хуссейн, как впрочем и некоторые из его коллег, осознает, что глубокая эволюция общества, к которой стремились авторы этих правовых норм, займет период жизни не менее одного поколения — иными словами, необходимый период перехода от всеобщей культуры безнаказанности к культуре, основанной на соблюдении международного гуманитарного права, Римского статута Международного уголовного суда и прав человека, в течение которого безнаказанность должна исчезнуть. Он также осознает, что эта эволюция не будет линейной и что этапы прогресса и регресса будут сменять друг друга, но что можно будет также еще больше рассчитывать на поддержку общественного мнения, которое при помощи средств массовой информации будет внимательно следить за преступлениями в различных регионах мира. Таким образом, укрепление сотрудничества государств с Судом в итоге станет лишь вопросом времени. В этом отношении Верховный комиссар напоминает, что он, выступая в Совете по правам человека, публично выразил свое сожаление в связи с тем, что правительство Южной Африки не дождалось постановления Высокого суда Претории по существу дела, прежде чем разрешить Президенту Судана покинуть страну по завершении встречи на высшем уровне государств Африканского союза, проводившейся там в середине июня 2015 года. Однако это было бы поводом направить сильный сигнал, напоминающий виновным в совершении серьезных международных преступлений об обязанности отвечать за свои деяния, и, вероятно, не было бы наблюдаемой сейчас вспышки насилия в Бурунди, которая давно ожидалась.

30. По вопросу о борьбе с нарушениями прав человека и гуманитарного права на региональном уровне он может обоснованно сослаться на пример Бурунди, куда Африканский союз и Восточноафриканское сообщество направили наблюдателей за положением в области прав человека. С точки зрения Верховного комиссара, создание таких механизмов региональными организациями тем более целесообразно, что оно способствует одновременно выявлению и оценке признаков, предвещающих грядущие беды. В случае Бурунди было выявлено, что на некоторые жилища систематически наносились знаки, по-видимому, чтобы обозначить определенные семьи для действий со стороны ополченцев. Желая и впредь оставаться осмотрительным, г-н Аль Хуссейн говорит, что он тем не менее искренне надеется, что положения, вынесенные на переговоры в ходе Дипломатической конференции полномочных представителей под эгидой Организации Объединённых Наций по учреждению Международного уголовного суда на основе проекта Комиссии, в итоге достигнут своей цели, и не сомневается, что через несколько десятилетий нынешний переходный период, когда отмечается определенный регресс, будет предан забвению.

31. Возможность создания системы наблюдения за применением конвенции о преступлениях против человечности должна предусматриваться с учетом уже существующих договорных органов, поскольку конвенции, которыми они занимаются, уже охватывают некоторые из правонарушений по смыслу первых

вариантов проекта, предложенного Специальным докладчиком. Однако договорные органы независимы, и на данный момент трудно ответить на этот вопрос без консультации с ними. Таким образом, если будет целесообразно приступить к консультациям, то при всей сохраняемой осмотрительности можно будет сказать, что было бы желательным избежать двойного применения, тем более что ресурсы системы договорных органов ограничены.

32. Г-н ВАКО, выражая пожелание ежегодно принимать Верховного комиссара, полагает, что сотрудничество между Комиссией и УВКПЧ должно обеспечивать возможность обмена мнениями по вопросам, представляющим взаимный интерес. Он хотел бы знать точку зрения УВКПЧ в отношении роли Международного уголовного суда в связи с преступлениями против человечности и иммунитетом должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, а именно в отношении положения Римского статута Международного уголовного суда, которое, по-видимому, исключает какой-либо иммунитет даже для глав государств, а также его точку зрения на взаимодействие между этими разными элементами. Что касается договорных органов, то фактически можно задаться вопросом, что лучше: учредить новый орган или, если это менее предпочтительно, обеспечить эффективность уже существующих. Верно, что в настоящее время наблюдается стадия регресса, и он позволяет себе усомниться в том, что наличие дополнительного комитета по наблюдению за применением конвенции о преступлениях против человечности могло бы оказать какое-либо воздействие на события, имевшие место в Южной Африке или Бурунди. Кроме того, существенно важно избегать двойного применения, тем более в ситуациях возможного совпадения между конвенцией и нормами Международного уголовного суда, и Верховный комиссар, вероятно, мог бы внести предложения о том, каким образом точнее очертить сферу преступлений против человечности. Наконец, когда заходит речь о правах человека, не следует сосредотачивать внимание на правительствах и исполнительной ветви власти, но уместно также принимать во внимание роль национальных парламентов, в которых, как правило, существуют комиссии по вопросам прав человека, чья деятельность заслуживает поддержки. В этой связи г-н Вако хотел бы знать, каким образом УВКПЧ могло бы способствовать более конкретной роли национальных парламентов в создании культуры, основанной на неприятии безнаказанности.

33. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС хотел бы знать, с каким основным вызовом столкнулся Верховный комиссар в первый год осуществления своего мандата. С другой стороны, в 2014 году Совет по правам человека постановил учредить рабочую группу открытого состава по разработке международного юридически связывающего договора о транснациональных корпорациях и других предприятиях в аспекте прав

человека²⁵⁴, хотя он уже принял в 2011 году²⁵⁵ ряд руководящих принципов, касающихся этих предприятий и прав человека²⁵⁶. Г-н Васкес-Бермудес хотел бы знать позицию УВКПЧ в отношении этого нового шага, сделанного Советом по пути развития международного права в этой области.

34. Г-н НИХАУС, напомнив о неизменной приверженности Коста-Рики поощрению прав человека, о чем, в частности, свидетельствует размещение в стране Межамериканского суда по правам человека, говорит, что он хотел бы получить уточнения по вопросу о том, какие связи поддерживает УВКПЧ с региональными организациями, в частности с этим Судом, поскольку поощрение прав человека на международном уровне зависит от активизации сотрудничества с этими организациями.

35. Г-н АЛЬ ХУССЕЙН (Верховный комиссар Организации Объединенных Наций по правам человека), напоминая, что статья 27 Римского статута Международного уголовного суда обязана своим появлением Принципам международного права, признанным Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедшим выражение в решении этого Трибунала²⁵⁷, и процессу в Международном военном трибунале для Дальнего Востока, выражает надежду на то, что Комиссия займет как можно более сдержанную позицию относительно должностного иммунитета, поскольку система, призванная избавить человечество от самых одиозных эксцессов организованного насилия в отношении групп людей, очевидно, не может содействовать тому, чтобы процессуальные действия, проводимые в целях расследования и преследования лиц, предположительно виновных в преступлениях, могли прекращаться на основании того, что эти лица являются должностными лицами государства, которые пользуются иммунитетом. Если работа Международного уголовного суда показывает, что политическим субъектам необходимо время для осознания эволюции права, то УВКПЧ посредством своего присутствия на местах, своей работы с НПО, представляющими группы жертв, и своих комиссий по расследованию настолько близко наблюдает страдания жертв, что не может не проявлять нетерпение при виде многих преступников, все еще избегающих преследования и ответа за свои отвратительные деяния, и он явно надеется и уповает на активизацию сотрудничества государств-участников с Международным уголовным судом. Как сказала нынешний Прокурор Суда и говорил ее предшественник, нужно всегда держать сторону жертв. Суд и механизмы по правам человека были задуманы не для защиты власть имущих, которые в ней не нуждаются, а для защиты самых слабых и уязвимых перед лицом

²⁵⁴ Резолюция 26/9 Совета по правам человека от 26 июня 2014 года, пункт 1.

²⁵⁵ Резолюция 17/4 Совета по правам человека от 16 июня 2011 года, пункт 1.

²⁵⁶ УВКПЧ, *Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека: осуществление рамок Организации Объединенных Наций в отношении «защиты, соблюдения и средств правовой защиты»*, HR/PUB/11/04, 2011.

²⁵⁷ Текст Принципов на английском языке воспроизводится в *Ежегоднике... 1950 год*, том II, документ A/1316, стр. 374–378 англ. текста, пункты 97–127. См. также текст на русском языке в *Ежегоднике... 1985 год*, том II (часть вторая), стр. 13–14, пункт 45.

злоупотреблений и нарушений какого бы то ни было рода. Поэтому в прениях по этим вопросам необходимо концентрировать внимание на жертвах, а не на высших властях государства, которые тем или иным образом часто преуспевают в своей защите от обвинений или от заслуживающих доверие улик, которые удостоверяют в глазах международного сообщества их причастность к преступлениям против человечности.

36. Вопрос о появлении нездоровой конкуренции между договорными органами вполне уместен, и верно, что был бы полезен обмен мнениями по этому вопросу между Комиссией и УВКПЧ при условии сохранения понимания того, что комитеты независимы и что УВКПЧ должно осмотрительно играть свою посредническую роль.

37. По поводу работы, предпринятой группой государств с целью разработки связывающего договора по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях, он говорит, что нельзя ставить под сомнение существующие руководящие принципы в ходе текущих переговоров и уместно продолжать переговоры в двух направлениях, не считая их взаимоисключающими.

38. Что касается регионального уровня, то УВКПЧ стремится координировать свои усилия с усилиями региональных комиссий и с интересом следит за решениями региональных судов, которые делают основную работу, даже если в некоторых регионах мира возникают позиции, требующие реагирования со стороны Управления. Конечно, правительства не всегда сообразуются с решениями региональных юрисдикций, но это не мешает придавать важность их существованию. Со своей стороны, УВКПЧ учитывает эти решения в позициях, которые оно выражает на двусторонних встречах с правительствами соответствующих государств.

39. Общественное мнение повсюду выражает глубокую тревогу по поводу состояния мира и нарушений международного права, гуманитарного права и международного права в области прав человека, которые остаются безнаказанными: именно поэтому такое важное значение имеет работа Комиссии, Шестого комитета, Генеральной Ассамблеи, Совета Безопасности и Совета по правам человека.

40. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС благодарит Верховного комиссара за его выступление, в особенности за упоминание вклада Комиссии в поддержание верховенства права. Она всецело разделяет идею, которая, по-видимому, согласуется с соображениями Верховного комиссара и в соответствии с которой существует свод ценностей и принципов, общий для международного сообщества и всех органов и учреждений системы Организации Объединенных Наций, который должны систематически принимать во внимание все субъекты системы, чтобы не причинить ущерб своей соответствующей работе. В качестве Специального докладчика по теме «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции» она с большим интересом выслушала мнение Верховного комиссара относительно ограничений, которые

должны применяться, с тем чтобы этот иммунитет не становился фактором безнаказанности. Она хотела бы знать, считает ли УВКПЧ, что между международными и внутригосударственными судебными органами существует эффективное сотрудничество в целях борьбы с безнаказанностью за самые серьезные международные преступления, или оно полагает, что, напротив, эти судебные органы функционируют по отдельным правилам, не позволяющим им осуществлять скоординированные действия. Она также хотела бы знать, действительно ли контрольные органы, которым УВКПЧ оказывает техническую помощь, будь то договорные органы или специальные процедуры, в своей деятельности по расследованиям и наблюдению сталкиваются с трудностями в связи со ссылками государств на нормы, касающиеся иммунитета.

41. Г-н САБОЯ, выражая надежду на то, что визит Верховного комиссара будет знаменовать собой начало плодотворного сотрудничества между УВКПЧ и Комиссией, говорит, что, хотя ораторы поочередно подробно останавливались на недостатках Международного уголовного суда, они, напротив, довольно мало упоминали о недостаточном сотрудничестве со стороны государств. А ведь без такого сотрудничества Международный уголовный суд не в состоянии выполнять свою миссию. К тому же государства, которые создали его, взяли на себя обязательство по сотрудничеству. Г-н Сабоя также полагает, что, если конвенция о преступлениях против человечности появится на свет, нужно будет, чтобы она предусматривала создание договорного органа по наблюдению за ее осуществлением при условии учета проблем, связанных с ресурсами и дублированием работы.

42. Г-н ПЕТРИЧ говорит, что права человека занимают центральное место в бурных событиях, происходящих после Второй мировой войны, когда человечество осознало, что, если оно хочет жить в условиях мира и процветания, оно должно заботиться прежде всего о человеке и его достоинстве, и что создание Международного уголовного суда стало новым поворотным этапом в этом процессе. Он весьма чувствительно воспринял заявления Верховного комиссара относительно безнаказанности и необходимости того, чтобы право защищало слабых, к которым он хотел бы добавить, что борьба с безнаказанностью должна стать принципом, а не исключением, равно как и пресечение самых гнусных преступлений. Он также хотел бы обратить внимание Верховного комиссара на вопрос о коллективных правах — правах меньшинств, праве на самоопределение — и интересуется, какое место занимают они в работе Совета по правам человека. Г-н Петрич в завершение предлагает УВКПЧ представить Комиссии предложения относительно будущих тем для исследования, которые могли бы представлять для него особый интерес.

43. Г-н АЛЬ ХУССЕЙН (Верховный комиссар Организации Объединенных Наций по правам человека) соглашается с г-ном Вако в том, что сотрудничество с национальными парламентами имеет важное значение. На данное время УВКПЧ поддерживает активное сотрудничество с делегациями Межпарламентского союза и намеревается наладить отношения

с парламентскими комитетами по правам человека, с которыми оно еще не установило контактов. Что касается взаимоотношений между международными и внутригосударственными судебными органами, то он не считает, что факт различия их способов функционирования обязательно означает наличие препятствий к установлению между ними эффективного сотрудничества, поскольку они преследуют одну и ту же цель. Вопреки общераспространенному представлению о том, что публичное обличение недостатков государств иногда оказывается контрпродуктивным, так как оно приводит к отказу соответствующих государств от общения и сотрудничества, он с самого начала осуществления своего мандата может констатировать, что государства, напротив, открыты для критики, даже если она им не нравится, и стремятся продолжать диалог. На сессии Совета по правам человека, состоявшейся в марте 2015 года, отмечалось участие более многочисленных, чем когда-либо, делегаций, хотя на рассмотрение были представлены бескомпромиссные доклады, изобличающие нарушения, совершенные многими государствами. Таким образом, не нужно опасаться демонстрировать критическое и строгое отношение к государствам в связи с недостаточным выполнением ими возложенных на них международных обязательств, поскольку именно таким образом можно наладить с ними подлинный предметный диалог, как члены Комиссии уже, несомненно, могли сами отметить исходя из реакции государств на их работу.

44. Общее отсутствие сотрудничества государств с Международным уголовным судом — весьма прискорбное явление, и с ним необходимо бороться. Для того чтобы XXI век не стал ареной для актов кровавого насилия, которых можно было бы избежать, обязательно необходимо дать понять государствам, что они должны сделать больше в этой области. Учитывая резко различающиеся позиции, которые существуют в УВКПЧ относительно возможности создания органа по наблюдению за осуществлением будущей конвенции о преступлениях против человечности, Верховный комиссар предпочитает воздержаться от выражения своего мнения по этому вопросу, прежде чем он станет предметом углубленной дискуссии. Коллективные права действительно входят в сферу прав человека и не получают всего внимания, которого они заслуживают, но они в этом не одиноки: в частности, так же обстоит дело и с экономическими, социальными и культурными правами. Как, например, объяснить, что ежегодно вследствие причин, которых можно избежать, умирает шесть миллионов детей младшего возраста и это происходит в атмосфере почти всеобщей безучастности, тогда как если бы такое же количество жертв ежегодно погибало от рук ИГИЛ, то это стало бы абсолютным приоритетом международного сообщества? Что касается будущих тем для исследования в Комиссии, которые могли бы представлять особый интерес для работы УВКПЧ, то Верховный комиссар говорит, что он, конечно же, сможет представить Комиссии соответствующие предложения после консультаций со своими сотрудниками, особенно из Сектора специальных процедур.

45. Г-н ПАК желает знать, обсуждал ли Комитет по правам человека вопрос о средствах, призванных

стимулировать государства к осуществлению его замечаний по сообщениям, полученным в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах, поскольку некоторые из них не обращают на них никакого внимания, как свидетельствует пример Республики Корея, которая вопреки рекомендациям Комитета продолжает преследовать за отказ от военной службы по мотивам совести на основании религиозных убеждений.

46. Г-н ХМУД говорит, что сотрудничество между УВКПЧ и Комиссией может только выиграть от их соответствующей работы, и с удовлетворением отмечает стремление к сближению, проявленное Верховным комиссаром. Он приветствует определяющую роль, которую играет УВКПЧ в поощрении защиты прав человека, призывая к порядку государства, не выполняющие надлежащим образом свои обязательства в этой области, но интересуется средствами воздействия, которыми оно располагает перед лицом грубых и систематических нарушений, совершаемых негосударственными субъектами. Он также хотел бы знать, действительно ли средства правовой защиты, существующие в региональных и международных инстанциях, в достаточной степени гарантируют жертвам нарушений полезные пути восстановления их прав и не нужно ли предусмотреть создание других механизмов в этих целях.

47. Г-н ГЛАДИ говорит, что он с оптимизмом смотрит в будущее международного уголовного правосудия, если только будут соблюдаться ограничения, установленные для его рамок применения. Он оспаривает утверждение Верховного комиссара о существовании связи между тем фактом, что Президент Судана смог уехать из Южной Африки, и недавними событиями в Бурунди. Он также полагает, что, пока все еще продолжается изучение обстоятельств отъезда Президента Судана, было бы желательно не делать выводов относительно роли правительства Южной Африки в этом деле, которое, помимо прочего, затрагивает юридические вопросы крайней сложности. Интересно отметить, что постановление Высокого суда, запрещающее Президенту Судана покидать территорию страны, не предусматривало его задержания и не ставило под сомнение иммунитет, которым он пользовался в своем качестве главы государства. Поэтому можно спросить себя, каким образом власти Южной Африки могли помешать Президенту покинуть территорию страны, не нарушив его иммунитета. Верховный комиссар обоснованно подчеркивает важность сотрудничества государств с Международным уголовным судом. Однако, чтобы гарантировать это сотрудничество, необходимо было бы также, чтобы в тех случаях, когда Совет Безопасности, действуя в соответствии с главой VII Устава Организации Объединенных Наций, передает ту или иную ситуацию на рассмотрение Прокурора Суда, Совет Безопасности не ограничивался бы принятием соответствующей резолюции с настоятельной просьбой ко всем соответствующим государствам в полном объеме сотрудничать с Судом, а установил бы их прямое обязательство в этой связи, которое могло бы гласить следующее: «Совет Безопасности постановляет, что все соответствующие государства

должны в полном объеме сотрудничать...». Так можно было бы избежать возможности для какого-либо государства ссылаться на обязательства, связанные с иммунитетом, в оправдание невыполнения своего обязательства сотрудничать с Судом.

48. Г-н АЛЬ ХУССЕЙН (Верховный комиссар Организации Объединенных Наций по правам человека) говорит, что мандатарии специальных процедур и он сам могут способствовать поощрению осуществления государствами замечаний, принятых договорными органами по сообщениям от частных лиц, в рамках посещений стран, которые дают возможность проводить обсуждения с широким кругом различных представителей как властей, так и гражданского общества, по любому вопросу, касающемуся прав человека, и в частности по сообщениям. Например, во время своего посещения Республики Корея он затронул вопрос отказников по мотивам совести. Трудно оценить воздействие этих мер, но УВКПЧ убеждено, что важно, насколько это возможно, доводить до сведения соответствующих сторон озабоченности, выраженные договорными органами и другими субъектами системы защиты прав человека. Позиция УВКПЧ в отношении негосударственных субъектов весьма ясна: коль скоро они осуществляют эффективный контроль над территорией, на них распространяется обязательство не совершать посягательств на права человека, в частности если дело касается населения, живущего на этой территории. Что до дела Президента Судана, то само собой разумеется, что УВКПЧ будет ждать итогов текущей процедуры, прежде чем делать окончательные выводы. В отношении событий в Бурунди Верховный комиссар напоминает, что многие наблюдатели предсказывали вспышку насилия в стране за много недель до нее и пытались помешать такому развитию событий, безуспешно обращаясь к Президенту. Если бы Южная Африка задержала Президента Судана на своей территории до принятия Высоким судом окончательного решения, то тем самым был бы послан сигнал, который, возможно, побудил бы правительство Бурунди проявить большую твердость в отношении проправительственного ополчения «Имбонеракуре», которое в настоящее время совершает зверские злодеяния в условиях полной безнаказанности, и можно было бы избежать волны насилия в эти последние месяцы, которое, как имеются все основания опасаться, продлится еще долгое время.

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (продолжение) (A/CN.4/678, часть II, раздел D, A/CN.4/686, A/CN.4/L.865)

[Пункт 3 повестки дня]

ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО
ДОКЛАДЧИКА (продолжение)

49. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение четвертого доклада Специального докладчика по вопросу об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (A/CN.4/686).

50. Г-н ТЛАДИ говорит, что, хотя четвертый доклад Специального докладчика дает весьма полную картину элементов, которые следует принимать во внимание для определения того, какие деяния должны рассматриваться в качестве «деяний, совершенных в официальном качестве», а также сферы охвата иммунитета *ratione materiae*, он вместе с тем имеет тот недостаток методологического характера, что в своем пункте 32 содержит утверждение о том, что «национальные правовые системы не являются релевантными для целей настоящей темы». Как представляется, из контекста следует, что под «национальными правовыми системами» нужно понимать национальное законодательство, в отношении которого Комиссия, однако же, в рамках своей работы над определением международного обычного права весьма четко отметила, что оно составляет важный элемент практики государств. Например, в Южной Африке нормы, касающиеся иммунитетов, были закреплены в Законе о дипломатических иммунитетах и привилегиях, который касается не только дипломатических иммунитетов. Иммунитет *ratione personae*, которым пользуются только главы государств, также предусмотрен пунктом 1 статьи 4 этого закона, содержащим прямую ссылку на международное обычное право и в том числе на другие положения относительно иммунитета *ratione materiae*. Как могут такие положения быть irrelevantными для целей работы над этим вопросом? Такое исключение национального законодательства тем более курьезно, что в докладе анализируется национальная судебная практика, в рамках которой очень часто применяется то самое национальное законодательство, которое не должно быть релевантным. Впрочем, что касается судебной практики, то г-н Тлади полагает, что Специальный докладчик в своем четвертом докладе слишком важное место отводит судебной практике Соединенных Штатов и в меньшей степени — некоторым делам в европейских судах. Безусловно, рассмотренные решения сами по себе являются хорошими, но можно было бы найти другие такие примеры. По мнению г-на Тлади, следовательно, внутреннее право релевантно, но, если не считать этого момента, исследования, которые были проведены для подготовки доклада, отличаются высоким качеством, с чем и следует поздравить Специального докладчика. Кроме того, уместно подчеркнуть весьма четкую связь между анализом и предложенными проектами статей. При всем этом г-н Тлади не согласен с некоторыми фигурирующими в четвертом докладе выводами по существу.

51. Начиная со своего предварительного доклада²⁵⁸ Специальный докладчик постоянно заигрывает с главным вопросом — вопросом об исключениях, но не останавливается на нем. Это подтверждается в рассматриваемом докладе: очень часто анализ ведет читателя в направлении главного вопроса, но Специальный докладчик в то же время заявляет, что это будет на следующий год. Самый очевидный, но не единственный пример этой тенденции встречается в пункте 126, в котором Специальный докладчик заявляет, что «квалификация международных преступлений как

"действий, совершенных в официальном качестве", однако, не означает, что должностное лицо государства автоматически наделяется иммунитетом *ratione materiae* в связи с совершением таких преступлений», но тут же поворачивает вспять, отмечая, что «анализ последствий международных преступлений в том, что касается применимости иммунитета, будет уместнее начать с изъятий из иммунитета», которые будут рассмотрены в пятом докладе. Между тем ряд членов Комиссии ожидают этот доклад об исключениях.

52. Что касается временного и материального охвата иммунитета *ratione materiae*, то г-н Тлади не испытывает каких-либо затруднений. Проект статьи 6 и та часть доклада, которая положена в его обоснование, ошибок не содержат. Что касается пункта 3 этого проекта статьи, то Специальный докладчик предложил текст, из которого можно предположить, что цель сопоставима с целью подпункта e) проекта статьи 2, предложенного в прошлом году, а именно указать, что главы государств, главы правительств и министры иностранных дел являются должностными лицами государства в целях иммунитета *ratione materiae* и, следовательно, они продолжают пользоваться иммунитетом *ratione materiae* с момента прекращения ими выполнения своих должностных обязанностей. Комиссия решила не иметь в виду членов «тройки» в подпункте e), полагая, что они само собой являются должностными лицами государства в целях иммунитета. Как представляется, пункт 3 проекта статьи 6 исходит из такого же намерения — устранить любое сомнение относительно того факта, что с момента прекращения ими выполнения своих должностных обязанностей члены «тройки» пользуются иммунитетом *ratione materiae*. По мнению г-на Тлади, в пункте 3 нет необходимости по той же причине, по какой нет необходимости в конкретном упоминании членов «тройки» в определении выражения «должностные лица государства». Пункт 3 ничего не добавляет к тому, что уже предусматривает проект статей. Этот вопрос, в частности, охвачен в пункте 3 проекта статьи 4 и в комментарии к нему²⁵⁹. По мнению г-на Тлади, он является предметом комментариев.

53. Что касается подпункта f), предложенного для проекта статьи 2, и части четвертого доклада, посвященной его обоснованию, то г-н Тлади испытывает определенные затруднения. В пункте 22 своего доклада Специальный докладчик заявляет, что Комиссия не поддержала идею о том, что осуществление деяния в официальном качестве является «единственным релевантным критерием для определения применимости иммунитета *ratione materiae*», а какое лицо совершило это деяние — безразлично. Между тем заключение Комиссии по этому моменту далеко от столь четкого вывода, двусмысленно и неудовлетворительно, и на последующем этапе, вероятно, нужно будет вернуться к нему.

54. Г-н Тлади, как и Специальный докладчик, думает, что нужно проводить различие между «деянием, совершенным в официальном качестве» и «деянием, совершенным в личном качестве». С точки зрения

²⁵⁸ Ежегодник... 2012 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/654.

²⁵⁹ Ежегодник... 2013 год, том II (часть вторая), стр. 55 и далее.

терминологии он разделяет также мнение, выраженное Специальным докладчиком в пункте 29, согласно которому доктрина «акта государственной власти» юридически полностью отличается от понятия иммунитета от юрисдикции государства и не должна смешиваться с ней.

55. По мнению г-на Тлади, затруднения начинаются в пункте 31 четвертого доклада. По сути, Специальный докладчик начинает с заявления о том, что различие между «деянием, совершенным в официальном качестве» и «деянием, совершенным в личном качестве» никак «не связаны с различиями между законным и противоправным действием», что совершенно верно, однако она добавляет, что, «напротив... в контексте иммунитета должностных лиц государства от уголовной юрисдикции [в обоих случаях] по определению подразумевается, что эти действия являются уголовно наказуемыми». Идея о том, что «деяния, совершенные в официальном качестве» по определению являются незаконными, которая означает, что для установления того, было ли деяние совершено в официальном качестве и, как следствие, на него распространяется иммунитет, нужно продемонстрировать его незаконность, является темой, к которой автор возвращается на протяжении всего четвертого доклада. Точнее, «уголовный характер деяния» как элемент «деяния, совершенного в официальном качестве» подробно рассмотрен в пунктах 96–110. В этих пунктах львиная доля анализа Специального докладчика касается идеи, которая находит свое выражение в предыдущих трудах Комиссии, а именно в проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества²⁶⁰ и проектах статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁶¹, и заключается в том, что одно и то же деяние может порождать два вида ответственности. Четвертый доклад отсылает также к вынесенному в 2007 году решению Международного Суда по делу *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*, и можно было бы также упомянуть пункт 4 статьи 25 Римского статута Международного уголовного суда, который также посвящен этой идее. Таким образом, она прочно укоренилась в международном праве, однако при этом трудно видеть, каким образом из этого вытекает, что «деяния, совершенные в официальном качестве», обязательно имеют уголовный характер.

56. В пунктах 102–109 Специальный докладчик рассматривает вопрос о том, действительно ли иммунитет должностных лиц государства и иммунитет государства — одно и то же, и, видимо, как и сам г-н Тлади, считает, что если первый вытекает из второго, то нельзя их путать между собой. Но и здесь г-н Тлади плохо понимает, каким образом происходит переход от этого, между прочим, правильного предположения

²⁶⁰ *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 19 и далее, пункт 50.

²⁶¹ Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77. См. также резолюцию 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение.

к тому, согласно которому официальное деяние или деяние, совершенное в официальном качестве, должно иметь уголовный характер. Если речь идет о том, чтобы подчеркнуть, что данная работа касается иммунитета от уголовной юрисдикции, то этот момент явствует из сферы применения и был разъяснен достаточно подробно. Одно дело сказать, что работа касается только иммунитета от уголовной юрисдикции, а другое дело сказать, что деяния, совершенные в официальном качестве, по сути имеют уголовный характер. Это предположение не подтверждается ни судебной практикой, ни международным обычным правом, ни договорным правом. Оно также не опирается на практику государств, и из прочтения четвертого доклада вытекает, что оно не опирается на доктрину.

57. Помимо того, что это положение не имеет обоснования в праве, оно смешивает вопрос юрисдикции и иммунитета с вопросом об уголовной ответственности, и Международный Суд в этом отношении подчеркнул в пункте 60 решения, которое он вынес по делу *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года*, что эти вопросы необходимо разграничивать. Если следовать логике Специального докладчика, то нужно, чтобы должностное лицо государства, которое обвиняется по уголовной процедуре, признавалось в совершении правонарушения, прежде чем могло воспользоваться иммунитетом.

58. Фактически главная проблема подхода, принятого в четвертом докладе, связана с исследованием конкретных деяний, при которых можно пользоваться иммунитетом, являющимся предметом рассмотрения Специального докладчика. Между тем определяющим является не характер деяния, а то качество, в каком оно было совершено. Если взять пример убийства, которое является уголовно наказуемым деянием во всех странах, то, когда должностное лицо государства убивает другое лицо и другое государство намеревается обвинить его в убийстве, применение иммунитета *ratione materiae* зависит не от выяснения того, является ли это деяние уголовно наказуемым, а от того, было ли оно совершено при исполнении должностных обязанностей. Если, например, должностное лицо причиняет смерть другому лицу во время драки в баре, иммунитет не действует, поскольку это деяние не было совершено при исполнении должностных обязанностей. Если же, напротив, жертва была убита, когда должностное лицо выполняло обязанности по обеспечению безопасности от имени своего правительства, то иммунитет вполне может применяться. Различие заключается не в характере деяния, а в исполнении или неисполнении должностных обязанностей.

59. Исследование Специальным докладчиком деяний, которые относятся к «государственным функциям» и на которые поэтому распространяется иммунитет, приводит, например, к выводу о том, что преступления против человечности и другие международные преступления являются официальными деяниями. А ведь в ситуациях немеждународного конфликта преступления против человечности, совершаемые повстанцами, не могут рассматриваться в качестве официальных деяний, но от этого ничуть не меньше составляют преступления против человечности. К тому

же, если привести пример, взятый из четвертого доклада, должностное лицо, которое по прекращении срока службы работает на преступный мир, может в этих целях вне связи со своими должностными обязанностями совершить попытки, которые не будут рассматриваться в качестве официальных деяний.

60. Это замечание, касающееся международных преступлений, не связано с выяснением того, необходимо ли предусматривать исключения из иммунитета в связи с этими преступлениями. По мнению г-на Глади, необходимо в каждом случае выяснять, действовало ли должностное лицо государства при исполнении должностных обязанностей, поскольку невозможно в самом общем смысле говорить, что во всех случаях некоторые деяния должны всегда рассматриваться в качестве официальных деяний, а другие — не должны.

61. Как уже отметил ряд членов Комиссии, попытка определить, что представляет собой официальное деяние без изучения вопроса об исключениях, рискует привести к неудовлетворительным результатам. Предположение Специального докладчика, согласно которому преступления против человечности обязательно являются официальными деяниями, требует более интенсивного анализа, чем тот, который дан в четвертом докладе. Необходимо, например, принимать во внимание все аспекты решения по делу *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года*. Хотя в этом деле речь шла о преступлениях против человечности, из прочтения решения Суда можно предположить, что по истечении полномочий лица, пользующегося иммунитетом *ratione personae*, оно может подлежать преследованию или, по крайней мере, открывается возможность возбуждать его преследование. Как примирить эту позицию с предположением, согласно которому, поскольку речь идет об официальном деянии, иммунитет должен сохраняться после прекращения исполнения должностных обязанностей, как это предусматривает пункт 3 проекта статьи 6? Здесь дело касается важных вопросов, заслуживающих тщательного изучения.

62. В завершение г-н Глади говорит, что проект статьи 6, включая его пункт 3, должен быть передан в Редакционный комитет, как и подпункт f) проекта статьи 2, при том понимании, что это положение должно быть изложено иначе таким образом, чтобы в нем больше не содержалось требования о том, чтобы деяние составляло преступление, и что Комиссия не будет принимать комментарии, предвосхищающие прения об исключениях из иммунитета в отношении международных преступлений.

63. Г-н МЕРФИ в порядке общего замечания заявляет, что рассматриваемый доклад существенным образом привязан к определению «деяния, совершенного в официальном качестве» и что анализ этого вопроса опирается в основном на дела, связанные с осуществлением гражданской юрисдикции, тогда как тема касается иммунитета от уголовной юрисдикции. В этом отношении методология четвертого доклада такая же, как в третьем докладе, где было сочтено, что на гражданскую юрисдикцию уместно ссылаться «для определения круга лиц, которые, по мнению государств, в той или иной форме пользуются иммунитетом от

юрисдикции»²⁶². Такая же логика преобладает и здесь исходя из предположения, что, когда речь идет об определении того, что составляет «официальное деяние», не так важно, применяется ли в данном случае гражданская или уголовная юрисдикция. Хотя это, вероятно, и верно, не нужно забывать, что в случае того или иного деяния или той или иной операции в конкретной национальной системе иммунитет может быть разным в зависимости от того, направлено ли деяние против иностранного носителя суверенитета, против физического лица в гражданском контексте или против физического лица в уголовном контексте. С этой точки зрения следует внимательно относиться к использованию судебной практики и надлежащим образом учитывать контекст, в котором предоставляется или исключается иммунитет. Безусловно, в этой связи г-н Мерфи одобряет ссылку на судебную практику Соединенных Штатов Америки.

64. В том, что касается подпункта f) проекта статьи 2, содержащего определение выражения «действие, осуществленное в официальном качестве», то в четвертом докладе анализируются три характеристики, сочтенные важными в целях этого определения: во-первых, деяние должно присваиваться государству; во-вторых, оно должно иметь уголовный характер; и, в-третьих, оно должно быть «проявлением суверенитета и являться формой осуществления элементов государственной власти». Первая характеристика, касающаяся присвоения, не фигурирует в определении, и Специальный докладчик, по-видимому, справедливо сочла, что присвоение деяния государству не является полезной характеристикой для определения того, что собой представляет официальное деяние.

65. В соответствии со второй характеристикой, чтобы представлять собой официальное деяние, поведение должно по своей сути составлять правонарушение. По мнению г-на Мерфи, это предположение проблематично, поскольку оно приводит к абсурдному результату, а именно: определять все деяния, совершенные в официальном качестве, как составляющие правонарушения.

66. Кроме того, в момент предоставления иммунитета или отказа в нем, неизвестно, имеет ли данное деяние уголовный характер. Он может в качестве примера сослаться на следующую ситуацию: правительство Соединенных Штатов Америки открывает в стране с большим количеством дипломатических, консульских, военных и экономических представителей школу, в которой дети сотрудников должны получать образование на английском языке. Школа принадлежит правительству Соединенных Штатов Америки и финансируется им. Один из преподавателей этой школы на уроке по правам и обязанностям граждан критикует премьер-министра принимающей страны за отказ девочкам в равенстве возможностей в сфере образования. Узнав об этом заявлении, местный прокурор решает обвинить преподавателя в критике правительства, что является уголовным правонарушением, и распорядиться о его аресте. Пользуется

²⁶² *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/673, стр. 108, пункт 29.

ли преподаватель иммунитетом? Для определения того, была ли высказанная преподавателем критика «действием, осуществленным в официальном качестве», по-видимому, неуместно выяснять, было ли это деяние по своему характеру правонарушением. Это станет известно только на последующем этапе процедуры, когда это определит судья или жюри присяжных. Все, что можно сделать на начальном этапе, — это выяснить, является ли затрагиваемое лицо должностным лицом государства, а если является, то находилось ли оно при исполнении государственных функций в момент критики премьер-министра, в коем случае оно, возможно, имеет право на иммунитет. Поэтому, по мнению г-на Мерфи, было бы уместно исключить вторую часть из этого проекта определения и отказаться от идеи о том, что «действие, осуществленное в официальном качестве» должно по своей сути составлять правонарушение.

67. Что касается третьего элемента, то предлагается использовать в определении формулировку «действие, совершенное должностным лицом государства в порядке осуществления элементов государственной власти». Для г-на Мерфи неясным является слово «элементов», а слово «государственной» представляется уводящим от сути вопроса. Иными словами, это определение не сообщает, что представляет собой «государственная власть», и ничего не объясняет. Было бы предпочтительнее указать на «действие, совершенное должностным лицом государства, когда оно представляет государство или исполняет государственные функции», что согласовывалось бы с определением термина «должностное лицо государства», которое Комиссия приняла в подпункте e) проекта статьи 2. По сути, принимая это определение, Комиссия преднамеренно отказалась от выражения «элементы государственной власти»²⁶³, и ввиду этого г-н Мерфи не понимает, почему Специальный докладчик стремится его снова сюда включить. Если определение настолько необходимо, то подпункт f) проекта статьи 2 должен быть сформулирован следующим образом:

«"действие, осуществленное в официальном качестве" означает действие, совершенное должностным лицом государства, когда оно представляет государство или осуществляет государственные функции».

68. Что касается проекта статьи 6 о сфере охвата иммунитета *ratione materiae*, то анализ этого положения в четвертом докладе является скудным, так как он содержит всего несколько пунктов. Хотя г-н Мерфи в целом поддерживает содержание проекта статьи, он хотел бы сделать несколько замечаний относительно его формулировки.

69. Пункт 1 проекта статьи 6 предусматривает, что должностные лица государства пользуются иммунитетом *ratione materiae* «как при исполнении служебных обязанностей, так и по окончании срока действия их полномочий». Если на испанском языке и в других языках эти термины, соответствующие терминам «in

office» и «term of office», являются удовлетворительными, то в английском языке эти слова имеют более узкое значение и в целом касаются только высоких должностных лиц, а иногда исключительно специально уполномоченных лиц. Так, было бы нормально говорить о «term of office» министра транспорта Соединенных Штатов Америки, но не «term of office» должностных лиц более низкого ранга, например сотрудников его службы безопасности. Слова «office» и «term of office», конечно, использованы в проекте статьи 4, но они касаются отдельной группы высоких должностных лиц государства, а именно членов «тройки». Можно было бы дать в комментарии разъяснение на этот счет, но г-н Мерфи хотел бы, чтобы в английском тексте не содержались термины с такой узкой коннотацией. Так, последняя часть пункта 1 проекта статьи 6 могла бы гласить: «while they are representing the State or exercising State functions, and thereafter». Такое же исправление можно было бы внести в пункт 2 этого проекта статьи.

70. Что касается пункта 3 проекта статьи 6, то г-н Мерфи полагает, что в данном случае неправильно употреблять слово «бывшие», поскольку оно позволяет предположить, что члены «тройки», когда они в должности, не пользуются иммунитетом *ratione materiae*. Между тем они им пользуются, так как являются «должностными лицами государства» и в качестве таковых относятся к лицам, подпадающим под пункт 1 проекта статьи 6. Недостаточно говорить, что члены «тройки» не нуждаются в этом иммунитете, поскольку они пользуются иммунитетом *ratione personae*. Он в определенных отношениях менее эффективен, чем иммунитет *ratione materiae*, ибо последний представляет собой средство абсолютной защиты как в уголовной, так и в гражданской сфере в течение срока полномочий соответствующего лица, так как ссылка на него имеет действие окончательного прекращения процессуальных действий, а не только приостановления уголовного преследования, пока заинтересованное лицо остается в должности. Поэтому г-н Мерфи предлагает удалить трижды встречающееся слово «бывшие» из пункта 3 или, если будет поддержано замечание г-на Тлади относительно отсутствия необходимости в пункте 3, исключить его и рассмотреть этот вопрос в комментарии.

71. Глава II четвертого доклада, озаглавленная «Будущий план работы», указывает на то, что в пятом докладе будет рассмотрен вопрос о пределах и исключениях в связи с иммунитетом от уголовной юрисдикции, а в шестом докладе — процедурные вопросы. Г-н Мерфи хотел бы, чтобы в своем пятом докладе Специальный докладчик рассмотрела одновременно вопрос об исключениях и процедурные вопросы, так как они явно связаны между собой. Например, можно полагать, что общепринято, что отказ от иммунитета государства приводит к исключению из иммунитета. Между тем отказ от иммунитета затрагивает важные процедурные вопросы, как то: должен ли отказ быть явным или же он может быть имплицитным и кто полномочен принимать о нем решение. Речь идет, без сомнения, о сложных вопросах, и Комиссия могла бы в этом контексте извлечь пользу из превосходных

²⁶³ См. там же, том II (часть вторая), стр. 177, пункт 11) комментария к проекту статьи 2.

докладов, подготовленных г-ном Колодкиным²⁶⁴, и из меморандума Секретариата²⁶⁵.

72. При подготовке своего следующего доклада Специальный докладчик, несомненно, будет учитывать мнения, выраженные государствами, и представленную ими информацию. На шестьдесят девятой сессии Генеральной Ассамблеи 38 государств представили в Шестом комитете замечания на тему иммунитета должностных лиц государства от уголовной юрисдикции, и восемь из них упомянули вопрос об исключениях. Например, Куба призвала к осмотрительности, заявив, что Комиссия «должна в своей работе стремиться к кодификации существующих норм международного права и избегать опасной тенденции к введению в обычное право норм, устанавливающих исключения из иммунитета»²⁶⁶. Таиланд заявил, что «не должно быть исключений для иммунитета главы государства»²⁶⁷. Соединенные Штаты Америки предлагают, чтобы «отказ был единственным исключением для иммунитета *ratione personae*»²⁶⁸. Китай отметил, что «международное сообщество, признав геноцид, этнические чистки и преступления против человечности серьезными международными преступлениями, не разработало нормы международного обычного права в отношении случаев несоблюдения иммунитета должностных лиц государства при расследовании таких преступлений»²⁶⁹. Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии по поводу иммунитета *ratione personae* заявило, что «нынешнее состояние международного права обуславливает применение в высшей степени ограничительного подхода», и подчеркнуло «важность проведения тщательного анализа соответствующей практики государств и прецедентного права»²⁷⁰.

73. Помимо замечаний в Шестом комитете, около десяти государств направили также письменные замечания Комиссии. Некоторые из них весьма интересны и заслуживают внимательного изучения, так как они обнаруживают значительные нюансы. Например, Нидерланды утверждают, что в международном праве отсутствуют исключения в связи с применением иммунитета *ratione personae*, заявляя следующее: «Согласно мнению, преобладающему в международном праве, личный иммунитет является абсолютным, так как в этом плане добрые отношения между государствами и международная стабильность превалируют над наказанием виновных в международных

преступлениях»²⁷¹. Кроме того, они утверждают, что, даже если должностные лица государства обвиняются в совершении серьезного преступления, они продолжают пользоваться иммунитетом во исполнение любого договора, имеющего силу для Нидерландов, как и сотрудники официальных представительств по смыслу международного обычного права. В то же время другие должностные лица государства, обвиняемые в серьезных правонарушениях, могут не пользоваться иммунитетом *ratione materiae*. Точнее, Нидерланды заявляют, что «существует отчетливая тенденция отдавать наказанию за международные преступления приоритет перед должностным иммунитетом» и что эта тенденция «энергично проявляет себя, хотя еще не закрепились в полном объеме»²⁷². Ввиду этого они отмечают, что, «как только соответствующие лица прекращают исполнять свои функции, должностной иммунитет, которым они пользуются, вероятно, не является препятствием для осуществления нидерландским судом своих полномочий, если можно разумно подозревать заинтересованных лиц в совершении международного преступления. Любое окончательное решение на этот счет относится к компетенции судов»²⁷³.

74. Кроме того, Польша отметила, что иммунитет *ratione personae* является абсолютным. Что касается иммунитета *ratione materiae*, то она заявила следующее: «Когда дело касается исключений, вытекающих из обычного права, то единственным четко установленным исключением является отмена иммунитета государством, от имени которого действует должностное лицо. Вне всяких сомнений существует растущая тенденция к исключению иммунитета *ratione materiae* в случае таких международных преступлений, как геноцид, преступления против человечности, военные преступления или пытки. Эта тенденция основывается на убеждении в том, что лица, совершившие самые тяжкие международные преступления, не могут оставаться безнаказанными. ...Однако в настоящее время это исключение не может считаться нормой, прочно закрепленной в международном обычном праве. Работа [Комиссии международного права] явно показывает, что государства придерживаются различных мнений и различной практики в этом отношении. Судебная практика внутригосударственных судебных органов не отличается единообразием, а в практике [Международного Суда] отмечаются нюансы»²⁷⁴.

75. Таким образом, ответы, направленные правительствами Комиссии, чрезвычайно интересны, и не только в отношении внутренней практики каждого из них, но и в отношении их мнений о состоянии

²⁶⁴ Ежегодник... 2008 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/601 (предварительный доклад); Ежегодник... 2010 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/631 (второй доклад); и Ежегодник... 2011 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/646 (третий доклад).

²⁶⁵ Документ A/CN.4/596 и Согл. 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).

²⁶⁶ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят девятая сессия, Шестой комитет, 23-е заседание (A/C.6/69/SR.23), пункт 80.

²⁶⁷ Там же, 24-е заседание (A/C.6/69/SR.24), пункт 58.

²⁶⁸ Там же, пункт 67.

²⁶⁹ Там же, 23-е заседание (A/C.6/69/SR.23), пункт 53.

²⁷⁰ Там же, пункт 36.

²⁷¹ Замечания Нидерландов, стр. 2 текста на англ. языке, отпечатан на mimeографе; размещен на веб-сайте Комиссии, на странице Аналитического руководства по теме «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции», под рубрикой *Comments by Governments*.

²⁷² Там же, стр. 3 текста на англ. языке.

²⁷³ Там же.

²⁷⁴ Замечания Польши, стр. 13–14 текста на англ. языке, отпечатан на mimeографе; размещен на веб-сайте Комиссии, на странице Аналитического руководства по теме «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции», под рубрикой *Comments by Governments*.

международного права. Безусловно, Специальный докладчик будет принимать их во внимание при подготовке своего следующего доклада.

Заседание закрывается в 12 ч. 55 м.

3273-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 21 июля 2015 года, 15 ч. 05 м.

Председатель: г-н Нариндер СИНГХ

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 Колодкин, 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 Глади, г-н Форто, г-н Хасуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес.

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (продолжение) (A/CN.4/678, часть II, раздел D, A/CN.4/686, A/CN.4/L.865)

[Пункт 3 повестки дня]

ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (продолжение)

1. Г-н ПАК говорит, что в ходе текущей сессии возникли проблемы, вызванные задержками с письменным переводом докладов. Хотя 18 июня 2015 года членам Комиссии был представлен текст четвертого доклада Специального докладчика по вопросу об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (A/CN.4/686) на испанском языке, он, не владея испанским, вынужден был ждать до июля, пока не будут готовы тексты на английском и французском языках. Он хотел бы в следующем году иметь достаточно времени для того, чтобы прочитать и обдумать доклад Специального докладчика, в частности потому, что в пятом докладе будут затронуты весьма щекотливые политические вопросы, связанные с ограничениями иммунитета и исключениями из него.

2. Что касается существа четвертого доклада Специального докладчика, он говорит, что с учетом целей доклада методологический подход, на котором он основан, в целом можно назвать уместным; вместе с тем было бы целесообразно, если бы Специальный докладчик разъяснила свою позицию по вопросу о роли национального законодательства для определения «действия, осуществленного в официальном качестве». Хотя в пункте 32 своего четвертого доклада она отметила, что «национальное законодательство не может считаться решающим критерием в определении

сферы охвата и значения понятия», она, вероятно, недооценила значение такого законодательства, учитывая тот факт, что в пункте 49 она указала, что именно национальные суды, действуя на основании национального законодательства, выносят решения по делам, связанным с иммунитетом должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции.

3. В пункте 21 четвертого доклада Специальный докладчик изложила три условия для пользования иммунитетом от юрисдикции *ratione materiae*: лицо считается должностным лицом государства; действие осуществлено в официальном качестве; и действие осуществлено лицом в период исполнения должностных полномочий. Впоследствии она уделила большое внимание установлению критериев для определения «действия, осуществляемого в официальном качестве». К числу наиболее сложных аспектов исследования, по всей видимости, относится анализ и разбивка на категории практики государств. Кроме того, нет достаточной международной судебной практики, непосредственно касающейся вопроса об иммунитете *ratione materiae*, в частности в отношении значения «действия, осуществляемого в официальном качестве», хотя некоторые элементы в международной судебной практике имеют косвенное отношение к этому вопросу. Кроме того, как видно из пунктов 50–58 четвертого доклада, национальная судебная практика не является единообразной. Такие трудности могут препятствовать определению «действия, осуществляемого в официальном качестве».

4. Он разделяет озабоченность других членов Комиссии относительно вывода Специального докладчика, изложенного в пункте 95 ее четвертого доклада, о том, что для целей данной темы одним из признаков «действия, осуществляемого в официальном качестве» является уголовный характер этого действия. Тем самым она, как представляется, допускает, что любое «действие, осуществляемое в официальном качестве» априори является уголовно наказуемым деянием, что противоречит принципу презумпции невиновности.

5. Что касается вопроса о присвоении действия государству, то его суть заключается в определении наличия связи между государством и действиями его должностного лица, что позволит охарактеризовать соответствующее действие как совершаемое в официальном качестве. Он согласен с подходом Специального докладчика, основанным на правилах присвоения поведения государству, содержащихся в проектах статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁷⁵. Вместе с тем у него возникает ряд вопросов в связи с ее заявлением в пункте 112 о том, что критерии присвоения, предусмотренные в статьях 7–11 проектов статей, не могут применяться к иммунитету должностных лиц государства.

²⁷⁵ Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77. См. также резолюцию 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение.

6. Во-первых, что касается действий *ultra vires*, которые рассматриваются в статье 7 (Превышение полномочий или нарушение указаний) проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, то в первой части пункта 113 доклада Специальный докладчик, как представляется, приходит к выводу о том, что действия *ultra vires* включают в себя действия должностных лиц, совершаемые ими в своих собственных интересах. С другой стороны, в пункте 55 доклада она, ссылаясь на действия, выходящие за рамки официальных полномочий или функций государства, по всей видимости, придерживается того же значения действий *ultra vires*, которое содержится в статье 7 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Может возникнуть вопрос, можно ли отнести действия, совершенные в личном качестве, к действиям *ultra vires*. В этой связи Специальному докладчику следует разъяснить сферу охвата действий *ultra vires*, имеющих отношение к действиям, предусмотренным статьей 7 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

7. Во-вторых, что касается должностных лиц де-факто, следует напомнить, что на шестьдесят седьмой сессии Комиссия большинством ее членов считала, что связь между физическим лицом и государством не должна толковаться настолько широко, чтобы охватывать всех должностных лиц де-факто. Специальный докладчик в пункте 112 своего четвертого доклада отметила, что критерии, изложенные в статье 8 (Поведение под руководством или контролем государства) и статье 9 (Поведение в отсутствие или при несостоятельности официальных властей) проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, не подходят для целей иммунитета; кроме того, в пункте 114 она отметила, что понятие должностного лица государства определяется более четко и из него исключаются лица, которые обычно относятся к категории должностных лиц де-факто. Вместе с тем при внимательном прочтении пункта 114 становится ясно, что на самом деле Специальный докладчик признает иммунитет некоторых должностных лиц де-факто, поскольку она ссылается на вывод Международного Суда в деле *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*, согласно которому при принятии решения о присвоении государству деяния, совершенного каким-либо лицом при отсутствии официальной связи с этим государством, должно учитываться наличие или отсутствие непосредственного контроля со стороны государства. На основании решения Суда Специальный докладчик признала, что действия отдельных лиц под непосредственным контролем государства могут квалифицироваться в качестве деяний, присваиваемых государству, даже в том случае, если совершившие их лица де-юре не являются должностными.

8. Следовательно, имеется явное противоречие между пунктами 112 и 114 четвертого доклада Специального докладчика. Судя по всему, ее утверждение в пункте 112 основано на широкой концепции должностных лиц де-факто, к числу которых отнесены как

лица, действующие под прямым контролем государства, так и лица, действующие по указанию или под руководством государства; можно предположить, что именно по этой причине она считает проектов статьи 8 и 9 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния непригодными для целей иммунитета. Но, по сути дела, статьи 8 и 9 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния основаны на ограничительной концепции должностных лиц де-факто, поскольку отдельные лица, действующие по указанию или под руководством государства, не во всех случаях считаются должностными лицами де-факто в контексте этих двух статей, как поясняется в комментарии Комиссии к статье 8. Поэтому Специальный докладчик должна разъяснить свою позицию по отношению к должностным лицам де-факто. Было бы также полезно знать, были ли у нее особые причины отдать предпочтение понятию «непосредственный контроль», взятому из формулировки решения Суда, а не термину «эффективный контроль», используемому в комментарии к статье 8 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

9. Что касается проекта статьи 2 f), предложенного Специальным докладчиком, он хотел бы, прежде всего, предложить заменить слово «преступление» словом «деяние», чтобы избежать заведомого признания действия уголовно наказуемым, что идет вразрез с принципом презумпции невиновности. Во-вторых, он предлагает заменить выражение «осуществления полномочий государственной власти» словами «осуществления функций государства», поскольку Комиссия ранее решила использовать понятие «функции государства» вместо других предлагаемых терминов. В-третьих, он предлагает заменить выражение «государства суда» множественной формой «государств суда», поскольку в некоторых случаях целый ряд государств может пожелать осуществить юрисдикцию в отношении конкретного должностного лица государства, как, например, в деле *Пиночет*.

10. Содержание предлагаемого проекта пункта 3 статьи 6 охватывается пунктом 1 того же проекта статьи и, по всей видимости, является самоочевидным. Единственная цель этого проекта состоит в том, чтобы обратить внимание на тот факт, что иммунитет *ratione materiae* применяется к бывшим главам государств, бывшим главам правительств и бывшим министрам иностранных дел.

11. В отношении будущей программы работы он напоминает о том, что к этой теме можно подойти с двух точек зрения. Хотя некоторые члены Комиссии придерживаются мнения, что цель иммунитета заключается в том, чтобы обеспечить уважение государственного суверенитета, другие считают, что при применении режима иммунитета необходимо принимать во внимание защиту ценностей международного сообщества. Если подходить к данной теме с первой точки зрения, то само собой разумеется, что иммунитет должен быть предоставлен; однако, с другой стороны, в том случае, если действие, о котором идет речь, подрывает ценности международного сообщества,

ограничения иммунитета будут оправданы. Это расхождение между двумя подходами будет очевидно в процессе рассмотрения Комиссией вопроса об ограничениях и исключениях в отношении иммунитета на ее следующей сессии; существенное значение будет иметь позиция Специального докладчика при подготовке ее пятого доклада, учитывая, в частности, скудность и отсутствие единообразия соответствующей практики. Поэтому Комиссии следует подумать о мерах, которые необходимо принять для того, чтобы добиться удовлетворительных результатов. В ходе будущей работы важно будет поддерживать надлежащий баланс между *lex lata* и *lex ferenda*.

12. Он согласен с тем, что оба предлагаемых проекта статей следует направить в Редакционный комитет.

13. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что он согласен со Специальным докладчиком в том, что разграничение между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae* имеет большое значение, что, однако, не означает, что две указанные категории иммунитета не имеют общих элементов, особенно в том, что касается аспекта функциональности в широком смысле. Одним из таких общих элементов является соблюдение принципа суверенного равенства государств, закрепленного в принципе *par in parem non habet imperium*, который Специальный докладчик называет «телеологическим критерием». Этот критерий не только применяется к иммунитету *ratione materiae*, но и является тем фундаментом, на котором строятся все формы государственного иммунитета. Это немаловажный аспект с точки зрения сформулированного в пункте 103 четвертого доклада вопроса, а именно: является ли иммунитет государства следствием функционального иммунитета или функциональный иммунитет является следствием иммунитета государства. Для целей действующего законодательства ответ на этот вопрос заключается в том, что государство может отказаться от иммунитета для должностного лица, но не наоборот. Кроме того, хотя необходимо учитывать разницу между иммунитетом от гражданской юрисдикции и иммунитетом от уголовной юрисдикции, обе формы иммунитета имеют общую основу.

14. Совершенно иным различием, на которое следует обратить внимание, является различие между международным и национальным законодательством об иммунитете. Когда Верховный суд Соединенных Штатов Америки в деле *Самантар против Юсуфа и др.* постановил, что должностное лицо не может рассматриваться как включенное в концепцию «иностранный государственный», он исходил из толкования национального законодательства, а именно Закона Соединенных Штатов Америки о суверенном иммунитете иностранных государств, однако, данный закон необязательно содержит указание в отношении обычных норм международного права об иммунитете.

15. Относительно структуры четвертого доклада он отмечает, что, несмотря на впечатляющий объем собранного Специальным докладчиком материала, он хотел бы знать, по каким причинам в докладе отсутствуют примеры законодательной и исполнительной практики государств. Кроме того, он считает, что при

анализе этого материала в первую очередь следовало бы учесть международную судебную практику и предыдущую практику Комиссии.

16. Он не согласен с мнением о том, что можно провести четкую грань между понятием «должностное лицо государства», которое определено в проекте статьи 2 e)²⁷⁶ как «лицо, осуществляющее государственные функции», и понятием «действие, совершенное в официальном качестве». Тем не менее он поддерживает различие между «действием, осуществленным в официальном качестве» и «действием, осуществленным в личном качестве», а также точку зрения, согласно которой имеющееся между ними различие никак не связано с различием между законными и незаконными действиями.

17. Вместе с тем, как и другие члены Комиссии, он по целому ряду причин не понимает, на чем основано предложение Специального докладчика рассматривать официальные действия и действия в личном качестве как незаконные по определению. Во-первых, такое предложение будет равносильно утверждению о том, что должностные лица всегда совершают преступления, когда действуют в официальном качестве. Во-вторых, в тех случаях, когда лицо, обвиняемое в совершении преступления, предстает перед судом, в первую очередь должен быть решен вопрос о подсудности. И только после этого, исходя из презумпции невиновности, суд приступает к установлению факта совершения преступления; в результате этих процедур обвиняемое лицо вполне может быть оправдано в связи с тем, что совершенное им деяние не является уголовно наказуемым. В-третьих, и это самое главное, суть международно-правовых норм об иммунитете заключается в том, что национальный суд должен на основе нейтральных критериев определить, подпадает ли то или иное должностное лицо или совершенное деяние под его юрисдикцию. В тех случаях, когда законность или незаконность деяния является важным критерием для установления юрисдикции или иммунитета государства, включая иммунитет должностных лиц *ratione personae* и *ratione materiae*, весь этот свод правовых норм будет излишним. Предложение г-на Пака заменить слово «преступление» словом «деяние» в предлагаемом проекте статьи 2 f) не решит проблему, поскольку действия, совершенные в официальном качестве, необязательно являются действиями, «на которые может распространяться уголовная юрисдикция государства суда».

18. Его не убедили данные Специальным докладчиком в пунктах 96–110 ее четвертого доклада разъяснения предполагаемого преступного характера действия, осуществляемого в официальном качестве. Хотя можно сказать, что любое преступление носит исключительно личный характер, такие деяния составляют лишь небольшую часть всех возможных действий, совершаемых в официальном качестве. Кроме того, тот факт, что действие, совершенное в официальном качестве, также может быть преступлением, совершенным данным должностным лицом как индивидуумом, никоим образом не затрагивает

²⁷⁶ Ежегодник... 2014 год, том II (часть вторая), стр. 174.

официального характера деяния. По этой причине он не согласен с утверждением в пункте 97 четвертого доклада Специального докладчика о том, что «преступное действие, на которое может распространяться иммунитет *ratione materiae*, в строгом смысле является действием, приписываемым не государству, а совершившему его лицу». По его мнению, к такой категории действий могут относиться как действия, совершаемые государством и присваиваемые ему, так и действия частных лиц. Основной вопрос заключается в том, влечет ли действие, совершенное лицом в официальном качестве, возникновение иммунитета *ratione materiae*. Он не оспаривает заявление, процитированное в пункте 99 четвертого доклада, о том, что «вопрос об индивидуальной ответственности в принципе отличается от вопроса об ответственности государств», но это не имеет решающего значения для вопроса о взаимосвязи между этими двумя формами ответственности и их связи с международно-правовыми нормами об иммунитете.

19. Он поддерживает позицию Специального докладчика, согласно которой тот факт, что конкретное действие может быть международно-противоправным деянием, не исключает того, что оно может также быть действием, совершенным в официальном качестве; то же самое можно сказать о действиях, которые, как утверждается, имеют характер *ultra vires*. Дела о коррупции подпадают под другую категорию, поскольку решающим фактором здесь выступает не их незаконность, а их очевидно частный характер или мотивация. Именно по этим причинам он тем не менее предлагает исключить проект статьи 2 f) в его нынешней редакции. Он полагает, что неверное, по его мнению, утверждение Специального докладчика в проекте статьи о том, что действие, совершенное в официальном качестве, составляет по своей сути преступление, обусловлено тем, что она объединила вопрос о том, что является действием, осуществляемым в официальном качестве, с более широким вопросом о том, в отношении каких действий государство может осуществлять уголовную юрисдикцию.

20. В пункте 32 своего четвертого доклада Специальный докладчик отметила, что национальное законодательство «не может считаться решающим критерием в определении сферы охвата и значения понятия "действие, осуществляемое в официальном качестве"», поскольку могут существовать значительные различия между законодательством разных государств. Он согласен с ней в том, что государства не пользуются абсолютной свободой при определении того, какие действия их должностные лица совершили в официальном, а какие — в личном качестве. В противном случае государства могли бы свободно устанавливать пределы своего собственного иммунитета или иммунитета своих должностных лиц в иностранных судах. С другой стороны, не вызывает сомнений тот факт, что в соответствии с национальным законодательством некоторые государства относят определенные виды деятельности, например организацию воздушного движения, к частной сфере, а другие считают эту же деятельность официальной. Вопрос о пределах, в которых то или иное государство может относить

определенные виды деятельности к официальной сфере, по его мнению, лежит в основе обсуждаемой темы. Вместе с тем, учитывая обстоятельства, Комиссии следует, по-видимому, оставить этот вопрос на усмотрение в зависимости от ситуации, предложив лишь общие руководящие указания.

21. Специальный докладчик также затронула в своем четвертом докладе вопрос о присвоении, взяв за основу необходимость толкования критериев присвоения, обеспечивающих, чтобы иммунитет не стал механизмом уклонения от ответственности. Не оспаривая релевантность вопросов присвоения, он считает, что неверно брать за точку отсчета возможность уклонения от ответственности. В деле *Юрисдикционные иммунитеты государства* Международный Суд заявил: «Правила иммунитета государства носят процессуальный характер и предназначены для определения того, могут ли суды одного государства осуществлять юрисдикцию в отношении другого государства. Они не касаются вопроса о том, является ли законным или незаконным поведение, в отношении которого возбуждена соответствующая судебная процедура» (пункт 93 решения). Таким образом, суть норм об иммунитете заключается не в том, чтобы решить вопрос о законности конкретных действий, а в том, чтобы установить юрисдикцию различных государств. Определенное деяние может и не стать предметом рассмотрения определенного суда, но это не исключает уголовной ответственности за его совершение в другой юрисдикции.

22. Для подтверждения того, что действие было действительно совершено в официальном качестве, целесообразно использовать нормы о присвоении в соответствии с правом ответственности государств. Вполне убедительным представляется аргумент Специального докладчика, приводимый в пунктах 115 и 117 ее четвертого доклада, согласно которому некоторые формы ретроактивного присвоения действий в соответствии со статьями 9–11 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, возможно, не представляют собой, для целей определения иммунитета *ratione materiae*, деяний, совершенных в официальном качестве. Вместе с тем он не уверен, что то же самое можно сказать о деяниях лиц, действующих от имени государства, но остающихся при этом за пределами официальной системы государства, о чем говорится в пункте 114. С учетом ограниченной практики государств и судебных решений по этому вопросу, Комиссии, вероятно, следует ограничиться лишь рядом общих замечаний.

23. Специальный докладчик попыталась дать определение действию, совершенному в официальном качестве, используя «дополнительный, телеологический критерий». Г-н Нольте в принципе согласен с тем, что, поскольку иммунитет *ratione materiae* направлен на обеспечение соблюдения принципа суверенного равенства государств, действия, охватываемые таким иммунитетом, также должны иметь отношение к суверенитету, который в конечном итоге должен быть гарантирован. Тем не менее Комиссии не следует стремиться определить сущность суверенитета; важно

различать действия, совершенные в официальном качестве при исполнении государственных функций или суверенной прерогативы государства, и действия, совершаемые в личных интересах. Кроме того, выражение «осуществление полномочий государственной власти» является излишне ограничительным, поскольку может быть истолковано как означающее, что «действия государства» противопоставляются «административным действиям».

24. К сожалению, Специальный докладчик не представила более подробной информации о последствиях применения «дополнительного, телеологического критерия» в различных ситуациях, а сконцентрировалась главным образом на вопросе о том, могут ли международные преступления представлять собой действия, совершенные в официальном качестве. Хотя он и согласен с содержащимся в пункте 124 четвертого доклада утверждением о том, что констатация того, что международное преступление является нарушением международного права, также не представляет интереса с точки зрения квалификации действия как совершенного в официальном качестве, он не может согласиться с тем, что уголовный характер деяния является одной из характеристик любого действия, осуществляемого в официальном качестве. В целом, для определения понятия «осуществление официальных полномочий» было бы целесообразно обратиться к практике Европейского суда.

25. Касаясь будущего плана работы, он ставит под сомнение целесообразность рассмотрения вопроса об ограничениях и исключениях в отношении различных форм иммунитета, пока не будут прояснены все общие вопросы, включая процессуальные аспекты иммунитета. Вопрос об исключениях с самого начала обсуждения этой темы в Комиссии вытеснил на второй план все остальные вопросы. И хотя важно, чтобы члены Комиссии были в курсе последствий некоторых общих аспектов применительно к вопросу о возможных исключениях, существует опасность того, что чрезмерное акцентирование данного вопроса негативно скажется на видении тех важных общих аспектов, которые почти или совсем не касаются вопроса об исключениях. Эта опасность стала реальностью в ходе настоящей дискуссии по вопросу об определении действий, осуществляемых в официальном качестве. Гораздо более пристальное внимание должно было быть уделено вопросу о том, какие виды деятельности являются достаточным проявлением властных полномочий государства для того, чтобы их можно было включить в категорию действий, охраняемых иммунитетом. Уделение внимания этому и другим общим аспектам международного права об иммунитете не должно наносить ущерб определению возможных исключений из иммунитета должностных лиц государства. Вместе с тем возможные исключения должны выводиться из общепризнанных источников международного права, основанных, в частности, на нормах, касающихся определения норм международного обычного права. В качестве альтернативного варианта Комиссии следует четко указать, что она предлагает внести изменения в действующее право в порядке прогрессивного развития. Поскольку Комиссия

намерена подготовить проекты статей, которые будут содержать руководящие указания для национальных судов в отношении применения существующих правовых норм, важно четко обозначить ее проекты статей и комментарии к ним в качестве *lex lata* или *lex ferenda*.

26. Он был бы признателен за разъяснение комментария Специального докладчика в пункте 137 ее четвертого доклада о том, что недавнее решение Конституционного суда Италии об исполнении в этой стране решения Международного Суда по делу *Юрисдикционные иммунитеты государства* осложнило ситуацию. Насколько он понимает, Конституционный суд Италии не поставил под сомнение решение Международного Суда и не сделал никаких заявлений по вопросам международного права; он всего лишь истолковал Конституцию Италии таким образом, который исключает исполнение вынесенного решения в Италии. Возможно, Специальный докладчик считает, что постановление Конституционного суда подрывает авторитет решения Международного Суда в отношении вопросов, рассматриваемых в рамках этой темы; однако очевидно, что это не так.

27. В заключение он рекомендует передать предлагаемые проекты статей на рассмотрение Редакционного комитета.

28. Г-н ШТУРМА говорит, что Специальный докладчик подготовила подкрепленный фактами четвертый доклад на основе методологии, которую он поддерживает. Ключевым элементом доклада является определение «действия, осуществляемого в официальном качестве», поскольку иммунитет *ratione materiae* является функциональным по своему характеру и касается осуществления полномочий государственной власти. Кроме того, в основе доклада лежат два важных теоретических вопроса. Первый заключается в том, должно ли уголовно наказуемое деяние быть связано с официальным качеством совершившего его лица. На первый взгляд, в четвертом докладе содержится несколько противоречащих друг другу заявлений. С одной стороны, анализ многосторонних конвенций, приведенный в пунктах 66 и 67, свидетельствует о том, что в соответствии с некоторыми конвенциями деяние, совершенное государственным должностным лицом, является частью определения преступления. С другой стороны, как поясняется в пункте 57, некоторые национальные суды указывали, что совершение преступлений по международному праву не относится к функциям государства и поэтому не подпадает под действие иммунитета. Кроме того, в соответствии с пунктом 58 национальные суды обычно отказывают в предоставлении иммунитета при рассмотрении дел, связанных с коррупцией.

29. Вместе с тем эти заявления на самом деле не противоречат друг другу; важно проводить четкое различие между директивным и описательным уровнями анализа. На директивном уровне в соответствии с определенными конвенциями, в частности Конвенцией против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения

и наказания, Международной конвенцией для защиты всех лиц от насильственных исчезновений и Межамериканской конвенцией о насильственном исчезновении лиц, официальный статус лиц, виновных в совершении преступлений, является частью определения или одним из элементов преступлений. Следовательно, официальный статус лица, совершившего противоправное деяние, нельзя отрицать, хотя это вовсе не означает автоматического признания иммунитета, поскольку сама цель этих конвенций заключается в расследовании чудовищных преступлений, совершенных должностными лицами или с их ведома, и в наказании виновных.

30. На описательном уровне ряд других международно-правовых актов, включая Конвенцию о предупреждении преступления геноцида и наказании за него и Римский статут Международного уголовного суда, не рассматривают официальный статус лица, совершающего преступление, в качестве одного из элементов определения преступления, несмотря на то что в большинстве случаев такие преступления совершаются лицами, действующими в официальном качестве.

31. Вместе с тем под углом зрения рассматриваемой темы преступления, о которых идет речь, релевантны только в том случае, если они сопряжены с действиями, совершаемыми государственными должностными лицами, выступающими в этом качестве, поскольку только при таких обстоятельствах действует иммунитет *ratione materiae*.

32. Второй теоретический вопрос касается присвоения. Он приветствует тот факт, что Специальный докладчик рассмотрела этот вопрос в широком контексте предыдущей работы Комиссии в области международного уголовного права и ответственности государств и международных организаций за международно-противоправные деяния. Очевидно, что любое действие, совершаемое в официальном качестве должностным лицом государства, может быть присвоено как лицу (в связи с тезисом о личной уголовной ответственности), так и государству (в связи с тезисом об ответственности государства). Поэтому он поддерживает предлагаемую Специальным докладчиком модель единого деяния, предполагающую двойную ответственность.

33. Он согласен со Специальным докладчиком в том, что не все критерии присвоения, изложенные в статьях 4–11 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, имеют отношение к теме иммунитета. Понятие «действия, совершенные в официальном качестве», несомненно, охватывает поведение государственных органов (статья 4), поведение лиц или образований, осуществляющих элементы государственной власти (статья 5), и поведение органов, предоставленных в распоряжение государства другим государством (статья 6). Он также выражает согласие с ее детальным анализом применимости критерия, содержащегося в статье 9; поскольку иммунитет в отношении действий, осуществленных в отсутствие или при

несостоятельности официальных властей, никогда не применялся на практике, такой сценарий носит исключительно теоретический характер. С другой стороны, поведение лиц, присваиваемое в некоторых обстоятельствах государству в соответствии со статьями 8, 10 и 11, не представляет собой действий, совершаемых в официальном качестве, в связи с которыми частные лица пользовались бы иммунитетом.

34. Специальный докладчик права в том, что мотивы лиц, совершивших противоправные деяния *ultra vires* (статья 7), должны приниматься во внимание. В случае совершения таких деяний в личных интересах, когда речь идет о таких преступлениях, как торговля наркотиками, незаконное личное обогащение, коррупция и т. п., суды, скорее всего, не признают их действиями, осуществляемыми в официальном качестве, которые подпадают под действие иммунитета *ratione materiae*, в то время как преступления по международному праву могут рассматриваться в качестве деяний, совершенных в официальном качестве, в том случае, когда совершившие их лица считают, что они действовали в порядке осуществления своих должностных обязанностей, но превысили предусмотренные законом полномочия и инструкции. Вместе с тем по причинам, о которых говорили предыдущие ораторы, такие преступления могут в равной степени подпадать под категорию исключений, не охватываемых действием иммунитета.

35. По всем вышеуказанным причинам он поддерживает основные положения пункта 2 проекта статьи 6, согласно которым иммунитет *ratione materiae* распространяется только на действия, совершенные в официальном качестве государственными должностными лицами в течение срока их полномочий, хотя вариант на английском языке, возможно, потребует некоторых исправлений при том понимании, что Специальный докладчик уделит внимание исключениям из иммунитета в своем следующем докладе. Вместе с тем, как представляется, нет необходимости включать в определение понятия «действие, осуществленное в официальном качестве» в проекте статьи 2 ссылку на «преступление». Кроме того, действие является преступлением не в силу своего характера, а потому, что оно квалифицируется в качестве такового в соответствии с национальным и международным правом.

36. Он рекомендует передать оба проекта статей в Редакционный комитет.

37. Г-н КАФЛИШ благодарит Специального докладчика за прекрасный четвертый доклад. Он спрашивает, не будет ли разумнее говорить о «поведении», а не о «действиях» должностных лиц государства, учитывая, что бездействие также может быть уголовно наказуемым.

38. В пункте 1 проекта статьи 6 содержится важный вывод о том, что, хотя иммунитет *ratione materiae* распространяется только на поведение предполагаемого правонарушителя, совершившего определенное действие в течение своего срока полномочий, этот иммунитет сохраняется на протяжении неопределенного

срока, с тем чтобы обеспечить защиту данного лица от наказания даже после того, как оно утратит статус должностного лица. В принципе, такой иммунитет представляет собой следствие иммунитета государства, по указанию которого действовало должностное лицо. В пункте 2 можно было бы исключить слово «только». Пункт 3, по-видимому, означает, что даже после того, как срок действия иммунитета *ratione personae* бывших глав государств, глав правительств и министров иностранных дел истек, они будут все также пользоваться иммунитетом *ratione materiae* за действия, осуществлённые в официальном качестве.

39. Вопрос об иммунитете *ratione materiae* возникает *limine litis*, т. е. на начальном этапе уголовного судопроизводства, в отношении должностного лица государства до принятия какого-либо решения по существу или установления уголовного характера дела. По этой причине в проекте статьи 2 *f*) слово «составляющее» следует заменить словами «которое может составлять».

40. Взаимосвязь между ответственностью государства и отдельного лица необходимо разъяснить. Ответственность государств регулируется международным правом, а индивидуальная ответственность, как правило, национальным законодательством. Несмотря на то что отдельные лица несут уголовную ответственность, действия, за совершение которых она наступает, могут быть инициированы государством и, следовательно, будут подпадать под иммунитет *ratione materiae* в суде иностранного государства. В такой ситуации сосуществуют две категории ответственности — индивидуальная уголовная ответственность и международная ответственность государства, которое руководило действиями лица. И если лицо может находиться под защитой иммунитета *ratione materiae*, то в отношении государства он будет действовать лишь в той мере, в какой оно может сослаться на суверенный иммунитет в иностранном суде. Но и в этом случае государство будет нести ответственность, несмотря на то что на эту ответственность не будет распространяться юрисдикция государства суда.

41. Нет никаких оснований защищать от иностранной уголовной юрисдикции лиц, которые не могут рассматриваться в качестве должностных, или защищать должностных лиц в тех случаях, когда они совершают действия не в интересах государства, в котором находятся на службе, а в своих личных интересах. Хотя «полномочия государственной власти» сложно определить абстрактно, было бы целесообразно, если бы в комментарии к проекту статьи 2 *f*) Специальный докладчик привела как можно больше примеров ситуаций, когда в отношении должностных лиц, причастных к преступной деятельности, было установлено, что они «осуществляли полномочия государственной власти», а также примеры противоположных ситуаций.

42. Г-н КАНДИОТИ говорит, что в ходе нынешней сессии основной упор был сделан на действия, совершённые в официальном качестве, в то время как к теме обсуждения относятся преступления, подпадающие

под действие иммунитета *ratione materiae*, который представляет собой процессуальное исключение в интересах должностного лица какого-либо государства, которому были предъявлены обвинения в компетентном суде другого государства.

43. Для того чтобы определить, в каких случаях применяется это исключение, необходимо дать определение термину «преступление». Последнее представляет собой нарушение уголовного законодательства того государства, которое заявило о своей юрисдикции в отношении этого нарушения. В тексте на испанском языке слово «преступление» должно быть переведено как «delito», а не «crimen». В соответствии с законодательством Аргентины преступление квалифицируется не как деяние, а, скорее, как поведение, поступок или действие, нарушающие уголовное законодательство. Иммунитет — это процессуальное средство защиты, которое может применяться в том случае, когда иностранное государство намерено осуществить свою юрисдикцию в отношении должностного лица другого государства за совершенное этим лицом преступление. Это не привилегия, не прерогатива и не принцип *par in parem non habet imperium*. Эта идея устарела. Каждая суверенная держава и каждое государство подчиняются праву международного сообщества, которое закреплено в Уставе Организации Объединённых Наций. Кроме того, необходимо дать определение понятию «уголовная юрисдикция». К ней относится юрисдикция уголовных судов и других судебных инстанций, компетентных применять нормы уголовного права. Уголовное законодательство, в свою очередь, представляет собой набор стандартов, определяющих уголовно наказуемые нарушения законодательства, в том числе международных договоров. Его бесспорно возникшая терминологическая путаница. Первостепенное значение имеет взаимосвязь между иммунитетом и ответственностью. Иммунитет ни в коем случае не означает безнаказанность.

Заседание закрывается в 16 ч. 30 м.

3274-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 22 июля 2015 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Нариндер СИНГХ

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 Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Сотрудничество с другими органами (*продолжение**)

[Пункт 13 повестки дня]

ЗАЯВЛЕНИЕ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ МЕЖДУНАРОДНОГО СУДА

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приветствует Председателя Международного Суда судью Ронни Эйбрахама и предлагает ему выступить перед членами Комиссии.

2. Судья ЭЙБРАХАМ (Председатель Международного Суда) говорит, что он рад этой встрече с членами Комиссии, которая является первой после его вступления в должность Председателя Международного Суда. Резюмируя деятельность Суда в прошедшем году, он сообщает, что на рассмотрении Суда находились два дела. Первое дело касается серии заявлений Маршалловых Островов о возбуждении дела против ядерных держав или государств, предположительно обладающих ядерным оружием, вследствие предполагаемого невыполнения ими обязательств по прекращению гонки ядерных вооружений и ядерному разоружению. В список дел, подлежащих слушанию в Суде, были включены только три заявления, поданные соответственно в отношении Индии, Пакистана и Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, поскольку только эти государства связаны заявлением о признании компетенции Суда. Так как Индия и Пакистан высказали возражение касательно компетенции Суда в отношении предполагаемого спора, Суд решил, что в первую очередь следует решить вопрос о юрисдикции, и с этой целью он попросил каждую сторону представить меморандум по данному вопросу. Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии направило официальное возражение касательно юрисдикции Суда и приемлемости заявления, вследствие чего процедура рассмотрения дела по существу была приостановлена. Относительно своей компетенции Суд еще не высказывался.

3. В Суд также поступило заявление Сомали о возбуждении дела против Кении в связи со спором о делимитации морской границы в Индийском океане. С учетом сроков, установленных для подачи письменных материалов, маловероятно, что Суд примет решение по этому делу в 2016 году. Кроме того, в настоящее время в производстве находятся три дела, два из которых были объединены. В первом деле *Обязательство договориться о доступе к Тихому океану* Чили направила возражение против юрисдикции, и решение в этой связи Суд вынесет в ближайшее время. По двум объединенным делам — *Строительство дороги в Коста-Рике вдоль реки Сан-Хуан (Никарагуа против Коста-Рики)* и *Некоторые мероприятия, проведенные Никарагуа в приграничном районе (Коста-Рика против Никарагуа)* — были проведены публичные слушания, и в ближайшие месяцы будет вынесено единое решение.

4. Одним из примечательных событий прошедшего года было решение, которое принял Суд в 2015 году по делу *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Хорватия против Сербии)* и которое стало последним в серии дел, связанных с конфликтом в бывшей Югославии. В рамках этого судопроизводства, возбужденного на основании Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года, два государства обвиняли друг друга в совершении в первой половине 1990-х годов действий, составляющих преступление геноцида. Как и ожидали наблюдатели, Суд заключил, что никаких актов геноцида не было ни с одной, ни с другой стороны по той основной причине, что наличие признака предумышленности геноцида — *dolus specialis*, — т. е. намерения уничтожить, полностью или частично, какую-либо группу лиц как таковую, не было доказано ни Хорватией в ее основном требовании, ни Сербией в ее встречном требовании, и поэтому их требования были отклонены.

5. Два правовых аспекта этого решения привели к интересным изменениям и заслуживают внимания. Первый аспект касается временного применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него и последствий этого применения в отношении заявленных Хорватией событий, имевших место до 27 апреля 1992 года, даты возникновения Сербии в качестве независимого государства. В этой связи важно напомнить о том, что в своих решениях Суд впредь считает доказанным, что Сербия является не правопреемником Социалистической Федеративной Республики Югославия, а одним из ее государств-правопреемников. Между тем некоторые действия, приписываемые Хорватией Сербии и составляющие, по ее мнению, преступление геноцида, имели место до 27 апреля 1992 года, и по этой причине Сербия направила возражение против юрисдикции *ratione temporis*, утверждая, что во время заявленных событий она не существовала в качестве независимого государства и, соответственно, не может быть связанной Конвенцией о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Такое возражение было направлено еще в 2008 году, но Суд оставил данный вопрос без рассмотрения в своем предварительном решении и постановил вернуться к нему в своем решении по существу дела.

6. Хорватия выдвинула два аргумента против возражения *ratione temporis*, направленного Сербией. Первый аргумент вытекал из пункта 2 статьи 10 разработанных Комиссией международного права проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁷⁷, в соответствии с которым поведение движения, повстанческого или иного, которому удастся создать новое государство, рассматривается как деяние этого государства. По мнению Хорватии, это положение является частью международного обычного права и преступления,

²⁷⁷ Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77. См. также резолюцию 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение.

* Перенесено с 3268-го заседания.

совершенные против хорватов до 27 апреля 1992 года, были, по крайней мере частично, результатом действий сербских ополченцев или вооруженных групп, которые, хотя они и не являются государственными, сопоставимы с повстанческими движениями по смыслу вышеупомянутого пункта 2 статьи 10, и, следовательно, влекут за собой ответственность Сербии. Суд отклонил этот аргумент, указав, что, даже если пункт 2 статьи 10 можно рассматривать как положение, относящееся к международному обычному праву, хотя по этому вопросу Суд не выносил какого-либо решения, и даже если сербские ополченцы по своим действиям сопоставимы с повстанческим или иным движением по смыслу этого положения, оно касается только приписывания таких действий Сербии, но не налагает на нее обязательства. Действительно, поскольку Сербия возникла как независимое государство 27 апреля 1992 года, Суд отметил, что она не была и не могла быть связанной Конвенцией о предупреждении преступления геноцида и наказания за него в момент заявленных деяний, и даже если бы эти деяния были ей присвоены, на нее нельзя было бы возложить ответственность за нарушение Конвенции.

7. Другой аргумент, выдвинутый Хорватией против направленного Сербией возражения против юрисдикции *ratione temporis*, вытекал из теории о правопреемстве государств в плане ответственности. Хорватия утверждала, что если действия, предшествовавшие 27 апреля 1992 года, можно приписать Социалистической Федеративной Республики Югославия, а не Сербии, то ответственность на Сербию может тем не менее быть возложена в порядке правопреемства. Суд не высказывался по существу этой теории, ограничившись констатацией того, что в связи с ней возникают серьезные правовые и фактологические вопросы и а priori не исключено, что на Сербию в порядке преемства перешла ответственность, которая, возможно, лежала на Социалистической Федеративной Республики Югославия, но никакой необходимости решать эти вопросы с целью установления своей компетенции для рассмотрения событий, предшествовавших 27 апреля 1992 года, нет. Соответственно, Суд отклонил возражение против отсутствия юрисдикции *ratione temporis*, направленное Хорватией. Тем не менее можно отметить, что в этом вопросе судьи не были единодушны.

8. Другой интересный аспект решения по делу *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Хорватия против Сербии)* касается разграничения, которое было в нем проведено между международным гуманитарным правом и Конвенцией о предупреждении преступления геноцида и наказания за него в связи с утверждением Сербии о том, что произведенные хорватской армией бомбардировки городов в Краине представляли собой акты геноцида по смыслу Конвенции. Суду изначально надлежало определить, носили ли эти бомбардировки неизбирательный характер, т. е. были ли они направлены как против военных целей, так и против гражданского населения, или же они были конкретно направлены против военных целей.

9. В этой связи Суд сослался на решение, вынесенное Международным трибуналом по бывшей Югославии по делу *Обвинитель против Анте Готовины и др.*, в котором Трибунал пришел к выводу об отсутствии доказательств того, что произведенные хорватской армией бомбардировки городов в Краине носили неизбирательный характер, хотя и привели к жертвам среди гражданского населения. Таким образом, Суд остался на позиции, которую он занял в 2007 году в решении по делу *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*, вновь придав должное значение выводам, сделанным Трибуналом в отношении фактов. Действительно, он признал себя неспособным устанавливать факты такого рода, не говоря уже об опровержении сделанных Трибуналом в отношении фактов выводов, которые он должен, соответственно, рассматривать как отражающие реальные факты, кроме исключительных случаев, когда у него будут серьезные основания для сомнений. Это правда, что в данном случае соответствующие выводы Судебной камеры и Апелляционной камеры Международного трибунала по бывшей Югославии были противоречивыми, и дело вызывало горячие споры как между судьями двух камер, так и внутри Апелляционной камеры. Тем не менее решение Апелляционной камеры стало окончательным решением Трибунала, и Суд должен им руководствоваться.

10. Установив, что бомбардировки не носили неизбирательный характер, Суд затем должен был решить вопрос о том, можно ли тем не менее их рассматривать как убийства по смыслу статьи II Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него. В качестве дополнительного довода Сербия утверждала, что, даже если Суд признает, что бомбардировки сербских городов не носили неизбирательный характер, Суд должен их квалифицировать в соответствии со статьей II Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него и заключить, что они совершались в рамках связанной с геноцидом операции. Хорватия, напротив, утверждала, что, поскольку эти военные действия были совершены с соблюдением норм международного гуманитарного права, их нельзя квалифицировать как геноцид, ибо характеризующий объективную сторону признак геноцида не установлен.

11. Суд воздержался от абстрактных и общих суждений о связи между Конвенцией о предупреждении преступления геноцида и наказания за него и международным гуманитарным правом, в частности по вопросу о том, всегда ли военная операция, проведенная в соответствии с международным гуманитарным правом, не противоречит положениям Конвенции, отметив просто, что в целом существование двух отдельных сводов норм не исключает того, что одно и то же действие может соответствовать одному и противоречить другому. Касаясь военных операций, проведенных против сербских городов, Суд лишь заключил, что характеризующий объективную сторону признак геноцида *actus reus* не установлен на том основании, что «убийство» по смыслу статьи II Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания

за него обязательно предполагает намерение убить и что, соответственно, нападения, совершенные на го-рода в Краине, нельзя рассматривать как убийства, поскольку они не носили неизбирательный характер, и, следовательно, гибель гражданских лиц, к которой они привели, не была преднамеренной. Тот факт, что термины «meurtre» и «killing», используемые соответ-ственно в текстах Конвенции о предупреждении пре-ступления геноцида и наказании за него на француз-ском и английском языках, не полностью эквивалент-ны, может породить некоторую двусмысленность. Действительно, французский термин «meurtre» озна-чает умышленное причинение смерти другим, а ан-глийский термин «killing» не обязательно предпола-гает намерение убить. Суд тем не менее решил этот вопрос в 2007 году, заключив, что убийство по смы-слу Конвенции о предупреждении преступления гено-цида и наказании за него является обязательно наме-ренным, и это толкование распространяется на все языковые версии Конвенции, включая, следовательно, английский термин «killing».

12. Г-н ПЕТРИЧ говорит, что судья Эйбрахам основ-ное внимание в своем весьма интересном выступле-нии о деятельности Суда в течение прошедшего года уделил решению, вынесенному по делу *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Хорватия против Сербии)*, в ко-тором речь шла о взаимных обвинениях двух госу-дарств в геноциде. С учетом сложности данного дела г-н Петрич просит судью Эйбрахама проявить снисхо-дительность к тому упрощению, которое будет харак-терно — ради лаконичности — для его высказываний в этой связи. Он хотел бы, однако, предварительно сделать общее замечание о функции международно-го правосудия, призванного способствовать восста-новлению мира, в свете двух решений, вынесенных Международным трибуналом по бывшей Югославии по делу *Обвинитель против Анте Готовины и др.* в 2011 и 2012 годах. Объявленный Анте Готовине в суде первой инстанции обвинительный приговор о тюрем-ном заключении на срок в 24 года, а несколько меся-цев спустя его оправдание Апелляционной камерой, несомненно, вызвали определенное замешательство в регионе, и к большому сожалению Трибунал не про-считал губительные последствия такого радикального разворота для обеих сторон.

13. Касаясь дела *Применение Конвенции о преду-преждении преступления геноцида и наказании за него (Хорватия против Сербии)*, г-н Петрич говорит, что Международный Суд правильным образом под-робно изучал факты, и в частности вопрос о том, но-сили ли неизбирательный характер бомбардировки городов Краины. Кроме того, ему представляется ло-гичным и даже неизбежным, что Суд пришел к тому же заключению, что и в его решении, вынесенном в 2007 году по делу *Применение Конвенции о преду-преждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черного-рии)*. Но в этом случае не следует ли вернуться к тем неизбирательным бомбардировкам, которые произво-дились в Сараево в течение трех лет и не были направ-лены против каких-либо военных целей? Если по делу

Применение Конвенции о предупреждении преступле-ния геноцида и наказании за него (Хорватия против Сербии) Суд заключил, что бомбардировки Хорватии производились неизбирательно с намерением уничто-жить сербское население городов Краины, то он дол-жен был также прийти к заключению, что в Боснии и Герцеговине, а именно в Сараево, был совершен ге-ноцид, — а этого не произошло. В действительности же по делу *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)* Суд за-ключил, что три года неизбирательных бомбардиро-вок Сараево не позволяют квалифицировать их как геноцид. Поэтому удивительно, что Суд уделил столь-ко внимания изучению фактов по делу *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноци-да и наказании за него (Хорватия против Сербии)*, и г-н Петрич хотел бы узнать мнение судьи Эйбрахама на этот счет.

14. Кроме того, после распада Югославии в 1991 году и вплоть до ухода Президента Милошевича в 2000 году Сербия последовательно заявляла, что она наследует правосубъектность Социалистической Фе-деративной Республики Югославия, и это оспаривали другие государства, которые также входили в состав бывшей Югославии. По мнению г-на Петрича, если судить по различным признакам, в Организации Объ-единенных Наций Сербии рассматривали как пра-вопреемника Социалистической Федеративной Ре-спублики Югославия, по крайней мере до признания Союзной Республики Югославии (Сербии и Черно-гории) в качестве нового государства-члена 1 ноября 2000 года. Поэтому г-н Петрич хотел бы узнать, при-нимал ли Международный Суд во внимание статус Сербии при рассмотрении процедурных вопросов или формулировании заключения, что Сербия не несет от-ветственности за, например, события, которые про-изошли после падения Вуковара в ноябре 1991 года, в том числе за убийство раненых и больных, — хотя он ясно и не представляет, кто еще может нести ответ-ственность за эти отвратительные преступления.

15. Судья ЭЙБРАХАМ (Председатель Междуна-родного Суда), касаясь первого вопроса, поднятого г-ном Петричем, говорит, что он не уверен, что ква-лификация как геноцида была принята, даже если бомбардировки городов Краины и носили неизби-рательный характер, ибо ниже в своем решении Суд констатирует отсутствие признака намерения — *dolus specialis*. Однако в поставленном г-ном Петричем во-просе выделяется подход, использованный Судом в этом решении, а именно сначала исследовать харак-теризующий объективную сторону признак, а затем, на втором этапе, изучать признак намерения совер-шить геноцид. Действительно, геноцид предполагает, с одной стороны, совершение определенных дей-ствий, перечисленных в статье II Конвенции о преду-преждении преступления геноцида и наказании за него, в первую очередь убийства, и, с другой стороны, наличие намерения, или *dolus specialis*. Поэтому Суд вначале исследовал все действия, заявленные обеими сторонами, чтобы установить наличие или отсутствие характеризующего объективную сторону признака

(actus reus). Затем он задался вопросом о том, удовлетворяют ли эти действия, после их установления, условию *dolus specialis*, и заключил, что это не так. Он мог бы сразу перейти к признаку намерения и констатировать его отсутствие, и в этом случае не было бы даже необходимости исследовать действия, вследствие чего решение было бы более коротким и более простым для понимания. Однако Суд в данном случае не стремился пойти наилегчайшим путем по психологическим мотивам, связанным с функцией правосудия, о которой напомнил г-н Петрич. Он посчитал, что предпочтительнее для сторон, чтобы он констатировал, пусть даже только при мотивации своего решения, что тяжкие преступления были совершены на территории Хорватии обеими сторонами и они привели к жертвам с обеих сторон. Вероятно, можно было бы сказать, что речь идет о проявлении «судебной политики» Суда, а именно о дискреционном праве судей выбрать наиболее адекватные, по их мнению, основания для мотивировки решения, которые лучше всего соответствуют тому, как они понимают свои функции.

16. Что касается статуса Сербии как государства-правопреемника или наследника Социалистической Федеративной Республики Югославия, то с 2004 года Суд высказывал свою позицию в решениях, которые он принимал по делам *Законность применения силы*. Он тогда констатировал, что, с одной стороны, Сербия является не правопреемником бывшей Югославии, а одним из ее правопреемников и что, с другой стороны, она стала членом Организации Объединенных Наций только в 2000 году, когда ее приняли в качестве нового государства. Суд подтвердил свои решения, вынесенные по этому вопросу в 2007 году и затем в 2008 году. И решение 2015 года, таким образом, вписывается в твердо установившуюся логику решений, даже если в то время оно и вызвало споры внутри самого Суда и всей системы Организации Объединенных Наций.

17. Г-н ФОРТО говорит, что толкование, данное судьей Эйбрахамом термину «meurtre», содержащемуся в тексте статьи II Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него на французском языке, или его английскому варианту «killing», весьма интересно. С учетом того, что на текущей сессии Комиссия приняла определение этого понятия в контексте своей работы по теме о преступлениях против человечности, постаравшись обеспечить, чтобы это определение было совместимым с определением, используемым в контексте Международного уголовного суда, он хотел бы в этой связи узнать, соответствует ли точно решение, вынесенное Международным Судом по делу *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Хорватия против Сербии)*, толкованию, используемому в контексте Международного уголовного суда. Действительно, хотя в статье 6 Римского статута Международного уголовного суда, посвященной геноциду, термин «убийство» переводится как «killing», в статье 7 о преступлениях против человечности он передан как «murder». Тем не менее этим двум терминам дано одно и то же определение

в документе *Elements of crimes* («Элементы преступлений») ²⁷⁸, а именно просто «причинение смерти», причем признак намерения в толковании термина «убийство» отсутствует. Г-н Форто хотел бы узнать, поднимали ли этот вопрос стороны в связи с делом *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Хорватия против Сербии)*.

18. Судья ЭЙБРАХАМ (Председатель Международного Суда) говорит, что он не помнит, чтобы стороны ссылались на Римский статут Международного уголовного суда или, в более общем плане, на документы, применимые в данном контексте, и Суду, следовательно, не потребовалось рассматривать этот вопрос ни в упомянутом деле, ни в каком другом. Кроме того, Суд не затронул этот вопрос в своем решении 2015 года, поскольку он ограничился ссылкой на то, что он сказал в 2007 году по делу *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*, а именно, что «убийство» по смыслу статьи II Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, «killing» в английском языке и «meurtre» во французском, предполагает признак намерения, т. е. стремление причинить смерть.

19. Г-н ШТУРМА напоминает, что в пункте 115 решения по делу *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Хорватия против Сербии)* говорится, что «Суд полагает, что нормы о правопреемстве, которые могут быть применимы в данном случае, являются нормами такого же рода, что и нормы, которые регулируют толкование договоров и ответственности государств и о которых шла речь в вышеприведенном тексте». Он спрашивает, намеревался ли Суд имплицитно признать тем самым существование свода норм международного общего права о правопреемстве государств в плане ответственности и не было бы полезно для судебной практики, чтобы Комиссия рассмотрела этот вопрос и постаралась прояснить содержание таких норм.

20. Судья ЭЙБРАХАМ (Председатель Международного Суда) говорит, что решение Суда нельзя истолковывать как признание какой-либо доктрины, теории или свода норм о преемственности государства в плане ответственности. Суд отложил этот вопрос, решать который ему не было необходимо. Он просто хотел сказать, что если предположить существование подобного свода норм, то он будет иметь отношение, как и нормы об ответственности государств, к общему международному праву. Касаясь работы Комиссии, судья Эйбрахам полагается на суждения государств и самой Комиссии и соглашается с тем, что любой вопрос общего международного права заслуживает изучения.

²⁷⁸ International Criminal Court, *Elements of crimes*, The Hague, 2013. Размещен на веб-сайте Суда по адресу: www.icc-cpi.int/Publications/Elements-of-Crimes.pdf. См. также *Официальные отчеты Ассамблеи государств — участников Римского статута Международного уголовного суда, первая сессия, Нью-Йорк, 3–10 сентября 2002 года (ICC-ASP/1/3 и исправление)*, часть II В, стр. 119.

21. Г-н КАМТО говорит, что он ограничится двумя замечаниями. Первое замечание касается дел, которые были инициированы Маршалловыми Островами против ядерных держав и в связи с которыми, как он понял, Индия и Пакистан официально не направляли возражение против юрисдикции Суда и в процедурном порядке не утверждали о неприемлемости обращения, сделав лишь соответствующее заявление на встрече с Председателем Суда. Если бы это произошло, то это бы продемонстрировало большую гибкость со стороны Суда в применении его правил процедуры, и было бы интересно узнать, является ли это обычной практикой. Второе замечание имеет отношение к выявленному различию между текстами статьи II Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него на французском и английском языках, и г-н Камто хотел бы узнать, из текста на каком языке исходил Суд при формулировании своего толкования.

22. Судья ЭЙБРАХАМ (Председатель Международного Суда), отвечая сначала на второй вопрос, говорит, что, по его мнению, нельзя сказать, что Суд выбирал между языковыми версиями. Действительно, проблема обусловлена тем, что французская версия ясно предусматривает наличие признака намерения, а английская версия является более туманной и оставляет место для толкования. Действительно, термин «killing» не обязательно подразумевает наличие признака намерения, но он его и не исключает. Другие языковые версии текста Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него также предусматривают признак намерения, и цель Конвенции, которая заключается в том, чтобы карать за тяжкие преступления, совершаемые с намерением уничтожить какую-либо группу людей как таковую, нельзя сформулировать без признака намерения. Что касается процедуры разбирательства дел, инициированных Маршалловыми Островами против Индии и Пакистана, то на самом деле ответчики оспаривали юрисдикцию Суда в форме, которая не представляла собой традиционное направление возражения против юрисдикции — как принято в Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии, — они, однако, не ограничились устным заявлением. Они отреагировали также дипломатической нотой на представление заявления, сразу же объявив, что Суд не обладает юрисдикцией для рассмотрения этого заявления. В соответствии с пунктом 2 статьи 79 Регламента Суд может, если он не получил официального возражения против юрисдикции или приемлемости, но прогнозирует трудности в этой связи, после консультации со сторонами при встрече с Председателем, распорядиться о том, чтобы эти вопросы были разрешены отдельно, прежде чем будет продолжено рассмотрение дела по существу. Речь идет о редко используемом исключении, предусмотренном в пункте 1 той же статьи Регламента Суда.

23. Г-н НОЛЬТЕ отмечает, что, хотя положения о толковании Венской конвенции 1969 года очень часто упоминаются и имеют весьма важное значение, Суд до сих пор ограничивался прямым признанием того, что пункт 1 статьи 33 этого документа носит характер обычно-правовой нормы. Между тем, возможно, было

бы адекватной судебной политикой, если бы при случае Суд высказался в общем плане о присущем этой статье характере обычно-правовой нормы. По мнению г-на Нольте, было бы желательно, чтобы в своей работе переводчики международных документов имели в виду, что такие документы, как правило, имеют несколько языковых версий, которые надлежит принимать во внимание.

24. Судья ЭЙБРАХАМ (Председатель Международного Суда) говорит, что, когда на какое-либо конкретное положение Венской конвенции 1969 года делается ссылка в Суде, он в принципе не должен высказываться о характере обычно-правовой нормы применительно к другим положениям этой конвенции, если того не требуют обстоятельства дела. Конечно же, в его решениях есть *obiter dicta*, поскольку ничто не мешает ему пойти немного дальше, чем это строго необходимо, но Суд по-прежнему не склонен высказываться относительно наличия или отсутствия у какой-либо договорной нормы либо положения, принятого Комиссией международного права, характера обычно-правовой нормы и, как правило, занимать какую-либо позицию по вопросам международного права, которые не имеют прямого и непосредственного отношения к данному делу, и он обычно откладывает такие вопросы в сторону. В силу его судебной функции Суд действительно уполномочен разъяснять нормы права в рамках данного дела, а не в общем, с учетом аргументов, выдвинутых сторонами. Термин «судебная политика», используемый г-ном Нольте, не охватывает такое же явление, какое было описано в связи с решением по делу *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Хорватия против Сербии)*, поскольку, хотя в этом случае речь идет об объяснении методологического выбора Суда для мотивации решения, предложение г-на Нольте предусматривает скорее просьбу к Суду разъяснять нормы права сверх того, чего требуют обстоятельства данного дела.

25. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что она хотела бы прокомментировать сказанное г-ном Форто о термине «убийство». Она не разделяет его мнение о том, что вопрос о намерении совершить убийство не затрагивается в документе *Elements of crimes* («Элементы преступлений») в рамках Римского статута Международного уголовного суда, ибо, хотя этот аспект действительно отсутствует в разделе, посвященном статье Римского статута, где речь идет об убийстве [пункт 1 а) статьи 7], он тем не менее несколько раз упоминается в общем введении в документе *Elements of crimes* («Элементы преступлений»), которое слишком часто упускается из виду в теоретических трудах и юристами-практиками, хотя оно является его неотъемлемой частью и должно приниматься во внимание. Г-жа Эскобар Эрнандес обращает внимание членов Комиссии на пункт 2 общего введения, где говорится, что «лицо подлежит уголовной ответственности и наказанию за преступление, подпадающее под юрисдикцию Суда, только в том случае, если по признакам, характеризующим объективную сторону, оно совершено намеренно и сознательно». Так, пункт 3, который предусматривает, что «наличие признаков намерения и сознательности может

быть установлено на основе соответствующих фактов и обстоятельств», представляется ей в этом отношении очень важным. Г-жа Эскобар Эрнандес просит судью Эйбрахама сообщить, не направлен ли чрезвычайно подробный анализ, проведенный Судом в решениях, упомянутых им, именно на то, чтобы сделать возможным принятие во внимание признака намерения, в частности *dolus specialis*, присущего геноциду.

26. И наконец, г-жа Эскобар Эрнандес хотела бы услышать мнение судьи Эйбрахама о практике Суда в том, что касается признания обычно-правового характера норм о присвоении поведения, содержащихся в главе II разработанных Комиссией проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, с учетом того, что в рамках упомянутых им дел о геноциде Суд то высказывался по этому вопросу, то откладывал его в сторону. Было бы интересно узнать, связана ли эта изменчивая позиция с самим характером этих норм или же она вытекает из судебной политики, принятой Судом, который высказывается по вопросу права только тогда, когда содержание рассматриваемого им дела побуждает его к этому.

27. Г-н ХАССУНА, напоминая, что Международный Суд является главным судебным органом Организации Объединенных Наций, спрашивает судью Эйбрахама, рассматривает ли он Суд как верховного арбитра решений, вынесенных другими международными или региональными судами, и полагает ли он, что присутствие в нем бывших членов Комиссии является преимуществом и могло бы способствовать укреплению связей между этими двумя органами.

28. Судья ЭЙБРАХАМ (Председатель Международного Суда) считает более правильным отметить, что подробное изучение фактов, проведенное Судом по делу *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Хорватия против Сербии)*, было скорее полезным или желательным, чем необходимым. Суд мог бы не исследовать подробно каждую ситуацию, но он счел желательным, чтобы для удовлетворения сторон его решение исходило из как можно более полного и тщательного анализа как фактов, так и норм права. Что касается обычно-правового характера проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, то, когда Суд действительно имел возможность высказаться по тому или иному положению этого проекта, он не занимал общей позиции или предпочитал не высказываться, если ответ ему представлялся неопределенным, хотя внимательным наблюдателям и могло показаться, что ему не хватает последовательности. В связи с положением Суда по отношению к другим международным или региональным судам следует напомнить, что с институциональной точки зрения Суд не может играть роль верховного арбитра решений, вынесенных этими инстанциями, но он высоко ценит то, что он пользуется определенным приоритетом, когда речь идет о принятии решений по вопросам общего международного права. Суд полагает, что другим международным судам следует, что естественно, ссылаться на его решения, когда они должны высказываться по вопросам, имеющим

отношение к общему международному праву, но не в конкретных областях, имеющих более непосредственное отношение к их особой компетенции, и так это происходит на практике. Кроме того, между судьями Суда и судьями других международных юрисдикций существуют связи, которые должны содействовать необходимой согласованности международной судебной практики. В заключение судья Эйбрахам говорит, что присутствие бывших членов Комиссии среди судей Суда ценно тем, что оно способствует его более эффективной работе.

Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация (продолжение*)
(A/CN.4/678, Часть II, раздел I, A/CN.4/L.868)

[Пункт 11 повестки дня]

29. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ сообщает о недавнем открытии нового веб-сайта Комиссии. Этот веб-сайт, помимо своего современного дизайна, соответствует критериям Организации Объединенных Наций в том, что касается его доступности для инвалидов. В зависимости от наличия времени может быть удастся организовать презентацию веб-сайта на текущей сессии. Этот веб-сайт стал результатом почти годовой работы секретариата Комиссии и Отдела кодификации, которых Председатель благодарит от имени Комиссии.

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (продолжение)
(A/CN.4/678, часть II, раздел D, A/CN.4/686, A/CN.4/L.865)

[Пункт 3 повестки дня]

Четвертый доклад Специального докладчика (продолжение)

30. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение четвертого доклада Специального докладчика об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (A/CN.4/686).

31. Г-н КОЛОДКИН благодарит Специального докладчика за ее четвертый доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, который стал результатом серьезной работы и поможет Комиссии продолжить успешно работать по этой теме. Прежде чем приступить к подробному рассмотрению доклада по существу, г-н Колодкин хотел бы прокомментировать некоторые аспекты методологии, использованной для его подготовки. Прежде всего, он полагает, что практика и законодательство государств исследованы в докладе недостаточно глубоко. Решения национальных судов излагаются в общих чертах, но им придается значительный вес и уделяется больше места, чем решениям международных судов, что тем более удивительно, если учесть, что в отличие от решений международных судов, в частности Международного Суда и Европейского суда по правам человека, они не всегда

* Перенесено с 3257-го заседания.

последовательны. Даже если дела *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года* и *Некоторые вопросы взаимной помощи по уголовным делам (Джибути против Франции)* касаются вопроса об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, а дело *Юрисдикционные иммунитеты государства* имеет отношение к иммунитету от гражданской юрисдикции, вынесенные по ним решения во многом согласуются друг с другом. В своем решении по делу *Юрисдикционные иммунитеты государства* Международный Суд неоднократно цитировал два свои решения относительно иммунитета должностных лиц государства от уголовной юрисдикции. Это же касается и Европейского суда по правам человека, который проявил последовательность в подходе к рассмотрению вопроса об иммунитете государства и его должностных лиц и который в контексте дела *Джонс и др. против Соединенного Королевства* сослался на свои предыдущие решения, касавшиеся иммунитета, и на вышеупомянутые решения Международного Суда, чтобы прийти к тем же, что и Международный Суд, выводам.

32. Если считать, что судебные решения являются средством определения норм международного обычного права и выявления наличия или отсутствия таких норм, в частности применительно к иммунитету, то решениям международных судов следует придавать больший вес, чем решениям национальных судов. Вопрос об иммунитете от иностранной юрисдикции относится к сфере межгосударственных отношений: прежде всего речь идет о толковании и применении международного, а не внутригосударственного права. Как следствие, международные суды играют решающую роль в выявлении применимых норм права, несмотря на всю важность решений национальных судов.

33. При ознакомлении с решениями национальных судов по делам, касающимся иммунитета *ratione materiae*, важно знать, сослалось ли государство должностного лица на его иммунитет или же оно лишило его иммунитета; знания о том, был или не был такой иммунитет признан судом, недостаточно. В этой связи г-н Колодкин подчеркивает особое значение процедурных аспектов иммунитета. Он считает вполне приемлемым проведенный в докладе анализ судебных решений, касающихся иммунитета как от уголовной, так и гражданской юрисдикции. Хотя эти два вида юрисдикции имеют некоторые различия, у них и много общего. Это также относится и к иммунитету от данных двух видов юрисдикции, что подтверждают вышеупомянутые решения международных судов. И наконец, г-н Колодкин, отмечая, что в четвертом докладе содержится подробный анализ вопроса о присвоении действий должностного лица государству, говорит, что он сомневается в целесообразности этого анализа, независимо от его правильности.

34. Касаясь существа четвертого доклада, г-н Колодкин говорит, что он поддерживает многие из выводов Специального докладчика, в частности ее идею о том, что одно и то же деяние может быть присвоено как должностному лицу государства, так и самому

государству. Он также согласен с тезисом о признании двойной ответственности — уголовной ответственности должностного лица и ответственности по международному праву или гражданскому праву государства. Тем не менее он не уверен в том, что эти выводы имеют непосредственное отношение к вопросу о квалификации деяния должностного лица государства в качестве деяния, совершенного в официальном качестве. Вместе с тем он согласен со Специальным докладчиком в том, что то обстоятельство, что деяние, совершенное должностным лицом, представляет собой злоупотребление служебным положением, не влияет, как правило, на его официальный характер. Кроме того, он согласен с мнением Специального докладчика, что реальный или предполагаемый преступный характер деяния должностного лица также не влияет на официальный характер этого деяния и что *acta jure gestionis* должностного лица могут быть совершены в официальном качестве, и если это так, то они могут быть присвоены соответствующему государству.

35. В этом контексте г-н Колодкин не согласен с тезисом о том, что иммунитет должностного лица от иностранной уголовной юрисдикции не может быть приравнен к иммунитету самого государства. Хотя между ними и существуют некоторые различия с точки зрения их сферы охвата, речь идет тем не менее об иммунитете государства или об одном из его вариантов. Против этого тезиса Специального докладчика уже выдвигались несколько аргументов, и г-н Колодкин понимает таким образом, что его точку зрения разделяют не только другие члены Комиссии, но и государства в Шестом комитете и что она поддерживается решениями Международного Суда и большим числом специалистов. Именно государству принадлежит иммунитет должностного лица, которое является лишь бенефициаром и иммунитет которого зависит от доброй воли государства. Словосочетание «иммунитет должностного лица государства» не должно вводить в заблуждение: на самом деле речь идет лишь о термине, который взят из положения международного права, регулирующего отношения между государствами. С юридической точки зрения иммунитет должностного лица затрагивает отношения между государством должностного лица и государством, которое осуществляет свою юрисдикцию в отношении последнего. Именно первому государству, а не его должностному лицу принадлежит право пользоваться иммунитетом, а второе государство несет по отношению к первому обязательства, вытекающие из этого права. Уголовная юрисдикция осуществляется в отношении индивидуума — должностного лица, — но косвенно затрагивает именно государство. В ходе уголовного производства против должностного лица могут затрагиваться вопросы, имеющие большое значение для его государства. Поэтому г-н Колодкин не разделяет мнение Специального докладчика, которая в пункте 104 своего четвертого доклада утверждает, что последствия уголовного разбирательства, возбужденного против должностного лица, носят строго индивидуальный и личный характер. Эти последствия и само разбирательство затрагивают государство должностного лица, от чего оно защищается, наделяя иммунитетом свое должностное лицо. Таким образом,

иммунитет проистекает из принципа суверенитета государства и невмешательства в его внутренние дела. Как отмечалось в решении, вынесенном в 2004 году судом Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии по делу *Джонс против Министров внутренних дел Аль-Мамлака Аль-Арабия АС Саудовская Аравия*, «уголовное преследование, возбужденное против лица, предположительно применявшего пытки, можно рассматривать как косвенно направленное против государства соответствующего лица. Трудно понять, почему гражданское дело против должностного лица, предположительно причастного к пыткам, должно рассматриваться как более серьезная форма вмешательства во внутренние дела иностранного государства или более сомнительный способ выносить касательно них какое-либо судебное решение» (пункт 75 решения).

36. Кроме того, г-н Колодкин не уверен, что присвоение деяния должностного лица его государству необходимо для того, чтобы данное деяние могло рассматриваться как деяние, совершенное в официальном качестве. По его мнению, Комиссия обычно следует обратной логике: если деяние совершается лицом в официальном качестве, оно может быть присвоено государству. В любом случае критерии присвоения деяния должностного лица государству не отражены, по крайней мере прямо, в подпункте *f*) проекта статьи 2. Между тем в этом подпункте содержится другой критерий, который Специальный докладчик предложила включить в определение деяния, совершенного в официальном качестве, а именно тот факт, что это деяние составляет преступление. В этой связи были высказаны многочисленные возражения, которые г-н Колодкин поддерживает. Преступный — реальный или предполагаемый — характер деяния должностного лица не влияет на официальный характер этого деяния, но это никоим образом не означает, что только уголовное правонарушение можно рассматривать как деяние, совершенное в официальном качестве. Насколько г-н Колодкин понимает, Специальный докладчик следовала следующей логике: вопрос об иммунитете должностного лица в том, что касается совершенных им деяний, возникает только тогда, когда считается, что такое деяние является преступлением; преступный характер такого деяния порождает вопрос не о его совершении в официальном качестве, а вопрос о компетенции. Поэтому г-н Колодкин, как и другие члены Комиссии до него, предлагает исключить критерий преступления из подпункта *f*) проекта статьи 2. Он также отмечает, что словосочетания «действие, осуществленное в официальном качестве» нет в принятом Комиссией проекте статьи 5, в котором упоминаются «должностные лица государства, выступающие в качестве таковых»²⁷⁹, но оно используется в проекте статьи 4, который касается иммунитета *ratione personae*²⁸⁰. Как понимает оратор, в проекте статьи 4 использование понятия «действие, осуществленное в официальном качестве» должно прежде всего уточнить, каковы действия, применительно к которым должностное лицо пользуется иммунитетом *ratione materiae*. В то же время в проекте

статьи 5 это словосочетание не используется. Если словосочетание «действие, осуществленное в официальном качестве» является синонимом словосочетания «деяния должностных лиц государства, выступающих в качестве таковых» и приводится определение первого из этих двух словосочетаний, то можно задаться вопросом, почему его нет в проекте статьи 5, не следует ли его туда включить и не будет ли лишним дать ему определение. Если не давать никакого определения, то слова «действия, которые осуществлялись в официальном качестве», содержащиеся в пункте 2 статьи 6, можно заменить словами «деяния должностных лиц государства, выступающих в качестве таковых». Если Комиссия решит сохранить определение «действие, осуществленное в официальном качестве», то ей следует, чтобы быть последовательной, внести соответствующее изменение в проект статьи 5. Кроме того, было бы, возможно, целесообразно, чтобы в проектах статей или по крайней мере в соответствующих комментариях учитывались два важных элемента, а именно что, когда деяние должностного лица представляет собой деяние *ultra vires*, это не влияет на официальный характер этого деяния и что реальный или предполагаемый преступный характер деяния должностного лица также не влияет на его официальный характер. И наконец, с учетом возражений, высказанных ранее относительно включения определения словосочетания «действие, осуществленное в официальном качестве», г-н Колодкин не видит преград для направления в Редакционный комитет двух проектов статей, содержащихся в четвертом докладе.

37. Касаясь продолжения работы Комиссии по данной теме, г-н Колодкин выражает несогласие с высказанным на одном из предыдущих заседаний мнением о том, что иммунитет полностью противоречит правам человека и ответственности за преступления и может быть приравнен к безнаказанности. Такое видение является чрезмерно упрощенческим и не соответствует позиции Международного Суда и Европейского суда по правам человека, и, что наиболее важно, оно не согласуется с современным международным правом, если исключить решения Кассационного суда Италии и позицию некоторых авторов. Поэтому г-н Колодкин считает, что Комиссии не следует принимать какие-либо меры по рекомендациям на этот счет. Он предлагает Комиссии в рамках ее будущей работы рассмотреть процедурные аспекты иммунитета и уточнить, какие именно действия государства покрываются иммунитетом, и лишь затем обсудить исключения из него.

38. Г-н ХМУД говорит, что представленный Специальным докладчиком четвертый доклад важен тем, что он предопределяет направление будущей работы Комиссии по теме, имеющей серьезные правовые и политические последствия: материальную сферу охвата иммунитета *ratione materiae* и определение действий, совершенных в официальном качестве. Следует отметить, что в своем четвертом докладе Специальный докладчик проанализировала все варианты и выводы, на которые можно выйти, исходя из решений международных судов, практики государств и соответствующих документов. Ее выводы ясны, а именно:

²⁷⁹ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть вторая), стр. 178.

²⁸⁰ *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 54–55.

деяния должностных лиц государства, включая международные преступления, и г-н Хмуд особо подчеркивает последнее, могут быть совершены в официальном качестве. Такой концептуальный подход, в отличие от подхода, который заключается в автоматическом исключении международных преступлений из числа деяний, совершенных в официальном качестве, предусматривает, что в общем международном праве существуют ограничения или исключения из иммунитета *ratione materiae*. Тем не менее не следует забывать о совместном особом мнении судей Хиггинс, Коойманс и Бюргенталь в деле *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года*, которые заявили, что они сомневаются в том, что «тяжкие международные преступления [можно] рассматривать как официальные действия, поскольку они не соответствуют ни обычным государственным функциям, ни тем функциям, которые может осуществлять только государство (в отличие от физического лица)» (пункт 85). Это мнение и мнение других судей национальных и международных судов подтверждают необходимость детализации положения о том, что международные преступления могут быть действиями, совершенными в официальном качестве. Этот вопрос следует рассматривать с учетом особенностей каждого конкретного случая, сохраняя, когда уголовное преследование возбуждено против должностного лица государства в иностранном суде, возможность предположения о том, что международные преступления выходят за рамки функций государства. Этот вопрос можно тем не менее рассматривать с точки зрения ограничений иммунитета *ratione materiae*, которым пользуется должностное лицо.

39. Следует также отметить, что в рамках дела *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года* Международный Суд не рассматривал различие между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*. Понятно, что, когда он объявил в пункте 58 своего решения, что ему «не удалось вывести из этой практики существование в международном обычном праве какого-либо исключения [для международных преступлений] из нормы, закрепляющей иммунитет от уголовной юрисдикции и неприкосновенность действующих министров иностранных дел», то он имел в виду исключительно иммунитет *ratione personae*. Не представляется также, что существует подобная обычно-правовая норма в том, что касается отсутствия ограничений или исключений применительно к иммунитету *ratione materiae*. Действительно, в связи с иммунитетом *ratione materiae* от иностранной уголовной юрисдикции, которым пользуются должностные лица государства, практика национальных судов различных государств или даже судов одного и того же государства не является единообразной вследствие главным образом наличия путаницы между иммунитетом государства и иммунитетом *ratione materiae* должностного лица, которые между тем существенно различаются.

40. Другое замечание касается аргумента о том, что иммунитет должностного лица государства применительно к действиям, совершенным в официальном качестве, вытекает из равенства государств, которое не

позволяет одному государству распространять свою юрисдикцию на другое государство. Этот аргумент не объясняет, однако, почему международное право позволяет государствам осуществлять их юрисдикцию в отношении коммерческих и иных действий других государств, которые не относятся к публичной сфере. В международном праве ограничительный подход к иммунитету государства, в отличие от абсолютного подхода, не превалировал бы, если бы юрисдикционный иммунитет был основан на суверенном равенстве государств. Именно так *a fortiori* обстоит дело в том, что касается иммунитета *ratione materiae* должностных лиц государства применительно к действиям, совершенным в официальном качестве, цель которого заключается в предоставлении государству возможности эффективно выполнять свои функции.

41. Кроме того, если предположить, что должностное лицо государства совершило преступление при исполнении государственных функций, то ничто не мешает пострадавшему государству отказаться признавать иммунитет должностного лица в рамках принятия контрмер, чтобы побудить государство гражданства такого должностного лица выполнить свои вытекающие из международного права обязательства, в частности когда должностное лицо совершило международное преступление от имени государства, которое оно представляет.

42. Переходя к непосредственному содержанию рассматриваемого доклада, г-н Хмуд поддерживает подход, который состоит в проведении различия между субъективной и материальной сферами охвата иммунитета *ratione materiae*. Хотя и верно, что определение должностного лица государства и определение действий, совершенных в официальном качестве, могут пересекаться в определенных ситуациях, это различие предопределяется характером иммунитета. Должностное лицо, когда оно представляет государство или выполняет государственные функции, действительно может не выступать в своем официальном качестве. Таким образом, иммунитет *ratione materiae* представляется в зависимости от характера деяния, а не только от статуса лица, его совершившего. Поэтому вопрос заключается в том, как определить, было ли действие совершено в официальном качестве. Сделать это непросто ввиду отсутствия критериев и продемонстрированной в четвертом докладе несогласованности практики на национальном и международном уровнях. В этой связи, вероятно, теоретически возможно найти критерий, позволяющий определять, было ли действие совершено в официальном качестве, но, как отметили другие члены Комиссии, в комментариях необходимо будет привести соответствующие примеры в отношении этого критерия и определения, которое будет в конечном счете принято Комиссией. Хотя в пункте 32 своего четвертого доклада Специальный докладчик сообщает, что на основе национальных законодательств определить «действие, совершенное в официальном качестве» невозможно, она признает необходимость рассмотрения национальной и международной практики в связи с этим определением. В четвертом докладе действительно

приводятся несколько примеров того, как некоторые национальные суды трактуют действия, совершенные в официальном качестве, но непонятно, как привязать эти примеры, хотя они и взяты из национальной или международной судебной практики, к определению. Определение действия как относящегося к осуществлению полномочий государственной власти, как это делает Специальный докладчик в предлагаемом ею тексте подпункта *f*) проекта статьи 2, или как выражающего суверенность осуществления государственных или общественных функций не дает четких указаний о том, как применять определение на практике. В некоторых случаях, например, когда должностное лицо делает заявление от имени своего государства на какой-либо конференции, никаких сомнений не возникает, но могут существовать и другие более сложные ситуации, когда, например, должностное лицо повреждает какое-либо общественное имущество в государстве суда или становится участником аварии по пути в аэропорт после завершения официальной миссии. Само собой разумеется, в этом случае нельзя проводить аналогию с осуществлением функций в рамках Венской конвенции о дипломатических сношениях. Если остановиться на приведенном выше примере, то административному сотруднику, который стал участником аварии, следуя на какое-либо совещание, будет предоставлен иммунитет в государстве суда согласно Конвенции, но то же самое государство может не предоставить иммунитет применительно к тому же действию иностранному должностному лицу, которое находится на его территории с официальным визитом. Как уже отмечалось, практика государств в этом отношении является непоследовательной.

43. В этом контексте следует рассмотреть еще один вопрос: должен ли критерий быть объективным или субъективным — другими словами, должно ли государство должностного лица иметь прерогативу определять, действовало должностное лицо в официальном или личном качестве? Ответить на этот вопрос непросто, поскольку на иммунитет делается ссылка до уголовного разбирательства или в его начале, в момент, когда ни судьи, ни прокурор не имели возможности изучить характер действия и обстоятельства дела. Кроме того, необходимо обеспечить, чтобы ссылка на иммунитет *ratione materiae* не воспрепятствовала государству суда осуществлять в полной мере его уголовную юрисдикцию. Должно ли это государство приостановить свое расследование или судебное преследование либо прекратить его вследствие причастности должностного лица иностранного государства, действующего в официальном качестве, даже если в совершении преступления принимали участие другие лица? Легко сказать, что государство суда может удовлетвориться приостановлением осуществления своей юрисдикции в отношении должностного лица иностранного государства, но продолжение судебного преследования других обвиняемых может прямо или косвенно затронуть это должностное лицо. В такой ситуации ссылка на иммунитет *ratione materiae* препятствует законному осуществлению государством суда его уголовной юрисдикции и фактически представляет собой неоправданное ограничение его суверенного права. Хотя этот вопрос Комиссия могла бы

рассмотреть в контексте процедурных аспектов иммунитета, он также непосредственно связан с определением действий, совершенных в официальном качестве.

44. В связи с преступным характером действия как элемента определения члены Комиссии поставили под сомнение целесообразность включения этой особенности в определение действия, совершенного в официальном качестве. Действительно, такое действие не всегда само по себе является преступлением. Это очевидно, например, в случае, когда должностное лицо государства просят дать показания в каком-либо уголовном процессе. Вопрос можно рассмотреть вне рамок определения действия, совершенного в официальном качестве. Но даже в таком случае по мере продвижения разбирательства или расследования может оказаться, что само действие не является преступлением, а ссылка на иммунитет делается до или в начале расследования. Определение, предложенное для целей проектов статей, не будет охватывать все действия, совершенные в официальном качестве. Поэтому г-н Хмуд поддерживает сохранение ссылки на преступный характер действия в его определении, поскольку, как отметил г-н Кафлиш, действие «может» представлять собой преступление в государстве суда. Это также может быть важно для проведения различия между ответственностью отдельных лиц и международной ответственностью государства должностного лица.

45. Касаясь вопроса о присвоении, г-н Хмуд, как и Специальный докладчик, полагает, что следует различать три вида действий: действия, которые могут быть присвоены только должностному лицу; действия, которые могут иметь двойное присвоение и которые порождают уголовную ответственность отдельного лица и международную ответственность государства; и действия, которые могут быть присвоены только государству и которые выходят за рамки рассматриваемой темы. Первые два вида вытекают из определения словосочетания «деяние, совершенное в официальном качестве» и требуют изучения характера деяний и определения того, могут ли они быть присвоены государству в соответствии с касающимися присвоения положениями проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Очевидно, что эти статьи следует применять в той степени, в какой это необходимо для установления того, что государство несет ответственность за международно-противоправное деяние. Однако в рассматриваемом случае речь идет о том, чтобы определить, пользуется ли должностное лицо государства иммунитетом, и для этого следует использовать тонкий подход и учитывать особенности каждого конкретного случая, принимая во внимание принципиальные соображения, которые служат основой для положений проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, касающихся присвоения, в том числе действий *ultra vires*.

46. Некоторые заявляли, что вопрос о двойном присвоении не является релевантным и даже не возникает,

поскольку действие должностного лица может быть присвоено только государству, которое пользуется иммунитетом от юрисдикции по международному праву, и что, таким образом, встает лишь вопрос об иммунитете государства. Между тем, как ясно показано в четвертом докладе, в частности с помощью цитат из решений Международного Суда и других международных судов, а также положений многосторонних договоров о различии между индивидуальной уголовной ответственностью и ответственностью государства, одно и то же действие может иметь в международном праве двойное присвоение. Это имеет правовые последствия с точки зрения иммунитета должностного лица и подхода к присвоению действий, совершенных в официальном качестве. Хотя присвоение государству действия должностного лица, выступающего в официальном качестве, выражается словами «осуществление полномочий государственной власти», используемыми в статье 5 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, г-н Хмуд, наряду со Специальным докладчиком, полагает, что для целей иммунитета *ratione materiae* должностных лиц государства критерии, изложенные в статьях 7–11 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, не подходят. Эти ситуации, включая ситуацию, когда действия совершаются *ultra vires*, следует рассматривать в контексте ограничений иммунитета *ratione materiae* или с точки зрения отсутствия иммунитета, если действие не совершается в рамках осуществления полномочий государственной власти или государственных функций. В этой связи в текст подпункта *f*) проекта статьи 2 на английском языке следовало бы добавить слово «in» перед словом «exercising» во избежание путаницы между определением должностного лица и определением действия, совершенного в официальном качестве.

47. И наконец, с учетом отсутствия согласованности в практике рассмотрения действий, совершенных в официальном качестве, и ссылок на иммунитет *ratione materiae*, необходимо составить классификацию или перечень действий или примеров, которые, по мнению Комиссии, не охватываются этим иммунитетом. Как уже отмечалось, в одних ситуациях иммунитет очевиден, а в других дело обстоит иначе, но в большинстве случаев ситуация не столь ясна, даже когда используются определение и критерий присвоения. Опять же, цель должна состоять в том, чтобы определить, делается ли ссылка на иммунитет в интересах суверена и необходимо ли это при исполнении официальных функций от имени государства, при том понимании, что рассматриваемая ситуация охватывается иммунитетом *ratione materiae* по международному обычному праву.

48. В заключение г-н Хмуд говорит, что, как и другие члены Комиссии, он полагает, что пункт 3 проекта статьи 6 не является необходимым и должен быть исключен и что предлагаемые проекты статей следует направить в Редакционный комитет.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3275-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 22 июля 2015 года, 15 ч. 05 м.

Председатель: г-н Нариндер СИНГХ

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 Китичайсари, г-н Колодкин, 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 Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (*продолжение*) (A/CN.4/678, Часть II, раздел D, A/CN.4/686, A/CN.4/L.865)

[Пункт 3 повестки дня]

ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (*продолжение*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии продолжить рассмотрение четвертого доклада Специального докладчика об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (A/CN.4/686).
2. Г-н ФОРТО говорит, что вопрос об иммунитете *ratione materiae*, рассмотренный Специальным докладчиком в ее четвертом докладе, — несомненно самая сложная часть данной темы по двум причинам: важности рассматриваемых вопросов и трудности выведения *lex lata* из запутанной практики государств. Именно поэтому при кодификации и прогрессивном развитии необходимо делать выбор среди имеющихся возможностей — и не только для совершенствования международного права с точки зрения ценностей, но и для того, чтобы положить конец существующим неопределенностям.
3. Существует четыре основных вопроса, на которые необходимо ответить в связи с нормами об иммунитете *ratione materiae*. Первый из них заключается в том, существует ли необходимость определения концепции «деяния, совершенные в официальном качестве». Второй состоит в том, должно ли такое определение, если оно будет сочтено необходимым, быть определением позитивным, в котором бы выявлялись абстрактные критерии, характеризующие такие деяния, или негативным, в котором бы перечислялись виды деяний, не подпадающих под эту категорию. Третий вопрос — следует ли изложить ограничения иммунитета *ratione materiae* в определении или рассмотреть их как исключения в связи с иммунитетом. Четвертый вопрос связан с выявлением деяний, которые, хотя они и совершены в личном качестве, не позволяют ссылаться на иммунитет, поскольку они либо

не квалифицируются в качестве официальных деяний, либо рассматриваются в качестве исключений в связи с иммунитетом.

4. На основе четвертого доклада он выявил пять видов деяний, которые, возможно, могли бы рассматриваться как не подпадающие под иммунитет *ratione materiae*: наиболее серьезные международные преступления; деяния *ultra vires*; деяния *jure gestionis*; деяния, совершенные в контексте официальных функций, но исключительно по личным мотивам (такие как незаконное присвоение или коррупция); и деяния в порядке осуществления государственной власти, совершенные на территории государства суда без согласия последнего (такие как шпионаж).

5. Как представляется, Специальный докладчик применила смешанный подход: она стремится рассматривать различные виды деяний в качестве исключений в связи с иммунитетом, однако считает также желательным ограничить понятие деяния, совершенного в официальном качестве, предлагая позитивное определение в проекте статьи 2 *f*), в котором официальное деяние выделяется по двум кумулятивным критериям. Во-первых, деяние должно быть «совершено должностным лицом государства», иными словами, лицом, осуществляющим государственные функции, а не просто какие-либо функции; во-вторых, в более узком смысле, должностное лицо должно совершать их «в порядке осуществления элементов государственной власти». По его мнению, этот дополнительный критерий рискует создать путаницу и не закреплен на практике.

6. Что касается методики, то отсутствует какое-либо обоснование для определения деяния, совершенного в официальном качестве, на основе критериев присвоения, используемых в нормах об ответственности государств, поскольку нормы, касающиеся иммунитета, и нормы об ответственности преследуют явно различные цели. Комиссии не следует опасаться создавать асимметрию между ними, поскольку не впервые критерии присвоения варьируются в зависимости от отрасли международного права.

7. Различие между концепциями «деяния, совершенные в официальном качестве» и «деяния, совершенные в частном качестве» достаточно ясно, и необходимость его подкрепления дополнительными критериями отсутствует. Задача квалификации деяния как совершенного в официальном качестве должна входить в дискреционные полномочия судей. Примечательно, что государства никогда не считали необходимым определить понятие официальных деяний в договорах, закрепляющих нормы об иммунитете *ratione materiae*; а внутригосударственные суды, по-видимому, довольствуются применением общего стандарта официального деяния без каких-либо дополнительных уточнений. Комиссии следует поступить так же.

8. Аналогичным образом предложенное Специальным докладчиком определение выражения «осуществление полномочий государственной власти» в пункте 119 ее четвертого доклада малопонятно, плохо обосновано и непрактично. Есть некоторые

неопределимые понятия, которым затруднительно дать определение, такие как «публичный порядок» и «угроза миру»; по его мнению, к этой категории принадлежат также словосочетания «государственная власть», «государственные функции» и «деяния, совершенные в официальном качестве», поскольку их значение зависит от контекста и с трудом поддается выражению в абстрактных терминах. Однако, если Комиссия считает, что определение необходимо, будет достаточно использовать формулировку, часто встречающуюся в современных договорах и судебных решениях государств, а именно, что деяние, совершенное в официальном качестве, является деянием, совершенным государственным должностным лицом «в порядке осуществления его функций». Хотя это определение в известной степени тавтологично, оно обладает достоинством соответствия современной практике и судебным решениям.

9. Бесплезно и даже неправильно говорить, как это делает Специальный докладчик в проекте статьи 2 *f*), что деяние, совершенное в официальном качестве, по своей сути составляет преступление, на которое может распространяться уголовная юрисдикция государства суда. Как отметил Международный Суд в своем решении по делу *Юрисдикционные иммунитеты государства*, иммунитет предшествует рассмотрению дела по существу и, следовательно, исключается определение конкретно того, является ли деяние должностного лица государства уголовным правонарушением. Помимо этого, принцип презумпции невиновности не допускает предопределения того, было ли совершено преступление, при рассмотрении вопроса о соответствии критериям иммунитета. Заслуживает дальнейшего рассмотрения предложение включить слово «может», чтобы соответствующая фраза гласила «может составлять преступление». Однако этот элемент плохо вписывается в определение «деяния, совершенные в официальном качестве», относясь, скорее, к процедурным нормам об иммунитете или к вопросу о юрисдикции. Таким образом, следует проявить предусмотрительность, чтобы не смешивать понятия официальных деяний и преступного характера.

10. Более целесообразно рассмотреть деяния, на которые иммунитет не распространяется не в силу связанных с ним исключений, а в силу того, что они не составляют официальных деяний. Трудно понять, каким образом деяния *ultra vires*, деяния *jure gestionis* или предполагаемые серьезные международные преступления можно квалифицировать в качестве частных деяний; следовательно, они должны подпадать под категорию официальных деяний. Единственной «серой зоной», в которой могло бы понадобиться другое решение, является случай, когда деяния совершались в официальном качестве, но исключительно по личным мотивам, как в случае коррупции или хищений. Такие случаи можно рассмотреть в комментарии к проекту статьи 2 *f*), отметив, что данные деяния были совершены «под прикрытием» государственных функций и, строго говоря, не являются деяниями, совершенными «в порядке осуществления» таких функций. В качестве альтернативы можно отнести их к категории исключений из принципа иммунитета *ratione*

materiae. Судебная практика государств допускает любое из этих решений.

11. Вторым аргументом в пользу рассмотрения деяний, не охватываемых иммунитетом, в качестве исключений из иммунитета, а не деяний, не являющихся официальными, состоит в том, что в случае гражданского иммунитета преобладающим методом является применение широких критериев присвоения, а затем выявление исключений из него. Такой же метод следует применять в отношении того вида иммунитета, который рассматривается в рамках текущей темы.

12. Наконец, решение рассматривать официальные деяния, не охватываемые иммунитетом, в качестве исключений позволит Комиссии сопроводить такие исключения рядом норм, предусматривающих процессуальные гарантии для должностных лиц государства, которые подвергаются преследованию. Например, в случае обвинения в геноциде, преступлениях против человечности или военных преступлениях, которые являются официальными деяниями, можно отметить, что должностное лицо государства не будет пользоваться иммунитетом, но иммунитет нельзя исключать, если только не существует серьезных и убедительных доказательств того, что такие преступления были совершены, и если только не будут предусмотрены соответствующие процедурные гарантии, позволяющие избежать рассмотрения явно необоснованных претензий и обеспечить уважение должностных лиц иностранных государств. Такие нормы можно разработать, если данные деяния рассматриваются как исключения из применения иммунитета, но не в том случае, если намерение состоит в сокращении сферы охвата определения «деяния, совершенные в официальном качестве», когда имеются два взаимоисключающих решения: если деяние не считается совершенным в официальном качестве, тогда применяются обычные законы без каких-либо особых гарантий. В проекте статьи 2 *f*) он предложил бы либо снять определение полностью, либо дать общее определение, которое просто гласит следующее: «"действие, осуществленное в официальном качестве" означает деяние, совершенное должностным лицом государства в порядке осуществления своих функций» [*Un «acte accompli à titre officiel» s'entend de tout acte d'un représentant de l'État accompli dans l'exercice de ses fonctions*]. В проекте статьи 6 он выступает за изменение порядка следования первых двух пунктов, что справедливо делало бы акцент на рассматриваемых деяниях и тем самым позволило бы четче разграничить иммунитет *ratione materiae* и иммунитет *ratione personae*. Он рекомендует передать оба проекта Редакционному комитету.

13. Г-н КАМТО спрашивает, действительно ли, по мнению г-на ФОРТО, деяние, совершенное по внешней форме в официальном качестве, но по личным мотивам, таким как ненависть или месть, влечет за собой иммунитет.

14. Г-н ФОРТО говорит, что вопрос г-на Камто должен быть изучен Комиссией, а разъяснение, вероятно, можно дать в комментариях. Он склонен полагать, что, если мотив такого деяния, как он был описан

г-ном Камто, является исключительно личным, тогда это деяние не подпадает под категорию деяний, совершенных в официальном качестве.

15. Г-н ХАССУНА говорит, что малое количество письменных ответов государств относительно их практики в связи с иммунитетом должностных лиц государства могло бы указывать на деликатный характер, придаваемый этому вопросу многими государствами. Тем не менее он предпочел бы рассмотреть по существу те немногие отдельные ответы, которые были получены Комиссией, вместо обзора, представленного Специальным докладчиком в ее четвертом докладе.

16. Учитывая то, что выражение «деяния, совершенные в официальном качестве» является ключевым в концепции иммунитета *ratione materiae*, следует осмотнительно использовать концепции и термины, которые часто являются взаимозаменяемыми с ним, такие как «официальный акт», «государственный акт», «деяние в порядке представительства государства» и другие. Специальному докладчику было бы полезно осветить некоторые из различающихся особенностей этих терминов. По его мнению, внутригосударственное право имеет непосредственное отношение к определению этого понятия и выявлению элементов деяний, совершенных в официальном качестве. Более того, как законодательство государств, так и практика национальных судов должны считаться основными источниками толкования этого термина и его эквивалентов, особенно ввиду неоднозначности и отсутствия определения этой концепции в международном праве.

17. Что касается попытки Специального докладчика дать определение выражению «осуществление полномочий государственной власти» в пункте 119 своего четвертого доклада, то критерий «виды деятельности, которые в силу своего характера считаются проявлениями или неотъемлемыми свойствами суверенитета» нуждается в определенном разъяснении с точки зрения его содержания и практического применения, что может быть достигнуто путем приведения соответствующих примеров в комментарии.

18. Еще один важный аспект четвертого доклада связан с концепцией надзора и вопросом о том, кто отвечает за определение того, можно ли деяние квалифицировать в качестве «официального» или «частного». В некоторой степени имеет смысл относить эту ответственность к прерогативе внутреннего права и внутренней судебной системы государства должностного лица, как, по-видимому, и предлагается в четвертом докладе. Если государство принимает поведение должностного лица как свое собственное, оно может нести за него международную ответственность. И все же остается неясным, кто именно должен отвечать за определение того, является ли поведение официальным или частным. Может быть, обвинители в судах государства должностного лица? В ограниченном числе случаев и зачастую в рамках толкования того или иного договорного мандата Международный Суд вводил ограничения на осуществление широких полномочий государства в плане применения им своей

уголовной юрисдикции в отношении должностного лица другого государства. Однако без вмешательства Суда было бы проблематично закреплять полномочия толкования либо за самими государствами, либо за региональными органами.

19. Он поддерживает мнение Специального докладчика о том, что международные преступления можно рассматривать с точки зрения иммунитета как «действия, осуществленные в официальном качестве». Она представила два убедительных аргумента: во-первых, что, как полагают некоторые суды и ученые-правоведы, представление о том, что международное преступление не может быть деянием, совершенным в официальном качестве, противоречит определениям многих таких преступлений в международных договорах и, во-вторых, что, если не считать такие преступления официальными деяниями, это может привести к тому, что эти деяния не будут присваиваться государству и тем самым позволят ему избежать своей международной ответственности за такие деяния. Он также приветствует ее намерение изучить последствия международных преступлений в отношении иммунитета в контексте исключений из применения иммунитета, чем она займется в своем пятом докладе.

20. Еще одним вопросом, подлежащим рассмотрению, является вопрос дипломатического иммунитета *ratione materiae*, в частности вопрос о том, является ли положение бывших дипломатов в этом отношении таким же, как и положение других должностных лиц государства. В отличие от иммунитета других должностных лиц государства, иммунитет дипломатов имеет договорную основу. Хотя некоторые ученые утверждают, что дипломатический иммунитет является отражением общего иммунитета *ratione materiae*, доступного для других должностных лиц государства, другие специалисты считают его более широким понятием. Возникает вопрос, применяется ли какое-либо исключение из применения иммунитета *ratione materiae* в отношении должностных лиц государства также и в отношении бывших дипломатов. Еще один вопрос состоит в том, применяется ли иммунитет *ratione materiae* бывших дипломатов в отношении государств *erga omnes*, помимо государства, в котором аккредитован дипломат. Хотя во втором докладе на эту тему²⁸¹ указывается, что нынешний проект прямо исключает договоры о дипломатических сношениях, в свете его важности вопрос дипломатического иммунитета *ratione materiae* заслуживает определенного рассмотрения Специальным докладчиком, пусть даже только в комментариях.

21. Он соглашается с предыдущими ораторами в том, что существует проблема квалификации «деяния, совершенного в официальном качестве» как преступного по своей сути, поскольку она могла бы привести к тому маловероятному выводу, что все деяния, совершенные в официальном качестве, являются преступлениями. Ввиду этого из проекта статьи 2 f) следует исключить элемент преступного характера, а ссылку

²⁸¹ *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/661.

на него можно было бы включить в проект статьи о сфере действия.

22. Что касается вопроса о деяниях *ultra vires* и о том, следует ли считать их деяниями, совершенными в официальном качестве, то в законодательстве и судебной практике государств существуют широко различающиеся мнения. Однако, согласно международному праву, статья 7 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁸², по-видимому, предполагает, что некоторые деяния *ultra vires* считаются официальными деяниями, которые могут быть присвоены государству. Хотя тема иммунитета имеет другую доктринальную основу, нежели проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, ряд ученых выдвинули убедительные аргументы в пользу их сопоставления. Во всяком случае, вопрос о том, охватываются ли такие официальные деяния иммунитетом *ratione materiae*, может быть рассмотрен, когда Специальный докладчик в своем следующем докладе будет освещать исключения из применения иммунитета. При этом он разделяет мнение о том, что, как представляется, Специальный докладчик расширяет сферу охвата деяний *ultra vires* сверх того, что предусмотрено в статье 7 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Ввиду важности этого вопроса в нынешнем проекте следует сделать ссылку на концепцию *ultra vires*, хотя бы в комментариях.

23. Что касается термина «должностное лицо государства», который фигурирует в проекте статьи 2 f) и проекте статьи 6, то важно разъяснить, используется ли этот термин в его узком смысле, согласно определению в проекте статьи 2 e)²⁸³, или он относится к лицам, органам или субъектам, которые не являются должностными лицами государства *per se*, но действовали от имени государства. Разъяснения требуют и ряд других терминов, фигурирующих в проектах статей, включая слова «полномочия» и «государственная власть», содержащиеся в проекте статьи 2 f). Он поддерживает включение в комментарии примеров осуществления должностными лицами государства полномочий государственной власти в целях более ясного изложения этого определения. Необходимость в пункте 3 проекта статьи 6 отсутствует, и следует рассмотреть вопрос о переносе его содержания в комментарий.

24. Поскольку вопрос об ограничениях и исключениях из применения иммунитета должностных лиц государства является деликатным с политической точки зрения, к нему следует подходить осмотрительно, чтобы обеспечить достижение по нему консенсуса в Комиссии и Шестом комитете. При рассмотрении этого вопроса Специальному докладчику следует попытаться найти баланс между сохранением основных норм существующих режимов иммунитета

²⁸² Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77. См. также резолюцию 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение.

²⁸³ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть вторая), стр. 174.

и реагированием на усилия международного сообщества по борьбе с безнаказанностью. Он предлагает рассмотреть в пятом докладе все другие остающиеся вопросы, связанные с этой темой, — как вопросы существа, так и вопросы процедурного характера. Это позволит членам Комиссии, срок полномочий которых истекает в конце текущего пятилетнего периода, изложить свои мнения относительно всех аспектов этой темы, одновременно оставив будущим членам задачу завершения этого проекта.

25. Он рекомендует передать два предлагаемых проекта статей в Редакционный комитет.

26. Г-н ПЕТРИЧ говорит, что, несмотря на сложность рассматриваемой темы, Комиссия постепенно продвигается к разработке качественного набора проектов статей, которые будут полезны государствам и всем тем, кто участвует в принятии решений по вопросу об иммунитете, особенно иммунитете *ratione materiae*. Тем не менее с учетом реалий современных международных отношений он все больше полагает, что решение Комиссии просто следовать решению большинства в решении Международного Суда по делу *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года* и ограничиться иммунитетом *ratione materiae* в отношении глав государств, глав правительств и министров иностранных дел было в определенном смысле неблагоприятным.

27. В четвертом докладе Специального докладчика представлен тщательный анализ концепции «действие, осуществленное в официальном качестве». Он в основном согласен с содержащимся в пункте 21 описанием условий, которые должны быть выполнены, чтобы лицо могло пользоваться иммунитетом *ratione materiae*, хотя неясно, почему была использована формулировка «может считаться должностным лицом государства». Означает ли это, что такое лицо может или могло не быть должностным лицом? И считается ли лицо должностным лицом государства теми, кто отдает ему приказы или санкционирует деяния от имени государства и, возможно, совершение преступления, или теми, кто пытается осуществить преследование этого лица? Вместе с тем он соглашается со Специальным докладчиком в том, что важным соображением при определении применимости иммунитета *ratione materiae* является то, действительно ли соответствующее деяние является «действием, осуществленным в официальном качестве», кто бы ни совершил это деяние. Помимо этого, связь с государством — как связь, объединяющая должностное лицо с государством, так и связь, объединяющая государство с определенными деяниями, которые представляют собой проявления суверенитета и осуществления функций полномочий государственной власти, — следует рассматривать как решающий критерий при определении того, совершается ли деяние в официальном качестве. Этот вопрос в определенной степени отражен в практике государств и судебной практике.

28. При определении «действия, осуществленного в официальном качестве» отправным пунктом для Комиссии должно быть определение в проекте статьи 2 *e*), принятое на шестьдесят шестой сессии

Комиссии, в соответствии с которым «"должностное лицо государства" означает любое лицо, которое представляет государство или осуществляет государственные функции». Такими лицами необязательно могут быть те, кто официально работает в исполнительной или законодательной ветвях власти государства или же в его судебной системе, армии или полиции; они могут включать лиц, работающих в частных посреднических компаниях, например занимающихся урегулированием гражданских споров, или экспертов, нанятых по кратко- или долгосрочным договорам для выполнения функций, типичных для государства. Лица, нанятые на таких основаниях, могут считаться осуществляющими государственные функции и в силу этого — должностными лицами государства; следовательно, их деяния, когда они совершаются под властью, контролем, надзором или согласно инструкциям государства и в пределах предоставленных им полномочий, могут рассматриваться как деяния, совершаемые в официальном качестве.

29. Он соглашается со Специальным докладчиком в том, что различие между «действием, осуществленным в официальном качестве» и «действием, совершенным в частном качестве» не эквивалентно различию между *acta jure imperii* и *acta jure gestionis*. При определении критериев для выявления «действия, осуществленного в официальном качестве» Специальный докладчик извлекла несколько важных выводов из своего анализа международной, региональной и национальной судебной практики, договорной практики и работы Комиссии. Он придает особую важность ее выводу в пункте 63 ее четвертого доклада о том, что в соответствии с Венской конвенцией о дипломатических сношениях «действия, совершенные в официальном качестве» являются действиями, совершенными сотрудниками представительства «при выполнении своих функций», и он согласен с тем, что вопрос о том, действительно ли то или иное деяние было совершено в официальном качестве, следует решать в зависимости от обстоятельств конкретного случая. Даже сотрудник представительства, нанятый на местной основе, в порядке исключения может действовать в рамках полномочий государства или в тесной связи с ним и тем самым совершать деяние в официальном качестве.

30. Что касается замечаний в пункте 68 четвертого доклада, то он не согласен с тем выводом Специального докладчика, что из отсутствия в Римском статуте Международного уголовного суда прямого указания лиц, могущих совершить преступление пытки, можно заключить, что признаки наличия связи с государством и официального характера деяний перестали учитываться как основание квалификации деяния в качестве пытки. Напротив, это можно рассматривать как указание на то, что лица, могущие совершать акты пыток, включают не только официальных «должностных лиц государства», но и фактически кого угодно, действующего с санкции или под контролем государства и в связи с государством. Авторы Римского статута Международного уголовного суда не преминули предусмотреть связь деяния с государством, однако в его положениях не закреплено, что деяние должно совершаться «официальными» должностными лицами

государства. В этой связи особенно интересно определение насильственного исчезновения в статье 2 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, поскольку оно предусматривает, что преступление должно быть совершено «представителями государства или же лицами или группами лиц, действующими с разрешения, при поддержке или с согласия государства», иными словами, не только официальными должностными лицами государства, но и лицами, имеющими связь с государством. Кроме того, проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния охватывают некоторые виды поведения лиц, не являющихся органами или представителями государства. Таким образом, следует понимать, что связь между государством и деянием, совершенным должностным лицом государства, рассмотренная в пункте 111 доклада, может также существовать между государством и лицами, действующими согласно инструкциям, с санкций или под контролем государства на основе договора между ними. Хотя он соглашается с мотивировкой Специального докладчика относительно различий, существующих между государственным иммунитетом и иммунитетом должностных лиц государства, он не думает, что эти различия доказывают, что только лица, действующие от имени государства, являются должностными лицами государства, осуществляющими полномочия государственной власти.

31. Относительно вопроса о должностных лицах де-факто, рассмотренного в пунктах 114 и 115 четвертого доклада, он соглашается с тем, что не представляется приемлемым, что государство может добиваться иммунитета для лиц, которым оно добровольно не предоставило статус органа или лица, наделенного полномочиями осуществлять элементы государственной власти, или с которыми оно не установило особой связи зависимости и реального контроля в момент совершения ими рассматриваемых деяний. С другой стороны, если государство добровольно установило особую связь зависимости и реального контроля с должностным лицом де-факто, деяния этого лица, за исключением деяний *ultra vires*, должны приписываться государству, так как должностные лица де-факто имели связь с государством и должны наделяться таким же статусом, как и официальные должностные лица государства.

32. Поскольку иммунитет является нормой международного права, регулирующей сношения между государствами, его должно добиваться государство, а не соответствующее лицо. Добиваясь иммунитета *ratione materiae*, государство должно доказать, что лицо действовало не в своем личном качестве, а в рамках полномочий государства и под его контролем в качестве представителя государства, какими бы ни были звание или официальная должность лица.

33. Он соглашается с выводом о том, что следует логично и исходя из обстоятельств конкретного случая применять предложенные Специальным докладчиком в пункте 119 два критерия для определения «осуществление полномочий государственной власти». Что касается первого элемента, а именно, видов деятельности, которые в силу своего характера считаются

проявлениями или неотъемлемыми чертами суверенитета, то следует понимать, что такие виды деятельности включают все функции современного суверенного государства. Что касается второго элемента, т. е. видов деятельности, связанных с суверенитетом функционально, то он считает, что нет необходимости затрагивать вопрос суверенитета в этом контексте, так как иммунитет *ratione materiae* функционален по своему характеру в отличие от иммунитета *ratione personae*, вытекающего из государственного суверенитета.

34. Было бы полезно, если бы Специальный докладчик могла в своем следующем докладе представить сведения о том, где найти дополнительную информацию о мнениях относительно международных преступлений, представленных в пункте 121. Поскольку государства взяли на себя обязательство, которое можно отнести даже к категории императивных норм, в отношении предупреждения международных преступлений и наказания за них, трудно себе представить, чтобы существовали притязания на какой-либо иммунитет лиц, совершающих такие преступления. Таким образом, преступления такого рода следует исключить из сферы охвата иммунитета.

35. Он разделяет обеспокоенность других членов Комиссии содержащейся в предлагаемом проекте статьи 2 f) формулировкой, что «"действие, осуществленное в официальном качестве" означает действие... составляющее, по своей сути, преступление». Этот вопрос можно также рассмотреть с точки зрения *lex certa*. Какое-либо действие является преступлением, если его можно точно определить как таковое, согласно принципу *nulla poena sine lege*; в противном случае оно преступлением не является. Некоторые виды деятельности могут иметь преступный характер, однако если они не определены в качестве преступлений, то они не имеют никакого отношения к обсуждению иммунитета *ratione materiae* должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Кроме того, на иммунитет можно ссылаться до тех пор, пока не доказано совершение преступления. Слова «составляющее, по своей сути, преступление» следует удалить, а этот подпункт следует изложить в новой редакции. Помимо этого, он предлагает расширить определение «действия, осуществленного в официальном качестве» для разъяснения того, что это выражение означает деяние, совершенное должностным лицом государства в порядке осуществления элементов государственной власти или другим лицом, действующим под государственным руководством и контролем. Такой подход будет в большей степени соответствовать определению «должностного лица государства», принятому на предыдущей сессии. На данном этапе может даже оказаться бесполезным общее определение «действия, осуществленного в официальном качестве», поскольку каждое обращение о признании иммунитета должно рассматриваться отдельно с учетом конкретных обстоятельств.

36. Предлагаемый проект статьи 6 следует изменить с целью учета любых изменений в определении «действия, осуществленного в официальном качестве» в проекте статьи 2 f). Он согласен, что необходимость в пункте 3 проекта статьи 6 отсутствует; его содержание

можно упомянуть в комментарии к проекту статьи. Оба проекта статей, предложенные Специальным докладчиком, следует передать в Редакционный комитет.

37. Г-н МУРАСЭ говорит, что у него есть оговорки относительно основного подхода и содержания четвертого доклада Специального докладчика. Комиссии следует сосредоточить внимание не на обычных преступлениях, а на серьезных международных преступлениях, совершенных высокопоставленными должностными лицами. Достоинно глубокого сожаления, что проекты статей, предложенные Специальным докладчиком, подрывают усилия Международного уголовного суда и международного сообщества по борьбе с безнаказанностью. В части четвертого доклада Специального докладчика, где рассматривается вопрос официального качества, даже не упомянут пункт 1 статьи 27 Римского статута Международного уголовного суда, который предусматривает, что Статут применяется одинаково ко всем лицам без какого-либо различия на основе официального качества.

38. Фундаментальной проблемой в связи с нынешней темой является отсутствие консенсуса среди членов Комиссии относительно цели проектов статей, что Специальный докладчик, по-видимому, признает в пункте 135 своего четвертого доклада. Намеревается ли Комиссия установить принцип, согласно которому высокопоставленные государственные должностные лица пользуются иммунитетом, рискуя укрепить иммунитет, или же, напротив, стремится ли она разработать нормы для ограничения сферы действия иммунитета во избежание безнаказанности лиц, совершивших серьезные международные преступления? С правовой точки зрения иммунитет и безнаказанность составляют два совершенно отдельных вопроса; однако безоговорочное признание иммунитета, вероятно, будет приводить к безнаказанности лиц, совершивших преступления. Достоинно сожаления, что Комиссия, по-видимому, движется в этом нежелательном направлении и при этом идет против нормативного требования международного сообщества противодействовать безнаказанности.

39. Хотя юрисдикция национальных судов варьируется от одной правовой системы к другой и не может приравниваться к полномочиям международных судов и трибуналов, Комиссии не следует создавать для национальных судов режим, радикально отличающийся от режима, установленного по Римскому статуту Международного уголовного суда. Внутренние и международные режимы должны быть не диаметрально противоположными по отношению друг к другу, а взаимодополняющими. Для нынешней темы следует занять такой же подход, как и в отношении преступлений против человечности. Кроме того, Комиссии следует сохранять приверженность своей предыдущей работе, в частности проекту статьи 7 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года²⁸⁴.

²⁸⁴ *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 19 и далее, пункт 50.

40. Важно установить, определяется ли международным правом или национальным правом содержание понятия «действия, осуществленные в официальном качестве», и в случае преобладания национального права — применимо ли право государства, которому служит должностное лицо, или право государства суда. Вывод Специального докладчика о том, что внутреннее законодательство не должно быть определяющим фактором при определении сферы охвата и значения формулировки «действие, осуществленное в официальном качестве», противоречит решению Апелляционной камеры Международного трибунала по бывшей Югославии в части того, что прерогатива установления деяния, совершенного в официальном качестве, принадлежит исключительно каждому государству. В то же время Апелляционная камера подчеркнула, что в исключительных случаях серьезных международных преступлений определяющим фактором выступает международное уголовное право. Таким образом, понятие «действие, осуществленное в официальном качестве» все еще не установлено.

41. Что касается решений, рассмотренных Специальным докладчиком в своем анализе международной судебной практики, то дело *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года* касалось иммунитета *ratione personae* лица, занимавшего должность министра иностранных дел, тогда как решение Международного Суда по делу *Некоторые вопросы взаимной помощи по уголовным делам (Джибути против Франции)* практически лишь предусматривало требование к государству, запрашивающему иммунитет для одного из своих органов, чтобы оно уведомило власти другого соответствующего государства. Решение Суда в деле *Юрисдикционные иммунитеты государств* и решения Европейского суда по правам человека, упомянутые в пунктах 43–47 доклада, касаются вопроса об иммунитете государств от гражданской юрисдикции иностранных государств, тогда как решения Международного трибунала по бывшей Югославии касаются иммунитета от юрисдикции международных трибуналов. Между тем решения внутренних судов далеки от единообразия, как упомянула сама Специальный докладчик.

42. Учитывая непоследовательный характер международных судебных прецедентов и внутренней и договорной практики, Комиссия должна заняться скорее прогрессивным развитием международного права, чем его кодификацией. Помимо этого, учитывая отсутствие ясности в отношении концепции «официального качества», ее нельзя использовать в качестве надежного критерия для определения сферы охвата иммунитета *ratione materiae*.

43. Как отмечает Специальный докладчик в пункте 121 своего четвертого доклада, взаимосвязь между иммунитетом и международными преступлениями четко не определена. Он согласен с позицией, выраженной в совместном особом мнении судьями Хиггинс, Козйманс и Бюргенталь в деле *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года* в том смысле, что серьезные международные преступления нельзя рассматривать в качестве официальных действий, поскольку они не являются ни нормальными государственными

функциями, ни функциями, которые может выполнять только само государство. Случайным образом то, как Специальный докладчик процитировала эту выдержку в пункте 38 своего четвертого доклада, вводит читателя в определенное заблуждение, так как на самом деле упомянутые судьи не ставили вопрос о том, можно ли рассматривать серьезные международные преступления в качестве официальных деяний, а прямо заявили, что нельзя. Как бы то ни было, если серьезные международные преступления нельзя рассматривать в качестве официальных действий, тогда должностным лицам государства, совершившим такие преступления, нельзя предоставлять иммунитет *ratione materiae*.

44. Концепция «двойная ответственность», введенная Специальным докладчиком, по-видимому, является легким компромиссом и имеет искусственный характер в контексте обсуждения иммунитета *ratione materiae*. Кроме того, нечетко разъясняется взаимосвязь между деянием, совершенным в официальном качестве, и международными преступлениями. Ввиду того что в своем следующем докладе Специальный докладчик предлагает анализировать чрезвычайно важный вопрос об исключениях, было бы желательно отложить рассмотрение предлагаемых проектов статей до следующей сессии, хотя он не будет против их передачи в Редакционный комитет на текущей сессии, если того пожелает большинство членов Комиссии.

45. Переходя к двум проектам статей, он говорит, что у него возникли затруднения с определением «действия, осуществленного в официальном качестве», которое было предложено в проекте статьи 2 f), так как оно, по-видимому, предполагает, что все должностные лица государства, действующие в этом качестве, являются преступниками, несмотря на его понимание того, что это не входило в намерения Специального докладчика. Для того чтобы оно имело смысл, в это определение нужно будет ввести соответствующий признак. По сути, как отметил в своем заявлении в Комиссии Верховный комиссар Организации Объединенных Наций по правам человека, к вопросу об иммунитете следует всецело подходить с точки зрения жертв международных преступлений, а не должностных лиц государства. В этой связи будет прежде всего необходимо разяснить, какое право надлежит применять для определения содержания «официального качества» и какие критерии следует использовать для того, чтобы удостовериться в его наличии. Прямое отношение к этому имеет дело *Япония против Вильяма С. Джирарда*, в котором Окружной суд Маэбаси установил, что термин «официальное качество» требует наличия существенной связи между деянием должностного лица и его должностными обязанностями.

46. В пункте 1 проекта статьи 6 следует удалить заключительную фразу «как при исполнении служебных обязанностей, так и по окончании срока действия их полномочий». В пункте 2 следует удалить слова «только те», а перед словом «acts» (действия) в тексте на английском языке следует добавить артикль «the» и в конце пункта — фразу «до тех пор, пока существует подлинная и существенная связь с обязанностями

должностного лица». Что касается пункта 3, то широко признается, что в случае высокопоставленных должностных лиц иммунитет *ratione materiae* является остаточным иммунитетом от иммунитета *ratione personae* по аналогии с остаточным дипломатическим иммунитетом *ratione materiae*, который предусмотрен в пункте 2 статьи 39 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, и по аналогии с остаточным иммунитетом главы государства, который был признан в решении палаты лордов по делу *Пиночет*. Он склонен согласиться с тем, что отсутствует необходимость в пункте 3 и его следует удалить. Если его сохранить, то наиболее соответствующим местом для него стал бы проект статьи 4 об иммунитете *ratione personae*²⁸⁵.

47. Г-н ТЛАДИ напоминает, что вопрос о том, на кого распространяется иммунитет *ratione personae*, был затронут в начале текущего пятилетнего периода. Некоторые члены выступили в пользу весьма ограниченного применения этого иммунитета, тогда как другие ратовали за его распространение на еще более широкий круг лиц, чем это рекомендовано в настоящее время.

48. В пункте 1 статьи 27 Римского статута Международного уголовного суда идет речь об уголовной ответственности, а не об иммунитете. Положение об иммунитете содержится в пункте 2 статьи 27, которая явно относится к процессуальным действиям в Суде, что выходит за рамки сферы охвата рассматриваемой темы. В деле *Обвинитель против Омара Хассана Ахмада аль-Башира* Палата II Отделения предварительного производства Суда истолковала статью 27 весьма ограничительным образом, постановив, что эта статья применяется исключительно к должностным лицам государств — участников Статута.

49. Г-н КАНДИОТИ просит Специального докладчика уточнить, на какие виды преступлений будет распространяться иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Включают ли они все преступления или только тяжкие преступления, совершенные этими лицами?

50. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что из проекта статьи 1 и комментария к ней²⁸⁶ явствует, что тема охватывает любое преступное поведение должностных лиц государства, которые могли бы подлежать уголовной юрисдикции государства суда; иными словами, она относится к любым преступлениям и вполне логично охватывает также преступления по международному праву. Именно здесь становится актуальным вопрос об исключениях. Она рассмотрит этот вопрос в своем будущем докладе. Она вполне понимает обеспокоенность г-на Мурасэ и г-на Кандиоти в связи с преступлениями по международному праву.

51. Что касается замечания г-на Кандиоти, сделанного ранее в ходе прений относительно испанских терминов, используемых для обозначения

²⁸⁵ *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 54–55.

²⁸⁶ Там же, стр. 45–49.

«преступления», то во многих испаноязычных странах уже не существует различия, проводимого им между терминами «*crimen*» и «*delito*». Вместе с тем он вполне справедливо отмечает, что во внутреннем праве правильно обозначать тяжкое преступление термином «*delito*». Она использовала формулировку «*crimen*», поскольку это слово, как правило, чаще используется на международном уровне, в том числе в системе Организации Объединенных Наций при упоминании деятельности, которая может повлечь за собой последствия по уголовному праву.

52. Г-н КАНДИОТИ говорит, что определение «преступления» следует сформулировать таким образом, чтобы было ясно, что оно охватывает широкий диапазон преступлений, включая геноцид.

53. Г-н МУРАСЭ говорит, что формулировка статьи 27 Римского статута Международного уголовного суда была разработана в значительной степени под влиянием проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года. В комментарии к проекту статьи 7 проекта кодекса указано, что эта статья преследует цель предотвращения наделения каким-либо иммунитетом лица, совершившего преступление. Пункт 1 статьи 27 Римского статута Международного уголовного суда относится к уголовной ответственности и определенно связан с вопросом об иммунитете.

54. Г-н НИХАУС говорит, что испаноязычной группе было бы необходимо разъяснить использование и содержание терминов «*crimen*», «*delito*», «*matanza*» и «*homicidio*».

55. Г-н ПЕТРИЧ говорит, что замечание господина Кандиоти имеет важное значение не только с языковой точки зрения. Когда Комиссия приступила к прениям по данной теме, она намеревалась охватить ею серьезные преступления, и не только по международному праву. В то же время, как представляется, странно рассматривать последнюю из названных категорий под заголовком «изъятия из иммунитета» и так и не осветить этот вопрос. Ввиду этого он интересуется, в каком направлении продвигается Комиссия и какие преступления у нее на уме.

56. Г-н КАМТО говорит, что во французском варианте эти вопросы можно упростить, сославшись на «*infractions pénales*» (уголовные правонарушения), так как этот термин охватывает и «*délit*», и «*crime*». Разграничение между терминами «*meutre*» и «*assassinat*» состоит в том, что первый из них предполагает элемент намерения, тогда как второй его не предполагает. Ради справедливости следует отметить, что Специальный докладчик уже объявляла о своем намерении рассмотреть изъятия из иммунитета в ее следующих докладах.

57. Г-н ФОРТО говорит, что из пункта 5) комментария к проекту статьи 1, который был принят Комиссией, явствует, что сфера действия проектов статей охватывает все случаи уголовной ответственности. Специальный докладчик уже предложила определение

«уголовной юрисдикции», которое было передано в Редакционный комитет, где оно все еще обсуждается.

58. Г-н ПИТЕР говорит в порядке предварительного замечания, что работа Комиссии по данной теме могла бы продвигаться быстрее и с меньшей тратой времени и ресурсов, если бы такая работа не была начата заново Специальным докладчиком, а опиралась бы на работу предыдущего Специального докладчика²⁸⁷. Комиссия, возможно, решит пересмотреть свои традиционные методы работы в этом отношении.

59. В своем четвертом докладе об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции Специальный докладчик представила весьма полезное обобщение своих предыдущих докладов²⁸⁸ и прений на эту тему в Шестом комитете. Затем она исчерпывающим образом описала международную и национальную судебную практику, договорную практику и предыдущую работу Комиссии в стремлении рассмотреть вопрос о том, каким образом определять, было ли деяние совершено в официальном качестве. Как это ни печально, судебная практика дает здесь мало ориентиров, так как судебные решения лишены последовательности и не основаны на фактических обстоятельствах. Например, в деле *Юрисдикционные иммунитеты государства* Международный Суд рассматривает преступления на почве ненависти как деяния *jure imperii* и наделяет ответственное за них государство иммунитетом на чисто технических основаниях; в этой связи он испытал облегчение, читая несогласное мнение судьи Триндаде, который счел, что международные преступления не являются деяниями государства. Решение Европейского суда по правам человека в деле *Джонс и др. против Соединенного Королевства* вызывает тревогу в части того, что оно, как представляется, характеризует пытку как акт, совершенный от имени государства, в связи с чем причастные лица могут претендовать на иммунитет. Как отметила Специальный докладчик в пункте 56 своего четвертого доклада, национальные суды иногда применяли двойные стандарты, а в пункте 54 она упомянула некоторые причудливые и вызывающие содрогание решения, в которых деяния, в действительности являвшиеся преступлениями, рассматривались как проявления осуществления суверенитета. Ввиду основополагающей важности прав человека Комиссия следует крайне внимательно действовать в своем анализе иммунитета и не следует беспрекословно соглашаться с решениями судов по этому предмету.

60. Анализ Специальным докладчиком другой соответствующей работы Комиссии, представленный в пунктах 78–94 ее четвертого доклада, является полезным напоминанием о том, что в этом направлении

²⁸⁷ *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/601 (предварительный доклад); *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/631 (второй доклад); и *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/646 (третий доклад).

²⁸⁸ *Ежегодник... 2012 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/654 (предварительный доклад); *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/661 (второй доклад); и *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/673 (третий доклад).

уже проделана значительная работа и прогресс будет достигаться быстрее, если Комиссия воздержится от возвращения к пройденным этапам по одним и тем же вопросам.

61. У него возникло небольшое затруднение с третьим элементом, характеризующим «действие, осуществленное в официальном качестве», который Специальный докладчик предложила в пункте 95 своего четвертого доклада, а именно, что оно подразумевает «использование суверенитета и является прерогативой государственной власти». Фраза «прерогативой государственной власти» нуждается в доработке для обеспечения того, чтобы иммунитетом пользовались только те, кто действительно его заслуживает, а не просто любое лицо, каким-либо образом отдаленно связанное с правительством.

62. Будущий план работы реалистичен, и он одобряет предложение Специального докладчика рассмотреть вопрос об ограничениях и исключениях из иммунитета в ее пятом докладе. Как отмечается в пункте 135 ее четвертого доклада, важность этой темы подчеркивалась как Комиссией, так и Шестым комитетом. Кроме того, поскольку Специальный докладчик провела плодотворный анализ нормативных элементов иммунитета *ratione personae* и иммунитета *ratione materiae*, пришло время начать дискуссию по довольно спорному вопросу. Он убежден, что в своем пятом докладе Специальный докладчик рассмотрит такие документы, как Римский статут Международного уголовного суда, который, на его взгляд, способствует борьбе с безнаказанностью.

63. Вопрос о том, следует ли рассматривать ограничения и исключения вместе с процедурными вопросами, является одним из вопросов практической целесообразности и зависит от объема работы, порученной Специальному докладчику. Поскольку вопрос об ограничениях и исключениях, вне всяких сомнений, является наиболее деликатным с политической точки зрения из тех, которые надлежит рассмотреть в проектах статей, был предметом текущих прений и считается некоторыми членами самой целью рассмотрения темы, оратор интересуется, почему Комиссия желает ускорить ход дел, особенно ввиду того, что его объединение с процедурными вопросами приведет к подготовке объемного доклада. Такой важный вопрос следует исследовать осмотрительно. У него нет проблем с таким порядком, чтобы пятый доклад был издан в 2016 году, а шестой доклад — в 2017 году, когда будет работать новый членский состав. Комиссия тем временем вряд ли будет скучать без работы.

64. После столь продолжительного анализа материала Специальный докладчик в некоторой степени сэкономила на своих проектах статей. Хотя у него нет замечаний по проекту статьи 6, он находит термин «полномочия» в проекте статьи 2 f) слишком расплывчатым и предлагает Редакционному комитету изучить его для придания ему большей определенности. При этом понимании он рекомендует передать оба проекта статей в Редакционный комитет.

65. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что четвертый доклад характеризуется высоким аналитическим уровнем и хорошей структурой и дает полезную основу для обсуждения. Режим иммунитета *ratione materiae* урегулирован в меньшей степени, чем режим иммунитета *ratione personae*, и практика государств в первом случае не была единообразной отчасти по причине того, что некоторые национальные суды не проводили различия между иммунитетом государств и иммунитетом должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Поскольку трудно установить надежные критерии для выявления «действия, осуществленного в официальном качестве», Специальному докладчику было предложено привести как можно больше примеров из национальной и международной судебной практики в обоснование проекта статьи 2 f). В этом отношении он согласен с письменным замечанием Польши о том, что есть возможности для дальнейшего прогрессивного развития в отношении иммунитета *ratione materiae*, особенно в свете существующей в международном сообществе тенденции к ограничению иммунитета, как это следует из выступлений ряда государств в Шестом комитете и из их письменных замечаний, особенно с момента вступления в силу Римского статута Международного уголовного суда.

66. Относительно методологии, используемой в четвертом докладе, он говорит, что важно не транспонировать весь режим текста 2001 года об ответственности государств за международно-противоправные деяния на проекты статей об иммунитете. Он понимает позицию Специального докладчика в отношении того, что иммунитет *ratione materiae* неприменим к деяниям *ultra vires*, даже если в соответствии со статьей 7 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния такие деяния присваиваются государствам. По его мнению, Специальный докладчик заняла правильную позицию, так как функциональный характер иммунитета *ratione materiae* охватывает только официальные деяния. В то время как трудно определить точную сферу охвата деяний *ultra vires*, Комиссия может, по крайней мере, согласиться с тем, что она не распространяется на деяния, которые не входят в должностные функции соответствующего лица в свете законодательства государства, в котором это лицо занимает должность. Он согласен с позицией многих национальных судов, упомянутой в пункте 58 четвертого доклада, что в иммунитете следует отказывать в связи с деяниями должностных лиц государства, которые тесно связаны с частной деятельностью и цель которых заключается в личном обогащении должностного лица, а не в пользе для носителя суверенитета, особенно в случаях, связанных с коррупцией.

67. Растущее значение приобретает вопрос о том, имеют ли право на иммунитет *ratione materiae* частные подрядчики, нанятые государством для осуществления действий от его имени; однако в четвертом докладе не представлено никаких указаний на этот счет. Его собственное исследование обнаруживает, что среди юристов-международников, даже в рамках одной правовой традиции, взгляды на этот предмет различаются. Одно мнение состоит в том, что

такие частные подрядчики имеют право на иммунитет *ratione materiae*, тогда как противоположное мнение предполагает, что незаконно позволять частным лицам выполнять работу правительства, сопряженную с осуществлением суверенной власти, особенно ввиду того, что подрядчики не подлежат дисциплинарным мерам как должностные лица государства. Промежуточное мнение заключается в том, что в случаях предоставления частным подрядчикам иммунитета необходимо делать это при соблюдении строгих условий, позволяющих предупреждать совершение преступлений в условиях безнаказанности. Однако следует отметить, что возникает тенденция ограничивать и даже запрещать иммунитет *ratione materiae*, в частности в отношении частных подрядчиков. Например, в соглашении о статусе сил между Соединенными Штатами Америки и Ираком не предусматривается наделение иммунитетом американских частных подрядчиков, а Ираку предоставляется преимущественное право осуществлять уголовную юрисдикцию в отношении американских подрядчиков и их служащих. Заслуживает внимания также Международный кодекс поведения частных охранных компаний²⁸⁹, в котором изложены обязательства частных охранных компаний, особенно в связи с международным гуманитарным правом и международным правом в области прав человека, при этом их поведение подлежит контролю независимого надзорного механизма. Такие документы могут проложить путь к формированию культуры ответственности частных подрядчиков.

68. Он поддерживает вывод Специального докладчика о том, что международные преступления можно отнести к категории деяний, совершенных в официальном качестве, поскольку такие преступления часто совершаются при помощи государственного аппарата и при поддержке государства. Однако он оспаривает позицию Специального докладчика относительно того, что только должностные лица государства могут совершать международные преступления. Замечания Комиссии в связи с подготовкой Принципов международного права, признанных Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в решении этого Трибунала²⁹⁰, проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1954 года²⁹¹ и проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года необходимо рассматривать с учетом преобладавших в то время обстоятельств. В настоящее время считается установившейся практикой, что лица, не имеющие связи с правительством, могут совершать международные преступления, как это иллюстрирует, в частности, практика Международного трибунала по бывшей Югославии. Несмотря на замечания Специального докладчика, касающиеся нескольких дел о пытках, упомянутых в четвертом

докладе, он утверждает, что судебная практика Трибунала, и в частности решение Апелляционной камеры 2002 года в деле *Обвинитель против Драголюб Кунараца, Радомира Ковача и Зорана Вуковича*, показывает, что пытки вне контекста Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания могут совершаться без участия правительства.

69. Помимо этого, в отношении элемента политики в международных преступлениях хорошо известно, что деяния, совершенные группой лиц, не имеющих связи с правительством, но действующих по плану или в рамках политики, сформулированных этой группой, могут в соответствии с Римским статутом Международного уголовного суда квалифицироваться в качестве преступлений против человечности. Утверждать иное означало бы, что члены вооруженных групп, таких как «Армия сопротивления Бога», не могут совершать преступления против человечности по Римскому статуту Международного уголовного суда.

70. Он разделяет мнение других членов Комиссии о том, что в проекте статьи 2 *f*) неправильно определяется деяние, совершенное в официальном качестве, как деяние, составляющее преступление, в отношении которого государство суда может осуществлять свою уголовную юрисдикцию. В действительности официальный статус лица и официальный характер выполняемого действия затрагивают вопрос функционального иммунитета, когда в отношении лица возбуждается иностранное уголовное преследование. Преступный характер деяния всего лишь связан с осуществлением уголовной юрисдикции соответствующим иностранным судом и не позволяет выяснить, совершалось ли деяние в официальном качестве. Такие допущения были сделаны на основе приведенных в пунктах 96, 97 и 112 четвертого доклада выводов Специального докладчика относительно преступного характера деяния, совершенного в официальном качестве, которые нельзя назвать хорошо обоснованными.

71. Тем не менее он выступает за передачу двух проектов статей в Редакционный комитет при условии удаления из проекта статьи 2 *f*) любой ссылки на связь деяния, совершенного в официальном качестве, с преступлением. Он предлагает в комментарии к проектам статей разъяснить позицию Комиссии относительно деяний *ultra vires* должностных лиц государства, а также вопрос об иммунитете *ratione materiae* в связи с частными подрядчиками. Что касается будущего плана работы, то он предлагает рассмотреть в пятом докладе как исключения из применения иммунитета, так и процедурные вопросы, поскольку эти два предмета тесно связаны между собой.

72. Г-н ВИСНУМУРТИ говорит, что он согласен, что для исследования иммунитета *ratione materiae* существенно важно понимать концепцию «действие, осуществленное в официальном качестве». Он также согласен с тем, что для понимания характера этой концепции важно помнить, что присутствие государства в иммунитете *ratione materiae* проявляется посредством двух отдельных, но взаимодополняющих связей: одна из них объединяет соответствующее должностное

²⁸⁹ Размещен на веб-сайте Международной ассоциации кодекса поведения: www.icosa.ch.

²⁹⁰ Текст Принципов на английском языке воспроизводится в *Ежегоднике... 1950 год*, том II, документ A/1316, стр. 374–378 англ. текста, пункты 97–127. См. также текст на русском языке в *Ежегоднике... 1985 год*, том II (часть вторая), стр. 13–14, пункт 45.

²⁹¹ *Ежегодник... 1954 год*, том II, документ A/2693, стр. 151–152 англ. текста, пункт 54. Текст на русском языке см. в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, девятая сессия, Дополнение № 9 (A/2693)*, пункт 54.

лицо с государством; вторая объединяет государство с некоторыми деяниями, представляющими собой проявления суверенитета и осуществления функций государственной власти.

73. В своих усилиях по определению концепции деяния, совершенного в официальном качестве, Специальный докладчик провела обширное исследование международной и национальной судебной практики, договорной практики и другой работы Комиссии и в этом процессе использовала такие различные термины, как «осуществление государственной власти», *acta jure imperii*, «суверенное деяние» и «деяние государства». Однако, несмотря на разъяснение в ее анализе этих терминов, помогающих в выявлении концепции деяния, совершенного в официальном качестве, как представляется, не все эти термины имеют прямое отношение к предлагаемым проектам статей.

74. После своего анализа Специальный докладчик в пункте 95 четвертого доклада сделала вывод о том, что одной из характеристик деяния, совершенного в официальном качестве, является то, что оно имеет преступный характер. Хотя этот вывод подвергся критике со стороны некоторых членов, в частности поскольку он противоречит презумпции невиновности, он полагает, что его следует толковать как описательное понятие, по смыслу которого ссылка на иммунитет *ratione materiae* возникает только после того, как соответствующее должностное лицо было обвинено государством суда, имеющим уголовную юрисдикцию, в совершении преступления. Если должностное лицо не подозревается в совершении преступления, тогда отсутствует возможность ссылаться на иммунитет *ratione materiae*; соответственно, вопрос о презумпции невиновности не возникает.

75. Что касается концепции «одно деяние — двойная ответственность», то он соглашается с утверждением Специального докладчика в пункте 105 ее четвертого доклада о том, что иммунитет должностных лиц государства *ratione materiae* от иностранной уголовной юрисдикции имеет индивидуальный характер и отличается от иммунитета государства в узком смысле этого термина. Одно из важных соображений, приведенных Специальным докладчиком в ее четвертом докладе, указывает на необходимость связи между деянием, совершенным в официальном качестве, и присвоением этого деяния государству и, в конечном счете, его суверенитетом, так как деяние является проявлением суверенитета в форме осуществления элементов государственной власти. Последнее является важным элементом в концепции деяния, совершенного в официальном качестве. В этой связи он поддерживает вывод Специального докладчика в пункте 119 ее четвертого доклада о том, что определение осуществления элементов государственной власти должно опираться на два критерия: определенных видов деятельности, которые в силу своего характера считаются проявлениями или неотъемлемыми свойствами суверенитета; и определенных видов деятельности, осуществляемых в порядке реализации политики и решений государства, подразумевающих осуществление суверенитета и таким образом связанных с ним функционально. Он также соглашается с тем, что

такие критерии должны применяться с учетом обстоятельств каждого конкретного случая. Он поддерживает позицию Специального докладчика относительно временного элемента иммунитета *ratione materiae*, а именно что такой иммунитет применяется в любое время после совершения деяния независимо от того, остается ли соответствующее должностное лицо в своей должности.

76. Переходя к проектам статей, он говорит, что в целом не видит проблем с проектом статьи 2 *f*). Озабоченность, выраженную в связи с фразой «в порядке осуществления полномочий государственной власти», можно урегулировать путем включения в комментарий объяснения, приведенного в пункте 119 четвертого доклада. Помимо этого, если характеристика деяния, совершенного в официальном качестве, как преступления все еще считается проблематичной, этот вопрос должен быть решен в Редакционном комитете. Будет также полезно объяснить в комментарии понятие «одно деяние — двойная ответственность» исходя из пунктов 98 и 99 четвертого доклада. Каких-либо особых затруднений с проектом статьи 6 у него нет, так как он отражает широкое понимание, достигнутое в ходе предыдущих обсуждений Комиссии, но он не возражал бы против утверждения о том, что необходимость в пункте 3 отсутствует.

77. Он приветствует предложение Специального докладчика проанализировать в ее пятом докладе политически деликатный вопрос об ограничениях и исключениях. По его мнению, Комиссии следует приступить к исследованию этого вопроса только после завершения ее исследования на тему нормативных аспектов иммунитета *ratione personae* и иммунитета *ratione materiae*. В заключение он высказывается в пользу передачи обоих проектов статей в Редакционный комитет.

78. Сэр Майкл ВУД говорит, что в четвертом докладе перечислен широкий круг материалов из разных отраслей права и не всегда ясно, как эти материалы позволили Специальному докладчику сделать свои выводы и подготовить предложенные ею тексты. Насчет терминов и определений он напоминает, что на своей шестьдесят шестой сессии Комиссия в предварительном порядке приняла проект статьи 2 *e*), содержащей определение термина «должностное лицо государства», и проект статьи 5, который гласит, что должностные лица государства, действующие в качестве таковых, пользуются иммунитетом *ratione materiae* от иностранной уголовной юрисдикции, а также комментарий к проекту статьи 5, разъясняющий некоторые из этих терминов²⁹². В нем также содержится ссылка на деяния, совершенные в официальном качестве, в пункте 2 проекта статьи 4 в выражении «все действия, совершенные будь то в частном или официальном качестве»²⁹³. Теперь Специальный докладчик предлагает использовать термин «действие, осуществленное в официальном качестве» в проекте статьи 6; однако, как и другие члены Комиссии, он далеко не

²⁹² Ежегодник... 2014 год, том II (часть вторая), стр. 178.

²⁹³ Ежегодник... 2013 год, том II (часть вторая), стр. 54.

убежден в необходимости определения этого термина в проекте статьи 2 f).

79. Что касается методологии четвертого доклада, то он разделяет мнение, что не особенно полезно собирать ссылки на случаи, когда термины «официальные деяния» или «действия, осуществленные в официальном качестве» используются в договорах, международной и национальной судебной практике и трудах ученых. Для понимания последствий отдельных примеров нужно их подробно анализировать; еще важнее то, что ссылки касались конкретных контекстов и в значительной степени решений, принятых на специальной основе. Вопрос о том, что составляет официальное деяние, должен рассматриваться с учетом обстоятельств каждого конкретного случая.

80. Он также поддерживает замечания тех членов, которые считают, что проект статьи 2 f) не должен содержать определения деяния, совершенного в официальном качестве, как составляющего преступление, и он считает, что добавление слова «может» в действительности не поможет исправлению положения. Кроме того, если удалить вторую часть этого подпункта, определение станет столь кратким, что оно будет почти лишено смысла. В любом случае он был бы признателен Специальному докладчику за некоторое разъяснение выражения «осуществления полномочий государственной власти», а также того, предполагается ли, что этот термин имеет более широкий или более узкий смысл, чем термин «официальные деяния».

81. Что касается проекта статьи 6, то он согласен, что пункт 3 можно опустить, а его содержание включить в комментарий. Что касается пункта 1, то он разделяет сомнения г-на Мерфи в отношении выражений «при исполнении служебных обязанностей» и «срок действия полномочий». Пункт 2 достаточно неудачно сформулирован, и последняя фраза, как представляется, имеет разное значение в разных языковых версиях. К сожалению, это же относится ко многим рассматриваемым терминам.

82. Глядя в будущее, он напоминает, что с самого начала придерживался мнения о том, что Комиссии следует как можно раньше приступить к процедурным аспектам этой темы. Предыдущий Специальный докладчик г-н Колодкин очень хорошо рассмотрел этот вопрос в своем третьем докладе, что позволило провести конструктивные прения. Он предлагает нынешнему Специальному докладчику рассмотреть возможность использования резюме содержания этого доклада, изложенного в его пункте 61²⁹⁴, в качестве основы для ее работы и будущих прений Комиссии по этой теме.

83. По другому вопросу он надеется, что Специальный докладчик не последует предложению г-на Хассуны обратиться к вопросу о дипломатическом иммунитете *ratione materiae* с учетом клаузулы «без ущерба» по этой теме в пункте 2 проекта статьи 1, принятого Комиссией в предварительном порядке.

84. В заключение, несмотря на выраженные им серьезные сомнения, он поддерживает передачу обоих проектов статей в Редакционный комитет при том понимании, что Комитет рассмотрит вариант снятия проекта статьи 2 f).

Заседание закрывается в 18 ч. 05 м.

3276-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 23 июля 2015 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Нариндер СИНГХ

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 Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Сотрудничество с другими органами (окончание*)

[Пункт 13 повестки дня]

Заявление представителей Комиссии
Африканского союза по международному праву

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приветствует представителей Комиссии Африканского союза по международному праву (КАСМП) г-на Соло, г-на Аппреку и г-на Бен Дхиаба и предоставляет им слово.

2. Г-н СОЛО (Комиссия Африканского союза по международному праву) благодарит Комиссию международного права за направленное КАСМП приглашение проинформировать Комиссию о своей работе и принять участие в обмене мнениями по вопросам, представляющим взаимный интерес. Подчеркивая, что КАСМП является недавно созданным учреждением, в частности по сравнению с Комиссией международного права, он напоминает, что она была учреждена в 2009 году и вдохновляется общими целями и принципами, закрепленными в статьях 3 и 4 Учредительного акта Африканского союза, которые касаются, в частности, ускорения социально-экономического развития Африканского континента посредством поощрения научных исследований во всех областях. Создание КАСМП было направлено также на укрепление основ правового государства и содействие соблюдению норм и принципов международного права в целях укрепления мира, безопасности и региональной интеграции на Африканском континенте, а также на расширение вклада Африки в кодификацию

²⁹⁴ Ежегодник... 2011 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/646, стр. 289–291.

* Перенесено с 3274-го заседания.

и прогрессивное развитие международного права. КАСМП, штаб-квартира которой находится в Аддис-Абебе, представляет всю Африку и занимается как вопросами международного права, так и кодификацией и прогрессивным развитием регионально-го права Африканского союза. Ее мандат имеет много общего с мандатом МЮК, а также в значительной степени основывается на круге ведения Комиссии международного права. Будучи самым молодым органом, КАСМП рассчитывает воспользоваться опытом, накопленным аналогичными инстанциями, которые были созданы раньше. В соответствии с положениями устава КАСМП ее целями являются: а) проведение деятельности в области кодификации и прогрессивного развития международного права на Африканском континенте с уделением особого внимания правовым нормам Союза, закрепленным в договорах Союза, в решениях его руководящих органов и в африканском международном обычном праве, которое формируется на основе практики государств-членов; б) разработка проектов рамочных соглашений, проектов типовых норм и положений для содействия кодификации и прогрессивному развитию международного права; в) оказание помощи в пересмотре действующих договоров Африканского союза, в определении тех областей, где существует потребность в новых договорах, а также разработка соответствующих документов; г) проведение исследований по правовым вопросам, вызывающим интерес Союза и его государств-членов; и е) поощрение образования и научных исследований в области международного права, а также публикация и распространение работ по международному праву, в частности законодательства Союза, в целях содействия признанию и соблюдению принципов международного права, мирному урегулированию конфликтов, соблюдению норм Союза и обращению к его органам в случае необходимости. КАСМП включает 11 членов, выполняющих свои функции в личном качестве, назначение которых подчинено критериям компетентности и гражданства с учетом необходимости соблюдения справедливого географического регионально-го представительства, представительства различных правовых систем континента и справедливого гендерного представительства. Дважды в год, в апреле и октябре или ноябре, Комиссия собирается на регулярные двухнедельные сессии и, помимо этого, может проводить внеочередные сессии. Она опубликовала первое издание своего *Yearbook* («Ежегодника»), а выпуск второго издания ожидается в течение этого года. Второе издание *Journal on International Law* («Журнал международного права») также находится в стадии подготовки, и членам Комиссии предлагается внести в нее свой вклад.

3. Переходя к деятельности КАСМП, г-н Соло указывает, что Комиссия успешно завершила целый ряд исследований по различным проблемам, таким как правовые основы возмещения в связи с рабством и другим ущербом, понесенным в Африке, а также пересмотр договоров Организации африканского единства (ОАЕ) и Африканского союза. КАСМП проводила также работу по другим направлениям и занимается, в частности, созданием свода практики африканских государств в области международного права, разработкой африканской конвенции по

вопросам сотрудничества и взаимной правовой помощи, уточнением континентальных правовых рамок в области пиратства и миграции и проведением исследования и кодификацией африканского сравнительного права в области окружающей среды и законодательства в горнодобывающей и нефтяной отраслях. Она изучает также вопрос об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Она намерена также заняться среди прочего разработкой проекта континентальной конвенции о двойном налогообложении и подготовкой исследования и разработкой типового законодательства о включении во внутреннее право Африканской хартии прав и благополучия ребенка. По окончании своей очередной сессии во втором полугодии она организует ежегодный форум. Второй по счету форум был посвящен теме «Право региональной интеграции в Африке», а в ходе третьего форума, состоявшегося в Аддис-Абебе 11 и 12 декабря 2014 года, обсуждался вопрос о прогрессе в деле кодификации международного права в Африке в тех областях, в которых на Африканском континенте уже существует практика государств, а также имеется значительное количество судебных решений и теоретических работ. Среди тем, обсуждавшихся на этом форуме, можно отметить связь между правом Африканского союза и правом различных африканских региональных экономических сообществ, а также опыт Содружества в области кодификации и прогрессивного развития международного права. К членам Комиссии международного права обращается горячий призыв принять участие в четвертом форуме КАСМП, который намечено провести в Египте 19 и 20 октября 2015 года на тему «Проблемы ратификации и применения договоров в Африке». В рамках деятельности КАСМП ежегодно проводятся региональные курсы Организации Объединенных Наций по вопросам международного права. В пятый раз эти курсы проводились в феврале 2015 года в Аддис-Абебе.

4. Г-н Соло отмечает, что г-н Бен-Дхиаб в своем качестве исполнительного секретаря КАСМП более подробно занимается аспектами круга ведения Комиссии, касающимися сотрудничества с другими органами, что предусмотрено статьей 25 ее устава. Весьма полезным было бы углубление сотрудничества с Комиссией международного права как на уровне членов двух комиссий, так и на уровне их соответствующих секретариатов. В первом случае речь могла бы идти об организации поездок, участия членов Комиссии международного права в сессиях КАСМП, обмена мнениями по темам, находящимся на рассмотрении двух комиссий, например в форме публикаций, об организации совместных семинаров или создании постоянной рамочной основы, позволяющей осуществлять регулярные контакты по вопросам международного права, представляющим взаимный интерес. Сотрудничество между секретариатами могло бы позволить укрепить потенциал секретариата КАСМП и осуществлять обмен базами исследовательских данных, используемых обоими органами. Согласованные области сотрудничества могли бы стать предметом меморандума о намерениях между Организацией Объединенных Наций и Африканским союзом.

5. Г-н АППРЕКУ (Комиссия Африканского союза по международному праву), касаясь внеочередных сессий КАСМП, хотел бы добавить, что одна сессия была, в частности, посвящена проблеме Ливийской Арабской Джамахирии, поскольку Совет мира и безопасности Африканского союза не выработал единой позиции в отношении резолюций 1970 (2011) и 1973 (2011) Совета Безопасности соответственно от 26 февраля 2011 года и 17 марта 2011 года и запросил заключение относительно их правовых последствий, в частности их действительности с точки зрения международного права, а также относительно ответственности проводимых бомбардировок духу и букве этих резолюций. КАСМП предлагалось также дать юридическое заключение по вопросу о том, наделяет ли Африканская хартия прав и благополучия ребенка договорный орган, которому поручено следить за ее применением, полномочиями выносить дела на рассмотрение Африканского суда по правам человека и народов. КАСМП сочла желательным, чтобы Африканский комитет экспертов по правам и благополучию ребенка мог представлять некоторые дела на рассмотрение Суда. Тем не менее для прояснения этого вопроса было бы целесообразно изменить как текст Африканской хартии прав и благополучия ребенка, так и текст устава Комитета, и КАСМП в соответствии со своим кругом ведения полномочна выступить с таким предложением.

6. В статье 14 Пакта Африканского союза о ненападении и общей обороне предусматривалось создание КАСМП в 2004 году, однако потребовалось около пяти лет для того, чтобы она приняла свой устав и приступила к работе. В действительности первый цикл ее работы начался лишь в 2010 году и завершился в апреле 2015 года, после чего в мае месяце состоялось назначение ее новых членов. Между деятельностью КАСМП и других органов Африканского союза существует определенное дублирование, позволяющее им осуществлять сотрудничество, в частности в области делимитации границ. Действительно, программа Африканского союза по вопросам границ была принята после утверждения устава КАСМП, которая компетентна среди прочего рассматривать правовые вопросы, касающиеся разрешения пограничных споров. Разработка национального типового закона относительно универсальной юрисдикции в области международных преступлений также является предметом такого сотрудничества.

7. Среди тем, вызывающих большой интерес и рассматриваемых КАСМП, можно также упомянуть вопрос о создании международного конституционного суда. КАСМП пришла к выводу о том, что такой проект является преждевременным, поскольку у Африканского союза есть Африканская хартия по вопросам демократии, выборов и управления, и что, прежде чем продвигаться вперед, следует подождать определенное время, с тем чтобы в данной области могла утвердиться региональная практика. Кроме того, следует напомнить о существовании в этой области механизма сотрудничества между КАСМП и Конференцией африканских конституционных судов.

8. Г-н ХАССУНА приветствует представителей КАСМП и выражает надежду на то, что связи, установившиеся между КАСМП и Комиссией, смогут быть институционализированы. Вклад Африки в кодификацию и прогрессивное развитие международного права хорошо известен, и можно лишь выразить удовлетворение в связи с созданием КАСМП в 2009 году, которая с тех пор проводит весьма активную деятельность в различных областях. Г-н Хассуна отмечает, что круг ведения КАСМП намного более широк, чем круг ведения Комиссии международного права, поскольку первая, будучи также уполномоченной давать юридические заключения органам Африканского союза, иногда призвана высказывать свое мнение по политическим вопросам, как это было в случае Ливийской Арабской Джамахирии. Что касается Комиссии международного права, то она, напротив, старается не вмешиваться в политические вопросы, хотя, разумеется, любой юридический вопрос имеет также политические аспекты. Г-н Хассуна хотел бы знать, каким образом можно было бы получить доступ к публикациям КАСМП, к ее сборнику практики и в целом к ее работам, многие аспекты которых представляют значительный интерес для Комиссии, в частности в таких областях, как миграция, пиратство или иммунитет государственных должностных лиц. Он предлагает рассмотреть вопрос о сотрудничестве между двумя органами через новый веб-сайт Комиссии.

9. В отношении Форума Африканского союза по международному праву и правовым актам Африканского союза, который всегда проходит в Аддис-Абебе, г-н Хассуна с удовлетворением отмечает, что отныне предполагается проводить его регулярно в разных городах. Отмечая, что четвертый Форум, который должен состояться в Каире, рассмотрит тему «Проблемы ратификации и применения договоров в Африке», он подчеркивает, что эта тема является особенно важной не только для Африки, но также и для всего международного сообщества. В самом деле, между государствами заключаются тысячи договоров, однако многие из них никогда не ратифицируются и не применяются.

10. Поскольку КАСМП выступила с весьма благородной инициативой пригласить всех членов Комиссии принять участие в работе Форума, возможно, было бы полезным, если бы она пригласила также представителей ААКПО, которая проводит весьма активную деятельность в области африканского права. Генеральный секретарь ААКПО ежегодно выступает перед Комиссией, представляя темы, включенные в ее повестку дня. КАСМП могла бы также пригласить представителей всех африканских учреждений, занимающихся международным правом, поскольку важно поощрять участие африканских НПО в обсуждении проблем, стоящих в этой области. В этой связи г-н Хассуна отмечает, что недавно в Страсбурге по инициативе Французского общества международного права состоялся семинар, на который были приглашены представители значительного числа учреждений, занимающихся международным правом, включая некоторые африканские организации. Ему представляется полезным, чтобы эти учреждения собирались также для обсуждения вопросов, представляющих взаимный интерес. Со своей стороны, Комиссия с

удовлетворением воспринимает возможность укрепить свои отношения с Африканским обществом международного права.

11. Г-н ФОРТО интересуется прогрессом в проводимой КАСМП работе по публикации сборника практики африканских государств в области международного права, о которой она уже упоминала в ходе предыдущих сессий. Он хотел бы знать, каковы цели проводимых ею исследований в области сравнительного права окружающей среды и сравнительного права в области горнодобывающей и нефтяной промышленности, и в частности каким образом эти исследования соотносятся с кодификацией международного права и имеют ли они с ней связь.

12. Г-н СОЛО (Комиссия Африканского союза по международному праву) указывает, что КАСМП не занималась политическими аспектами — хотя подобные ситуации всегда имеют политическое измерение, — а рассматривала лишь вопрос о толковании резолюций 1970 (2011) и 1973 (2011) Совета Безопасности о положении в Ливийской Арабской Джамахирии. Комиссию просили уточнить, соответствовало ли применение силы в Ливийской Арабской Джамахирии положениям этих резолюций. Действительно, Африка хотела бы играть свою роль в кодификации и прогрессивном развитии международного права, и именно по этой причине была создана КАСМП.

13. Г-н АППРЕКУ (Комиссия Африканского союза по международному праву) уточняет, что к КАСМП была обращена просьба рассмотреть значение и правовые последствия резолюций 1970 (2011) и 1973 (2011) Совета Безопасности, в частности обязательства государств — членов Организации Объединенных Наций, включая африканские государства, по смыслу этих двух резолюций. Параллельно, Африканская комиссия по правам человека и народов, действуя от имени группы НПО, передала на рассмотрение Африканского суда по правам человека и народов вопрос о преступлении против человечности, которые предположительно были совершены главой Ливийской Арабской Джамахирии, и суд в предварительном порядке установил обоснованность материалов дела. Однако КАСМП не компетентна выносить решения по делу, которое уже находится на рассмотрении какой-либо судебной инстанции, в связи с чем ее роль состояла лишь в оказании содействия Совету мира и безопасности Африканского союза в толковании некоторых правовых аспектов указанных резолюций, в частности вопроса об ответственности ливийских властей в деле защиты ливийского народа, а также понятия «необходимых мер». КАСМП должна была также разъяснить понятие защиты гражданских лиц в период вооруженного конфликта, т. е. основополагающий принцип указанных резолюций, который включал обязанность обеспечения защиты. Совет мира и безопасности Африканского союза ожидал от КАСМП окончательного решения, которое она не смогла вынести, главным образом потому, что Африканский суд по правам человека и народов уже занимался рассмотрением этого вопроса.

14. В отношении сотрудничества с другими организациями г-н Аппреку говорит, что КАСМП уже сотрудничает с ААКПО, поскольку ее представители участвуют в работе форумов Комиссии. Заместитель Генерального секретаря ААКПО представил доклад о вкладе ААКПО в развитие международного права, в котором он рассматривает историю участия африканских и азиатских государств в конференциях по морскому праву и их вклад в определение понятие беженца, а также в понятия исключительной экономической зоны и «всеобщее достояние человечества». Таким образом, КАСМП сотрудничает с другими организациями, хотя г-н Аппреку считает, что ей следовало бы быть более активной в этой области.

15. С КАСМП сотрудничают также африканские учреждения по международному праву, в частности Африканский институт международного права, находящийся в Аруше, Объединенная Республика Танзания. В качестве примера г-н Аппреку указывает, что г-н Абдулкави Ахмед Юсуф участвовал в дискуссиях в рамках КАСМП в качестве члена Международного Суда и Африканского фонда международного права. КАСМП сотрудничает также с Организацией Объединенных Наций в организации региональных курсов по международному праву, на которую она направляет часть своего бюджета. В рамках программы этих региональных курсов члены Комиссии проводили семинары в Аддис-Абебе.

16. КАСМП предложила также Организации Объединенных Наций внести свой вклад в регулярный бюджет Программы помощи Организации Объединенных Наций в области преподавания, изучения, распространения и более широкого признания международного права. В этой связи г-н Аппреку хотел бы, чтобы Комиссия по мере возможности предусмотрела в своей долгосрочной программе работы исследования, посвященные 50-й годовщине Программы помощи.

17. Г-н Аппреку говорит, что он был назначен Специальным докладчиком по составлению сборника практики африканских государств в области международного права. В рамках подготовки этого сборника, инициатором которой он выступал, КАСМП направила государствам-членам вопросник, который должен был позволить определить их практику, в частности в том, что касается решений судебных органов и заявлений глав государств и министров иностранных дел. Со своей стороны, г-н Аппреку будет содействовать уточнению правовой практики Ганы, с которой он знаком, путем подготовки отчета, в частности по делу «*АРА Либертад*», в котором Верховный суд Ганы пришел к заключению о том, что приказ об аресте фрегата представлял собой нарушение норм международного права, которые закрепляют иммунитет военных судов. Это решение в значительной степени перекликается с работой Комиссии по теме юрисдикционных иммунитетов государств и их собственности²⁹⁵. После вынесения этого решения КАСМП направила свое заключение парламенту в пользу ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных

²⁹⁵ См. *Ежегодник... 1991 год*, том II (часть вторая), глава II.

иммунитетах государств и их собственности. Конвенция пока еще не ратифицирована ввиду административных задержек, однако г-н Аппреку убежден в том, что это будет сделано.

18. Некоторые государства-члены должны были представить свои ответы на вопросник не позднее 31 января 2015 года, однако от многих из них ответы еще не поступили. Вместе с тем г-н Аппреку уточняет, что КАСМП не удовлетворится только ответами государств, но будет проводить также свои собственные исследования на основе различных баз данных. Упомянутый сборник призван служить справочным документом, который позволит африканским государствам принять более активное участие как индивидуально, так и в коллективном плане в работе Комиссии. КАСМП надеется, что ответы государств в значительной степени коснутся рассматриваемых ею тем.

19. Г-н ТЛАДИ в связи с пересмотром договоров Африканского союза просит уточнить практику КАСМП в области подготовки документов. Он также хотел бы знать, намерена ли КАСМП рассматривать все договоры или только те из них, которые вступили в силу, в частности предусматривает ли она пересмотреть Протокол 2014 года об изменениях к Протоколу о Статуте Африканского суда по правам человека, который еще не вступил в силу, но формулировки которого в течение последних месяцев стали предметом серьезной критики.

20. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ выражает признательность Африканскому союзу за то, что он добился предания суду в Африке бывшего президента Чада Хиссена Хабре. Он с удовлетворением отмечает, что в тех случаях, когда африканские государства не намерены задействовать Международный уголовный суд или другую иностранную судебную инстанцию, они обращаются в свои собственные суды.

21. В отношении вопроса о миграции г-н Киттичайсари говорит, что, по его мнению, доклады г-на Камто о высылке иностранцев представляют интерес для работы КАСМП. Он хотел бы знать, каково отношение Африканского союза к позиции Европейского союза по вопросу о применении вооруженной силы для уничтожения судов, используемых торговцами людьми. Занял ли Африканский союз какую-либо правовую позицию по данному вопросу?

22. В отношении бесчинств, творимых в Африке многочисленными негосударственными вооруженными формированиями, а также ряда трансграничных вооруженных нападений г-н Киттичайсари хотел бы знать, занимает ли Африканский союз какую-либо позицию по вопросу о праве применения силы против этих формирований. Могут ли потерпевшие государства принять решение о применении силы, ссылаясь на свое право на законную самооборону, закрепленное в Статье 51 Устава Организации Объединенных Наций, или они обычно запрашивают предварительное разрешение территориальных государств, и основывают ли они применение ими вооруженной силы на каких-либо иных правовых актах?

23. Сэр Майкл ВУД, с удовлетворением отмечая, что КАСМП занялась подготовкой сборника практики африканских государств в области международного права, подчеркивает значение этой инициативы. Хотя ей сложно будет получить желаемую информацию, КАСМП будет вести работу в правильном направлении, если проведет свои собственные исследования и не будет удовлетворяться ответами государств. Этот сборник будет представлять собой весьма существенный вклад Африки, в частности в международное обычное право.

24. В отношении африканского международного обычного права сэр Майкл Вуд подчеркивает, что определение международного обычного права является частью вопросов, внесенных в повестку дня Комиссии, и что она ранее на своей текущей сессии рассматривала вопрос о «партикулярном обычае», который следует отличать от «общего» международного обычного права. Учитывая, что партикулярный обычай охватывает региональное обычное право, было бы весьма интересно получить полную информацию об африканском международном обычном праве или об обычном праве, применимом в различных субрегионах. Было бы полезно, если бы Комиссия смогла иметь в составе КАСМП лицо для связи, которое предоставляло бы ей информацию в данной области, поскольку веб-сайт КАСМП не содержит никакой информации по этой теме.

25. Сэр Майкл Вуд с удовлетворением отмечает, что ААКПО включила вопрос об определении международного обычного права в свою повестку дня и создала Исследовательскую группу по данной теме, которая уже подготовила крайне интересный доклад. Было бы весьма целесообразно, чтобы КАСМП также внесла свой вклад в этой области.

26. Г-н СОЛО (Комиссия Африканского союза по международному праву), касаясь вопроса о доступе к публикациям КАСМП и ее веб-сайту, говорит, что некоторые документы опубликованы на веб-сайте, а те, которые еще не размещены на нем, содержатся в *Yearbook* («Ежегодник») КАСМП, который охватывает всю совокупность деятельности, проводившейся в течение года. Отвечая на вопрос о проведении Форума Африканского союза по международному праву и правовым актам в разных городах, г-н Соло указывает, что КАСМП действительно намерена установить такую ротацию при наличии достаточных средств. Что касается четвертого Форума, то КАСМП пригласила для участия в нем представителей ААКПО. Г-н Соло принимает к сведению замечания, касающиеся направления приглашения всем африканским учреждениям, занимающимся проблемами международного права, а также другим учреждениям, изучающим эту проблематику.

27. Г-н АППРЕКУ (Комиссия Африканского союза по международному праву) говорит, что веб-сайт находится в стадии обновления и что весьма скоро на сайте можно будет ознакомиться со всей совокупностью документов КАСМП. Там же размещена электронная версия первого номера *Journal on International Law* («Журнал международного права»),

а также *Yearbook* («Ежегодник») КАСМП. Г-н Аппреку уточняет, что второй номер «Журнала» находится в стадии подготовки и приглашает членов Комиссии внести в него свой вклад.

28. В отношении исследований по теме сравнительного права окружающей среды и сравнительного права в горнодобывающей и нефтяной отраслях г-н Аппреку говорит, что первое исследование не удалось начать, потому что назначенному для его проведения Докладчику пришлось сложить с себя свои полномочия, однако в настоящее время назначен новый Докладчик. Что касается второго исследования, целью которого, в частности, было согласование законов в данной области, с тем чтобы инвесторы не могли пользоваться конкуренцией между государствами, а также совершенствование гарантий безопасности, то бывший Председатель КАСМП г-н Киланги прилагает все усилия для его проведения.

29. В отношении ААКПО г-н Аппреку уточняет, что эта организация не представляет все страны Африки. Сотрудничая с ней, КАСМП не может исходить из принципа, согласно которому предложения ААКПО будут приняты теми африканскими государствами, которые не являются ее членами, хотя во многих случаях это происходит именно так.

30. Идея о пересмотре договоров ОАЕ и Африканского союза была высказана Южной Африкой, которая не пожелала стать участницей разработанных до ее вступления договоров и предложила пересмотреть наиболее ранние договоры. Было предложено пересмотреть шесть или семь договоров, среди которых Конвенция Организации африканского единства о ликвидации наемничества в Африке, Африканская конвенция о сохранении природы и природных ресурсов и Африканская хартия прав и благополучия ребенка. Пересмотр последнего документа в свете решений Африканского суда по правам человека и народов еще не начался, но должен завершиться до конца года. В отношении Конвенции Организации африканского единства о ликвидации наемничества в Африке изначально предусматривалось разработать добавление, однако КАСМП осознает трудности, которые испытывала Рабочая группа Совета по правам человека по вопросу об использовании наемников как средстве нарушения прав человека и противодействия осуществлению права народов на самоопределение: ее мандат, который включал также наблюдение за деятельностью частных военных и охранных компаний, вызвал бурю протеста со стороны этих компаний, которые не хотят, чтобы их ставили на одну доску с наемниками. Чтобы обойти это препятствие КАСМП приняла решение разработать отдельный договор, конкретно касающийся подобных структур.

31. В ходе процедуры, применяемой при разработке договоров, КАСМП, как правило, следует уже утвердившимся методам работы. По своей собственной инициативе она может принять решение рассмотреть тот или иной вопрос или выполняет просьбу Ассамблеи Африканского союза. Затем ее доклады проходят процедуру одобрения последней. После одобрения доклада государствам-членам, в случае необходимости,

рассылаются вопросники. Участвуя в разработке правовых актов, КАСМП оказала значительное содействие в подготовке национального типового закона Африканского союза об универсальной юрисдикции в области международных преступлений.

32. Проекты статей Комиссии международного права о высылке иностранцев²⁹⁶ не были единодушно встречены в ходе дискуссии в Шестом комитете, и некоторые государства высказались против разработки универсальной конвенции на основе указанных проектов статей. Тем не менее КАСМП рассчитывает использовать эти проекты для целей разработки регионального инструмента в рамках Африканского союза, который, в свою очередь, может быть использован при разработке африканской конвенции о миграции.

33. Несмотря на то, что этническая чистка не входит в число серьезных обстоятельств, в отношении которых Африканский союз компетентен вмешиваться в дела какого-либо государства-члена на основании подпункта *h*) статьи 4 своего Учредительного акта, он тем не менее полномочен, если деяния такого рода имеют место, принимать соответствующие меры на основании подпункта *j*) этой же статьи, который предусматривает, что государства-члены могут запросить его вмешательство для восстановления мира и безопасности.

34. Г-н СОЛО (Комиссия Африканского союза по международному праву) уточняет, что серьезными обстоятельствами, предусмотренными в вышеупомянутой статье 4 *h*), при наличии которых Африканский союз полномочен вмешиваться в дела какого-либо государства-члена, являются военные преступления, геноцид и преступления против человечности. Среди принципов, регулирующих функционирование Африканского союза, изложенных в этой статье, фигурирует также мирное разрешение споров между государствами — членами Союза посредством таких соответствующих мер, решение о применении которых может принять Ассамблея Союза, а также запрещение применения силы или угрозы силой среди государств — членов Союза.

35. Г-н ПИТЕР, отмечая, что содействие созданию правового государства является одной из целей Африканского союза, хотел бы знать мнение КАСМП относительно практики глав государств, состоящей в изменении Конституции для бессрочного пребывания у власти, которая получает развитие на Африканском континенте, и спрашивает, какие меры КАСМП собирается принять в этом отношении. Он хотел бы также знать, рассматривала ли КАСМП вопрос о позиции Африки, 34 из 54 государств которой ратифицировали Римский статут Международного уголовного суда, в рамках Международного уголовного суда, а также о последствиях выхода африканских государств из Суда, к чему активно призывают некоторые члены Африканского союза. Наконец, он хотел бы знать, когда предполагается завершить работу по обновлению веб-сайта КАСМП.

²⁹⁶ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть вторая), стр. 24 и далее, пункты 44–45.

36. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС благодарит представителей КАСМП за разъяснение функций и недавней деятельности их Организации. Отмечая, что на Докладчика, которому было поручено заниматься вопросом об иммунитете должностных лиц от уголовной юрисдикции, были возложены другие функции, она спрашивает, намерена ли КАСМП продолжать работу по данной теме после назначения нового Докладчика, и если да, то будет ли эта работа, которая до сего времени касалась исключительно иммунитета от международной юрисдикции, охватывать также иммунитет от иностранной национальной юрисдикции, т. е. тему, которая в настоящее время изучается Комиссией и по которой она является Специальным докладчиком. В этой связи она хотела бы получить информацию о прошлой и будущей работе КАСМП по вопросу о практике африканских государств в области иммунитета и полагает, что было бы целесообразно установить постоянное сотрудничество между КАСМП и Комиссией в интересах проводимой ими работы. Поскольку Комиссия не получила никакого ответа от африканских государств на свой запрос о предоставлении данных по теме иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, она просит представителей КАСМП просить государства — члены Африканского союза предоставить такие данные Комиссии с тем, чтобы их мнения и практика могли быть в должной степени приняты во внимание.

37. Г-н СОЛО (Комиссия Африканского союза по международному праву) говорит, что в соответствии со своим кругом ведения Африканский союз осуждает неконституционные изменения правительств, как это ясно предусматривает подпункт *p*) статьи 4 его Учредительного акта.

38. Г-н АППРЕКУ (Комиссия Африканского союза по международному праву) говорит, что в качестве Специального докладчика по вопросу о пересмотре договоров ОАЕ и Африканского союза он рекомендовал разработать глобальную конвенцию о верховенстве права, демократии и благом управлении, которая кодифицировала бы положения, касающиеся этих вопросов и содержащиеся в настоящее время в разных документах, в частности в Африканской хартии по вопросам демократии, выборов и управления, а также в многочисленных решениях и декларациях на эту тему, принятых Африканским союзом, который, например, ясно выступил как против неконституционных изменений правительства, так и против продления президентского мандата путем изменения Конституции и, таким образом, показал международному сообществу, что он не намерен более терпеть такую практику, что само по себе является шагом вперед. КАСМП должна заняться разработкой вышеупомянутой глобальной конвенции в рамках своей среднесрочной программы работы. Кроме того, она завершила порученную ей работу по конкретному вопросу о неконституционном изменении правительства, результаты которой она представила на рассмотрение Африканского союза. В принципе, ее доклад не может быть обнародован до завершения этого рассмотрения.

39. Работа по обновлению веб-сайта КАСМП продолжается и должна быть закончена в конце 2015 года.

40. Отвечая г-же Эскобар Эрнандес, г-н Аппреку указывает, что решения и декларации, принятые Африканским союзом в ходе его ежегодных встреч на высшем уровне, могут быть источником информации о практике его государств-членов. Так, например, в ходе последнего совещания в Йоханнесбурге, Южная Африка, Африканский союз принял решение, касающееся Международного уголовного суда, где он подтвердил свою прежнюю позицию, против которой выступила Ботсвана, как это она всегда делала и в прошлом. Это тоже может представлять собой пример практики этого государства.

41. КАСМП также столкнулась с трудностями в получении запрошенной у государств информации. Она приняла решение не ждать ответов из столиц, а предпринять самостоятельное изучение, используя имеющиеся источники. Например, рассмотрение судебных решений позволяет выделить интересные элементы для определения практики государств. Поиск информации и ее анализ, проведенные в этой области КАСМП, в настоящее время систематизируются для их включения в сборник практики государств в области международного права, который находится в стадии подготовки.

42. КАСМП пока еще не назначила нового докладчика по вопросу об иммунитете, поскольку ее члены немногочисленны и уже заняты проведением другой работы. Тем не менее речь не идет о том, чтобы отказать от этой темы, которая продолжает активно обсуждаться, в частности в рамках ежегодных форумов КАСМП. Было предусмотрено, что ее октябрьский форум 2015 года будет посвящен теме международного уголовного правосудия и один из дискуссионных вопросов должен касаться путей поощрения ратификации Протокола об изменении к Протоколу о Статуте Африканского суда по правам человека, который наделяет Суд международной уголовной юрисдикцией, с целью ускорить его вступление в силу. К сожалению, от этой темы пришлось отказаться после того, как несколько государств заявили о том, что они не намерены финансировать проведение форума, если этот вопрос останется в повестке дня.

43. Возможно, африканские государства не ответили на запросы о предоставлении Комиссии данных об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, но ряд этих государств внесли свой вклад в обсуждение этого вопроса в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи. Их позиция сводилась к тому, что, поскольку существует Международный уголовный суд, наделенный универсальной юрисдикцией в отношении преступления геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений, вопрос о том, могут ли сами государства осуществлять универсальную компетенцию в отношении этих преступлений, является спорным. Как считали африканские государства, ратифицировавшие Римский статут Международного уголовного суда, создание Международного уголовного суда должно было гарантировать, что лица, виновные в

совершении международных преступлений, не смогут найти убежище ни в одной стране. Однако это предполагало универсальную ратификацию Римского статута Международного уголовного суда, чего, к сожалению, не произошло.

44. Рассмотрение практики африканских государств, как в ходе процесса Менгисту Хайле Мариам или Хиссена Хабре, показывает, что практика развивается в направлении предания суду бывших глав государств, однако она касается лишь лиц, которые уже не находились у власти в период проведения их процесса. Согласно этой практике, «пожизненные президенты» никогда не могут быть судимы. Г-н Аппреку, выражая здесь свое собственное мнение, а не мнение КАСМП, полагает, что по этой причине необходимо осуществлять прогрессивное развитие, для того чтобы главы государств, находящиеся у власти, в отношении которых имеются основания предполагать, что они способны совершить новые преступления геноцида, могли бы быть преданы суду.

45. Г-н КАМТО говорит, что следует приветствовать усилия, прилагаемые КАСМП с момента ее создания в 2009 году, а также достигнутые ею результаты за короткий период ее существования. В качестве Специального докладчика по теме высылки иностранцев, работу над которой Комиссия завершила на своей шестьдесят шестой сессии, он высоко оценивает тот факт, что КАСМП решила использовать проекты статей, принятые по этой теме Комиссией, в проводимой ею работе по кодификации по теме миграции в Африке. Он сожалеет, что, как это часто бывает в Шестом комитете, в ходе обсуждения проекта преобладали скорее политические, нежели правовые соображения, однако он уважает решение государств. Пересмотр африканских региональных правовых актов также является ценной инициативой. Возможно, КАСМП могла бы рассмотреть в рамках этой работы вопрос о пересмотре Конвенции ОАЕ о предотвращении терроризма и борьбе с ним, поскольку определение терроризма и в целом дух этой конвенции не совместимы со свободами, гарантируемыми рядом региональных и универсальных договоров о правах человека, в частности Африканской хартией по правам человека и народов и Международным пактом о гражданских и политических правах.

46. Г-н СОЛО (Комиссия Африканского союза по международному праву) говорит, что вопрос о миграции включен в программу работы КАСМП на 2016 год и что Специальный докладчик по этой теме уже назначен. Место, которое будут занимать проекты статей Комиссии о высылке иностранцев в этой работе, будет зависеть от тех вопросов, которые Специальный докладчик пожелает затронуть в рамках этой темы. Так или иначе, КАСМП пока еще не готова определить свою позицию или позицию государств Африканского союза по данной проблематике.

47. Г-н АППРЕКУ (Комиссия Африканского союза по международному праву) говорит, что Специальный докладчик по теме миграции г-н Шейх Тиам взял на себя обязательство приступить к работе в начале 2016 года. Эта работа будет касаться,

в частности, торговли людьми и контрабандного провоза мигрантов, а также соответствующих аспектов работы Комиссии по теме высылки иностранцев. Ассамблея Африканского союза сочла необходимым начать работу по кодификации или прогрессивному развитию в целях создания безвизового континентального режима, основанного на принципе взаимности, и содействовать свободному передвижению людей между различными региональными экономическими сообществами. В том что касается терроризма, Алжир предложил, чтобы вопрос о выплате выкупа террористическим группам был рассмотрен на Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций. Обсуждение этой темы пока еще не продвинулось далеко вперед ввиду различий во мнениях в рамках Группы африканских государств, ряд которых считают, что предлагаемая Алжиром криминализация выплаты выкупа в обмен на освобождение заложников будет равнозначна оставлению их на произвол судьбы, что неприемлемо. Содержащееся в Конвенции ОАЕ о предотвращении терроризма и борьбе с ним определение действительно заслуживает актуализации, и этот вопрос может быть изучен в рамках пересмотра действующих договоров. Следует прежде всего надеяться на то, что ведущееся в международном масштабе обсуждение выйдет из тупика, в котором оно находится, с тем чтобы конвенция Организации Объединенных Наций по борьбе с терроризмом могла увидеть свет.

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (*продолжение*) (A/CN.4/678, Часть II, раздел D, A/CN.4/686, A/CN.4/L.865)

[Пункт 3 повестки дня]

ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (*продолжение*)

48. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии возобновить рассмотрение четвертого доклада Специального докладчика по теме иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (A/CN.4/686).

49. Г-н КАМТО говорит, что в целом он согласен с подходом Специального докладчика, считая также, что действия, осуществленные в официальном качестве и рассматриваемые в рамках этой темы, должны носить уголовный характер. Ему трудно понять логику, лежащую в основе позиции некоторых членов Комиссии, которые полагают, что иммунитет применяется потому, что действие было совершено в официальном качестве, а не потому, что оно носит уголовный характер. Как отмечает Специальный докладчик в пункте 96 своего четвертого доклада, сфера исследования, определенная Комиссией, охватывает иммунитет от уголовной юрисдикции, а проекты статей 3 и 5, которые уже были одобрены в предварительном порядке, ясно предусматривают, что должностные лица государства «пользуются иммунитетом *ratione personae* от осуществления иностранной уголовной

юрисдикции»²⁹⁷. Дело не может обстоять иначе применительно, в частности, к иммунитету *ratione materiae*. В самом деле, именно уголовный характер деяния и перспективы уголовного преследования, порожаемые таковым, позволяют ссылаться на иммунитет. Если действие не носит уголовного характера, оно не может квалифицироваться в качестве такового по смыслу законодательства государства суда, и нет никаких оснований ссылаться на иммунитет от уголовной юрисдикции государственного должностного лица, совершившего действие.

50. Примеры, приведенные некоторыми членами Комиссии в этой связи, отнюдь не убедительны: если, как утверждает один из них, должностное лицо государства участвует в преступной деятельности, проводимой его политической партией, в частности в совершении актов геноцида, оно не действует в официальном качестве и, соответственно, не сможет пользоваться иммунитетом *ratione materiae*. Можно заменить термин «преступление» термином «действие» в проекте статьи 2, не отделяя при этом действие, совершенное в официальном качестве, от понятия правонарушения; разумеется, нельзя отделять деяние уголовного характера, в отношении которого делается ссылка на иммунитет *ratione materiae*, от юрисдикции компетентного суда; само обращение в уголовный суд определяет *ipso facto* характер действия или его квалификацию.

51. Во-вторых, четвертый доклад подтверждает важность проведения различия между личным иммунитетом, или иммунитетом *ratione personae*, и функциональным иммунитетом, или иммунитетом *ratione materiae*, проводившегося с начала рассмотрения этой темы предыдущими Специальными докладчиками и утвержденного Комиссией. Однако является ли справедливым, как это утверждалось, что иммунитет *ratione materiae* может быть более прочным, нежели иммунитет *ratione personae*? По-видимому, возникает противоречие в логике иммунитетов, поскольку среди должностных лиц государства иммунитет в наибольшей степени защищает членов «тройки» — глав государств, глав правительств и министров иностранных дел. Поэтому согласно преобладающей практике и многим специалистам иммунитет *ratione personae* является абсолютным. Он не оставляет вне своей сферы охвата иммунитет *ratione materiae*, а включает его, поскольку он охватывает как действия, совершенные в официальном качестве, так и действия, совершенные в личном качестве. В контексте иммунитета *ratione personae* иммунитет *ratione materiae* является таковым *a fortiori*. Именно эта логика лежит в основе проекта статьи 6.

52. В-третьих, Специальный докладчик в пункте 105 своего четвертого доклада напоминает о независимости иммунитета *ratione materiae* должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции по отношению к иммунитету государства. Признавая обоснованность такого различия, г-н Камто отмечает,

что нигде в этом пункте Специальный докладчик не уточняет, на чем основывается ее утверждение. Напротив, она в еще большей степени вызывает вопросы у читающего, когда она пишет, что «иммунитет *ratione materiae* признается в интересах государства, которое является носителем суверенитета, однако его прямым бенефициаром является должностное лицо, когда оно действует в качестве выразителя этого суверенитета». Для г-на Камто иммунитет *ratione materiae* должностного лица государства от уголовной юрисдикции понимается в международном праве лишь как иммунитет государства, поскольку он существует не на благо самого должностного лица, а потому, что это лицо является представителем государства и его действия присваиваются этому государству. Государство совершает действия лишь через посредство своих органов или должностных лиц, и на его иммунитет от уголовной юрисдикции можно ссылаться лишь в связи с процедурами, возбужденными против его представителей ввиду действий, которые они совершают в официальном качестве. Таким образом, если различия между иммунитетом государства и иммунитетом *ratione materiae* его должностных лиц действительно справедливо, то Специальному докладчику было бы целесообразно прояснить его в своих следующих докладах.

53. В-четвертых, г-н Камто говорит, что ссылка на фундаментальное различие между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae* и перспектива будущих дискуссий относительно возможных отступлений от иммунитета должностных лиц государства от уголовной юрисдикции побуждают его напомнить, что Комиссия не полностью урегулировала вопрос о бенефициарах иммунитета *ratione personae*, даже если она заявляла о своем намерении ограничить его членами «тройки». В самом деле, не только постоянная практика Международного Суда позволяет говорить о том, что три конкретно названных члена «тройки» не являются единственными бенефициарами, как показывает выражение «такие как», предшествующее их перечислению, но даже и внутри «тройки» остается нерешенным вопрос о том, является ли, например, вице-президент республики или заместитель премьер-министра бенефициарами иммунитета *ratione personae*, другими словами, пользуются ли они исключительно иммунитетом *ratione materiae*. Практика государств и судебная практика национальных судов показывают, что иммунитет *ratione personae* не ограничивается членами «тройки». Первый Специальный докладчик по этой теме г-н Колодкин в пункте 118 своего предварительного доклада по данной теме сослался на два решения, вынесенных в 2004 и 2005 годах судами Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, которые признают, что министр обороны и министр внешней торговли пользовались личным иммунитетом²⁹⁸.

54. В-пятых, г-н Камто сожалеет, что Специальный докладчик не провела анализ обширной судебной практики, на которую она ссылается в своем четвертом

²⁹⁷ См. *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 49, и *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть вторая), стр. 178.

²⁹⁸ См. *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/601, стр. 223–224.

докладе, в частности практики национальных судов, а ограничивается лишь ссылкой на эту практику. Такой подход не позволяет узнать, каковыми были инкриминируемые факты в том или ином случае, чего конкретно касалась ссылка на иммунитет и почему соответствующий судебный орган согласился с иммунитетом или отклонил его. Было бы весьма полезно, чтобы в своих следующих докладах Специальный докладчик в большей степени придерживалась аналитического подхода к международной и национальной судебной практике, поскольку суть заключается в обосновании позиции суда, в частности в мотивации решения по вопросу права, вынесенного по фактам дела. Только так можно узнать, относится ли конкретное решение к рассматриваемому вопросу, в данном случае к вопросу об иммунитете должностных лиц государства от уголовной юрисдикции.

55. Касаясь представленных в рассматриваемом докладе проектов статей, г-н Камто говорит, что в отношении проекта статьи 2, он выражает согласие с предложением выступавших до него членов Комиссии относительно замены, по изложенным ими причинам, термина «преступление» термином, не создающим впечатление о том, что квалификация деяния заведомо определена. Что касается проекта статьи 6, нет необходимости сохранять его пункт 3. Уточнение, которое он вносит, может фигурировать в комментарии к этому положению. Однако, если Комиссия решит его сохранить, г-н Камто предлагает следующий текст: «Бенефициары иммунитета *ratione personae* пользуются иммунитетом *ratione materiae* после прекращения своих функций на условиях, изложенных в пунктах 1 и 2 настоящей статьи».

56. В заключение г-н Камто говорит, что он высказывается за направление обоих проектов статей в Редакционный комитет.

57. Г-н МАКРЭЙ говорит, что неожиданный вывод, который можно было бы извлечь из углубленного анализа решений и договоров, проведенного Специальным докладчиком в ее четвертом докладе, состоит в отсутствии определения выражения «действие, осуществленное в официальном качестве» и в отсутствии элементов, реально позволяющих дать такое определение. Это выражение часто употребляется в различной форме, как правило, является понятным, но не имеет определения. Это подтверждает обширная приведенная практика. Различные формулировки используются для выражения этой идеи, однако они подчас противоречивы, нередко дублируют друг друга и, как правило, не вносят ясности. Говоря об усилиях, прилагаемых для определения этого выражения, можно в конечном счете задаться вопросом, стоит ли игра свеч, даже если, как это всегда бывает при проведении исследований, доказательство отсутствия является ценным результатом. Это сознает Специальный докладчик, и предлагаемые ею проекты статей не претендуют на наличие признанного определения там, где его не существует. Напротив, она указывает, где можно получить указания на этот счет. Так, например, она показывает важность вопроса о том, может ли действие присваиваться государству на основании права

ответственности государства и какие именно положения проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁹⁹ являются полезными в этой связи. Для г-на Макрэя речь идет о чрезвычайно полезной части анализа, даже если в конечном счете существуют разногласия относительно той помощи, которую может оказать понятие присвоения.

58. Рассматриваемый доклад является ценным и в других отношениях; например, анализ действий *ultra vires* ясно показывает, что действие перестает быть действием, совершаемым в официальном качестве, не потому, что оно является *ultra vires*. Г-н Макрэй согласен со Специальным докладчиком в том, что одно и то же действие может породить две формы ответственности: уголовную ответственность должностного лица государства и международную ответственность представляемого им государства, которые различны, но не исключают друг друга. Рассмотрение вопросов, касающихся коррупции и действий, совершенных в целях личного обогащения, также дает указание относительно понятия действия, совершенного в официальном качестве.

59. Как уже отмечали некоторые члены Комиссии, Специальный докладчик склонна формулировать категорические утверждения, которые, как представляется, заходят дальше, нежели это необходимо или оправданно. Так, например, в пункте 31 рассматриваемого доклада она пишет, что «следует отметить, что различия между понятиями "действие, осуществляемое в официальном качестве" и "действие, осуществляемое в личном качестве" также никак не связаны с различиями между законным и противоправным действием». Однако далее она определяет действие, осуществляемое в официальном качестве, как имеющее уголовный характер, к чему г-н Макрэй еще вернется. Аналогичным образом в пункте 65 можно прочитать, что «различие между действиями *iure imperii* и действиями *iure gestionis*, которое лежит в ее основе, не сопоставимо с рассматриваемым в настоящем докладе различием между "действием, совершаемым в официальном качестве" и "действием, совершаемым в личном качестве"», причем это утверждение несколько раз повторяется в четвертом докладе. И в этом случае, хотя термины не являются идентичными и отсылают к различным ситуациям, утверждение представляется слишком безапелляционным, как это показывает сам Специальный докладчик, которая далее в пункте 120 пишет, что «из юридического конструкта, созданного вокруг основных признаков действий *acta jure imperii*, можно выделить элементы, которые будут полезны для правоприменительного органа в процессе квалификации действий в интересующем нас контексте». Таким образом, действия *jure imperii*, которые, как оказалось, были исключены, вновь появляются в качестве полезного понятия. Эти аспекты заслуживают упоминания, поскольку то, что

²⁹⁹ Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77. См. также резолюцию 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение.

является или не является важным для определения деяния, совершаемого в официальном качестве, не всегда понятно в четвертом докладе, и эти аспекты надлежит прояснить, когда Специальный докладчик приступит к составлению комментариев.

60. Кроме того, упоминание суверенитета не является настолько целесообразным. Хотя это понятие лишь эпизодически появляется в анализе Специального докладчика в пунктах 118 и 119, оно носит основополагающий характер в определении, которое Специальный докладчик дает деянию, совершаемому в официальном качестве. Специальный докладчик подчеркивает, что, учитывая тот факт, что основой иммунитета является суверенное равенство, «охватываемые таким иммунитетом действия должны также демонстрировать связь с суверенитетом, для охраны которого он предназначен». Как следствие, она добавляет, что эта связь, которая не может быть лишь формальной, отражается в требовании о том, чтобы «действие, осуществляемое в официальном качестве, не только было действием, присваиваемым государству и совершаемым от имени государства, но и чтобы его можно было расценивать как проявление суверенитета». На этом основании в проекте статьи 2 f) она говорит о необходимости осуществления полномочий государственной власти в качестве проявления суверенитета.

61. Специальный докладчик упоминает равенство в качестве основания иммунитета, однако затем ориентируется на суверенитет, а не на суверенное равенство, как это можно было бы ожидать. Утверждение, что действия должностных лиц государства, которые можно было бы считать совершаемыми в официальном качестве, должны являться проявлением этого суверенитета, как представляется, не соответствует их восприятию: значительное число таких действий являются обычными или каждодневными действиями и не связаны с проявлением суверенитета. Суверенитет — это слишком абстрактное понятие, чтобы быть полезным для целей определения деяний, совершаемых в официальном качестве. Напротив, мысль о том, что такие деяния предполагают осуществление полномочий государственной власти, позволяет отличить их от деяний, осуществляемых в личном качестве, и это, разумеется, та причина, по которой Специальный докладчик использует это выражение в проекте статьи 2 f).

62. Содержащаяся в этом проекте статьи ссылка на полномочия государственной власти является основой определения, предложенного Специальным докладчиком. Так, должностное лицо совершает действие в официальном качестве, когда оно осуществляет полномочия государственной власти. Ход рассуждений Специального докладчика понятен, однако можно задаться вопросом о том, является ли это достаточным. Такое определение лишь переносит вопрос в другую плоскость: вместо определения сущности действия, совершаемого в официальном качестве, теперь надлежит определить сущность осуществления полномочий государственной власти, и нет уверенности в том, что это будет более легкой задачей.

63. Как отмечали другие члены Комиссии, должностным лицом государства, согласно определению, уже данному Комиссией в подпункте e) проекта статьи 2, является лицо, которое представляет государство или осуществляет государственные функции. Отличаются ли полномочия государственной власти от государственной функции? Другими словами, не содержится ли уже косвенно определение действия, совершаемого в официальном качестве, в осуществлении государственной функции, согласно подпункту e) проекта статьи 2? По сути дела, представительство государства, являющееся вторым элементом определения, содержащегося в этом подпункте, само является государственной функцией. Как представляется, Комиссия косвенно согласилась с этой логикой в проекте статьи 5, принятом в предварительном порядке на шестьдесят шестой сессии, поскольку в нем говорится, что должностные лица государства, «выступающие в качестве таковых», пользуются иммунитетом *ratione materiae*. Другими словами, когда должностные лица государства совершают действия в официальном качестве, они пользуются иммунитетом *ratione materiae*. Таким образом, либо определение выражения «действие, осуществленное в официальном качестве» не является необходимым, поскольку сущность такого определения, каковой является осуществление государственных функций, уже была выражена на предыдущей сессии, либо так или иначе необходимо увязать осуществление государственных функций с определением выражения «должностное лицо государства», принятым на предыдущей сессии³⁰⁰, и с введенным на текущей сессии понятием осуществления полномочий государственной власти. Таким образом, можно было бы определить «действие, осуществленное в официальном качестве» как действие, совершаемое должностным лицом государства при исполнении государственных функций, как это предложил г-н Мерфи. Разумеется, остается узнать, что не является «государственной функцией». Если следовать определению, предложенному на текущей сессии, то должностное лицо государства, которое по определению осуществляет государственные функции, будет действовать в официальном качестве, когда оно осуществляет прерогативы государственной власти, и в таком случае остается выяснить, что представляют собой прерогативы государственной власти. Попытка дать ответ на этот вопрос, сделанная Специальным докладчиком в пункте 119 ее четвертого доклада, не является очень убедительной. Как было видно, она использовала понятия суверенитета, которые не являются достаточно точными, чтобы ими можно было пользоваться на практике. В конечном счете выбранное определение не имеет большого значения; ни одно, ни другое не дают четкого ответа в конкретном случае. В этой связи было бы полезно, если бы Специальный докладчик включила в комментарии максимально возможное число примеров, как это предложил г-н Кафлиш. По сути, исчерпывающий перечень примеров является, возможно, единственным путем дать указания на то, что понимается под «действием, осуществленным в официальном качестве».

³⁰⁰ См. *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть вторая), стр. 174 (проект статьи 2 e)).

64. Подобно другим членам Комиссии, г-н Макрэй считает целесообразным не рассматривать уголовный характер действия в качестве элемента определения. Если он правильно понял стремление Специального докладчика ясно указать, что в контексте уголовной ответственности действие, совершаемое в официальном качестве, естественно, является действием, которое по крайней мере потенциально носит уголовный характер, то ему представляется, что определение действия, совершаемого в официальном качестве, как правонарушения создает путаницу и рискует породить недоразумения в понимании смысла проектов статей. Возможно, что предложение г-на Кафлиша, которого поддержал г-н Хмуд, указать, что действие «может» представлять собой правонарушение, позволит решить эту проблему, однако г-н Макрэй предпочел бы, чтобы уголовный характер действия рассматривался отдельно в тех случаях, когда это необходимо, и не считался главным элементом определения. Как указывал г-н Колодкин, уголовный характер действия касается юрисдикции, а не природы действия, в отношении которого делается ссылка на иммунитет. Ссылка на иммунитет делается потому, что действие было совершено в официальном качестве, а не потому, что речь идет о правонарушении; это обстоятельство лишь указывает на контекст.

65. Г-н Макрэй не имеет каких-либо особых замечаний в отношении проекта статьи 6; члены Комиссии уже отметили, что в пунктах 1 и 2 для определения действий, совершаемых в официальном качестве, используются различные формулировки, но эту проблему может решить Редакционный комитет. Г-н Макрэй также выражает согласие с теми, кто считает, что пункту 3 не место в этом проекте статьи. Если считать его необходимым, то его следует поместить рядом с положением, касающимся обращения с членами «тройки» применительно к иммунитету *ratione personae*. Предложение г-на Камто в этом смысле являются весьма полезными. С учетом сказанного г-н Макрэй одобряет направление двух проектов статей в Редакционный комитет.

66. Неоднократно говорилось о следующем докладе Специального докладчика и об ожиданиях, связанных с вопросом об исключениях из иммунитета. Г-н Макрэй говорит, что в отличие от некоторых членов Комиссии он воздержится от замечаний в отношении исключений, однако полагает, что рассмотрение процедурных вопросов до рассмотрения вопроса об исключениях или одновременно с ним обеспечит Комиссии более надежную базу для обсуждения таких исключений. Вопрос состоит в том, желает ли Специальный докладчик, чтобы Комиссия рассмотрела вопрос об исключениях на шестьдесят восьмой сессии, или она предпочитает, чтобы этот вопрос был рассмотрен Комиссией через год в ее новом составе, который может существенно отличаться от нынешнего, о чем уже говорил г-н Питер.

67. Г-н САБОЯ отмечает, что основной целью рассматриваемого доклада является продолжение анализа нормативных элементов иммунитета *ratione materiae* посредством определения его существенных и временных аспектов. Третий доклад касался

субъективного элемента, а именно вопроса о том, кто может пользоваться иммунитетом, а рассматриваемый доклад касается материальных и временных аспектов.

68. Определение сущности «действия, осуществленного в официальном качестве» имеет основополагающее значение в этой связи, поскольку, как указывается в пункте 21 четвертого доклада, «могут возникать ситуации, когда то или иное физическое лицо является должностным лицом государства согласно определению, которое дается в рассматриваемом проекте статей, и осуществляет то или иное действие в период исполнения своих должностных полномочий, но такое действие не может считаться "действием, осуществляемым в официальном качестве" и являться основанием для применения иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции». В разделе В главы I своего четвертого доклада Специальный докладчик анализирует понятие «действие, осуществляемое в официальном качестве» противопоставляя его понятию «действие, осуществляемое в личном качестве». Такое различие, как предупреждает Специальный докладчик, не имеет ничего общего с различием между *acta jure imperii* и *acta jure gestionis*, ни с различием между законными и незаконными действиями. В конечном счете Специальный докладчик приходит к выводу о том, что различать действия, совершаемые в официальном качестве, ограничиваясь лишь их противопоставлением действиям, совершаемым в личном качестве, разумееется, полезно, однако не позволяет выделить достаточно ясные и объективные критерии для определения сферы охвата и материального элемента иммунитета *ratione materiae*. Более важно установить критерии, позволяющие определить «действие, осуществленное в официальном качестве». Для этого Специальный докладчик проводит анализ международной и национальной судебной практики, а также договорной практики. В отношении первой она упоминает дела, вынесенные на рассмотрение Международного Суда, Европейского суда по правам человека и Международного трибунала по бывшей Югославии.

69. Ссылаясь на дело *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года*, в частности на пункты 53 и 56 решения Международного Суда, Специальный докладчик утверждает, что одним из критериев, позволяющих определить «действие, осуществленное в официальном качестве», является осуществление «прерогатив государственной власти». В отношении дел, вынесенных на рассмотрение Европейского суда по правам человека, она цитирует заявление, содержащееся в пункте 205 решения, вынесенного по делу *Джонс и др. против Соединенного Королевства*, в котором говорится, что «лица пользуются иммунитетом государства *ratione materiae* лишь в том случае, если инкриминируемые действия были совершены при исполнении их официальных функций».

70. Специальный докладчик проводит аналогичный анализ национальной судебной практики. Хотя решения национальных судов в отношении иммунитета не позволяют выявить единообразную практику, Специальный докладчик тем не менее смогла привести полезные примеры из работ в этой области, чтобы

проиллюстрировать свой четвертый доклад. В этой связи заслуживает упоминания перечень правонарушений, в связи с которыми чаще всего делались ссылки на иммунитет, который включает серьезные международные преступления, перечисленные в пункте 50. Несмотря на видимое разнообразие позиций, занимаемых внутренними судами, Специальный докладчик отмечает, что некоторые из них все менее склонны предоставлять иммунитет *ratione materiae* в делах о применении пыток и о других международных преступлениях. С другой стороны, она отмечает ясную тенденцию к отказу в иммунитете в случае коррупции, хищений государственных средств и других финансовых преступлений.

71. Для определения применимых критериев Специальный докладчик проводит углубленный анализ договорной практики. Прежде всего она рассматривает Венскую конвенцию о дипломатических сношениях и упоминает характер официальных действий, совершенных дипломатическим агентом при выполнении своих функций, в качестве элемента определения «действия, осуществленного в официальном качестве». Хотя в Конвенции ясно не определяются функции сотрудников дипломатического представительства, она четко определяет функции самого дипломатического представительства. Исходя из перечня этих функций, Специальный докладчик в пункте 63 своего четвертого доклада приходит к выводу о том, что, хотя этот перечень содержит определенное число специфических действий весьма различного характера, входящих в категорию действий, совершаемых в официальном качестве, такие действия, «несомненно... должны быть необходимы для выполнения вышеупомянутых функций, которые носят явно публичный и официальный характер и для дипломатических агентов напрямую связаны с концепцией суверенитета и осуществлением прерогатив государственной власти».

72. В пункте 95 рассматриваемого доклада определяются также характеристики «действия, осуществляемого в официальном качестве»: *a)* действие носит уголовный характер; *b)* действие совершено от имени государства; *c)* действие подразумевает использование суверенитета и является прерогативой государственной власти. В ходе обсуждения ряд членов Комиссии отметили или подвергли критике утверждение, согласно которому действие должно носить уголовный характер. Для г-на Сабои такое утверждение является обоснованным хотя бы потому, что рассматриваемой темой является иммунитет от уголовной юрисдикции. Таким образом, действие должно представлять собой правонарушение по законодательству государства суда.

73. В ходе анализа выявляются различия, существующие между критериями присвоения, изложенными в проектах статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, и критериями, касающимися ответственности отдельных лиц в связи с правонарушениями, определяемыми международным правом. В частности, в связи с присвоением деяния государству для целей установления его ответственности за международно-противоправное деяние

можно напомнить, что Комиссия намеревалась воспрепятствовать государствам прибегать к косвенным формам действий для сокрытия своей ответственности и что она в этой связи приняла широкий подход к определению элементов, устанавливающих ответственность. В рамках настоящей темы в пункте 112 четвертого доклада говорится, что «следует учитывать уголовный характер деяний, к которым должны применяться критерии присвоения, в частности характер иммунитета, который сам по себе является исключением из общего правила об осуществлении государством суда своей юрисдикции... [что] гарантировало бы, что институт иммунитета не превратится в механизм избегания ответственности».

74. Анализ этих работ и решений Международного Суда позволяют констатировать, что одно и то же действие может порождать две формы ответственности: уголовную ответственность лица и гражданскую или международную ответственность государства, которое представляет это лицо. Эти две формы ответственности, признанные Судом, в частности в деле *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*, подробно разъясняются в пунктах 109 и 110 четвертого доклада.

75. В конце раздела В главы I своего четвертого доклада Специальный докладчик рассматривает вопросы, связанные с осуществлением прерогатив государственной власти и их связь с вопросом о том, могут ли международные преступления рассматриваться в качестве «действий, осуществленных в официальном качестве». Специальный докладчик подчеркивает, что отказ рассматривать такие преступления как представляющие собой действия, совершаемые в официальном качестве, означает игнорировать реальность, поскольку чаще всего эти серьезные преступления совершаются аппаратом государства и при поддержке его должностных лиц. Более того, участие должностных лиц государства в совершении некоторых из этих преступлений, таких как пытка, является составляющим элементом преступления. С другой стороны, выделяя таким образом должностных лиц государства, можно создать впечатление о том, что действие не присваивается государству и освободить его от международной ответственности.

76. В последнем пункте раздела В главы I, прежде чем предложить проект статьи 2 *f)*, Специальный докладчик отмечает, что тот факт, что международное преступление рассматривается в качестве «действия, осуществленного в официальном качестве», не обязательно означает, что должностное лицо государства, виновное в его совершении, пользуется иммунитетом. Учитывая особую серьезность таких преступлений в международном праве, следует принимать этот факт во внимание при определении сферы охвата иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции. Тем не менее такое рассмотрение должно иметь место в рамках рассмотрения исключений из иммунитета, которые должны стать предметом следующего доклада Специального докладчика.

77. Касаясь будущей программы работы, г-н Сабоя считает реалистичным предложение Специального докладчика. В заключение он рекомендует передать оба проекта статей в Редакционный комитет.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3277-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 23 июля 2015 года, 15 ч. 05 м.

Председатель: г-н Нариндер СИНГХ

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 Китичайсари, г-н Колодкин, 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 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.

Иммуни́тет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (продолжение) (A/CN.4/678, Часть II, раздел D, A/CN.4/686, A/CN.4/L.865)

[Пункт 3 повестки дня]

ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение четвертого доклада Специального докладчика об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (A/CN.4/686).

2. Г-жа ЯКОБССОН говорит, что тщательный анализ практики национальных судов, проведенный Специальным докладчиком, является ценным: он показал наличие несоответствий в этой практике. Она с удовлетворением отмечает подробный анализ проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния и концепции «одно деяние — двойная ответственность», но соглашается с г-ном Нольте в том, что Комиссия не должна вникать в сущность суверенитета. Она приветствует целенаправленный подход, который будет использоваться в ходе дальнейшей работы в отношении ограничений и исключений, связанных с иммунитетом: в настоящее время, когда Комиссия завершила свою работу на начальных этапах, необходимо обсудить наиболее острые вопросы. Между исключениями, касающимися иммунитета, и процедурными правилами существует важная связь, которую также необходимо изучать.

3. Что касается определения понятия «действие, осуществленное в официальном качестве», то Специальный докладчик, как представляется, исходила из предположения о том, что под него подпадают только те деяния, в отношении которых может быть осуществлена уголовная юрисдикция иностранным судом. Она ясно описала основные характеристики уголовных деяний и прямую связь между такими деяниями и лицом, которое их совершило. Однако фраза «составляющее, по своей сути, преступление», содержащаяся в проекте статьи 2 f), является потенциально неоднозначной.

4. Пункт 3 проекта статьи 6, в котором подчеркивается тот факт, что иммунитет *ratione materiae* применяется в отношении бывших глав государств, бывших глав правительств и бывших министров иностранных дел, является, как представляется, излишним, поскольку это соображение отражено в пункте 7) комментария к проекту статьи 4³⁰¹.

5. В заключение она говорит, что поддерживает предложение о передаче этих двух проектов статей в Редакционный комитет.

6. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что Специальный докладчик в своем четвертом докладе добилась значительного прогресса в рассмотрении этой темы благодаря дальнейшему анализу материальных и временных элементов иммунитета *ratione materiae*. Что касается концепции «действие, осуществленное в официальном качестве», которое занимало центральное место в рамках этого анализа, то в пункте 32 своего доклада Специальный докладчик указала, что в современном международном праве не существует какого-либо определения такого деяния. Затем она тщательно проанализировала критерии для определения такого деяния, которые могут быть обнаружены в национальной судебной практике. Однако было бы полезно определить общие элементы в такой практике и в национальном законодательстве.

7. Основываясь на результатах своего анализа, Специальный докладчик предложила определение понятия «действие, осуществленное в официальном качестве», в котором выступающий одобряет первую часть, однако, как и другие, видит наличие определенных проблем во второй. Эти проблемы касаются описания уголовного характера соответствующего деяния и возникают в результате не совсем правильного перевода с испанского языка. Эта формулировка может быть улучшена с учетом соображений, высказанных г-ном Кафлишем.

8. Следствие уголовного характера деяния как раз охватывается концепцией, которую Специальный докладчик описала как «одно деяние — двойная ответственность». Вопрос о воздействии исключений из иммунитета, который будет рассмотрен в ее следующем докладе, будет иметь важнейшее значение для содержания и сферы охвата рассматриваемого деяния. Комиссии предстоит определить, могут ли деяния должностных лиц государства, которые

³⁰¹ См. *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 57–58.

представляют собой преступления, быть совершены в официальном качестве. Деяния *ultra vires*, деяния *jure gestionis* и международные преступления могут также представлять собой исключения из иммунитета должностных лиц государства, хотя в отношении последнего вопроса необходимо провести подробное исследование. Как указала Специальный докладчик, в своем совместном особом мнении по делу *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года* судьи Хиггинс, Коойманс и Бюргенталь поставили вопрос о том, могут ли серьезные международные преступления рассматриваться в качестве официальных деяний, поскольку они не являются ни обычными функциями государства, ни функциями, которые может осуществлять только государство. Например, применение пыток не является обычной функцией государства: они являются международным преступлением, совершаемым государственным должностным лицом. Однако это не означает, что такое деяние не может быть присвоено государству в контексте ответственности государства за международно-противоправные деяния. Он соглашается со Специальным докладчиком в том, что утверждение о том, что международное преступление не может рассматриваться в качестве преступления, совершенного в официальном качестве, может ошибочно и, несомненно, непреднамеренно дать основания для понимания международных преступлений в качестве деяний, которые не могут быть присвоены государству и могут присваиваться лишь тем, кто их совершает.

9. Что касается временного аспекта иммунитета *ratione materiae*, то он соглашается со Специальным докладчиком в том, что этот аспект не оспаривается и что иммунитет *ratione materiae* может применяться в любой момент после совершения деяния независимо от того, продолжает ли должностное лицо выполнять свои функции или же покинуло свой пост. Что касается проекта статьи 6, в котором описывается временная сфера охвата иммунитета *ratione materiae*, то он считает, что пункт 3, в котором указывается, что такой иммунитет применяется в отношении бывших членов «тройки», является важным положением, которое не следует включать в комментарий. Тем не менее его, возможно, было бы лучше поместить в проект статьи 5, которая касается лиц, пользующихся иммунитетом *ratione personae*.

10. Он полностью поддерживает план будущей работы, охватывающий такие аспекты, как ограничения иммунитета и исключения из него и процедурные вопросы, однако предлагает включить некоторые гарантии, предназначенные для того, чтобы предотвратить политически мотивированные уголовные процессы.

11. И наконец, обращаясь к аргументу г-на Хмуда о том, что основания для иммунитета *ratione materiae* аналогичны основаниям для иммунитета консульских должностных лиц, который, как это было признано ранее, служит интересам государства и эффективному выполнению профессиональных функций, он указывает, что в преамбуле Венской конвенции о

консульских сношениях 1963 года содержится тем не менее ссылка на принцип суверенного равенства государств.

12. Г-н ХМУД говорит, что его аргумент состоял в том, что любой критерий, касающийся того момента, когда должен возникать иммунитет *ratione materiae*, следует основывать на необходимости обеспечения эффективного выполнения функций государства.

13. Г-н ЭЛЬ-МУРТАДИ СУЛЕЙМАН ГУИДЕР говорит, что доклад посвящен анализу нормативных элементов иммунитета *ratione materiae*, как временных, так и существенных, и что в нем предлагаются соответствующие выводы и проекты статей. В нем уделяется основное внимание характеристикам деяний, совершенных в официальном качестве, как одному из главных вопросов при рассмотрении иммунитета *ratione materiae* и вполне устоявшемуся термину, охватывающему конкретные деяния. Специальный докладчик не отклонялась ни от предыдущей работы, проделанной Комиссией по пункту 2 проекта статьи 4, ни от решения Международного Суда по делу *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года* и решений Европейского суда по правам человека и Международного трибунала по бывшей Югославии.

14. В отношении такой сложной темы можно было применять разные подходы, однако Специальный докладчик стремилась придерживаться ее сферы охвата, в частности уделить особое внимание таким аспектам, как иммунитет должностных лиц государства и иммунитет от иностранной юрисдикции. Была подтверждена важность рассмотрения наиболее серьезных преступлений и, следовательно, взаимодополняемости и согласованности с Римским статутом Международного уголовного суда. В этом очень конкретном контексте отсутствует необходимость вникать в различия между иммунитетом государства и иммунитетом *ratione personae* или между уголовной и гражданской юрисдикцией или разрабатывать исчерпывающие перечни деяний, совершенных в официальном качестве, с учетом всех возникающих в этой связи трудностей и различий в национальном и международном праве.

15. В рамках предлагаемой программы будущей работы подчеркивается важность рассмотрения такого весьма сложного и интересного вопроса, как ограничения иммунитета и исключения из него. Он ожидает обсуждения этого вопроса и выступает за передачу проектов статей в Редакционный комитет.

16. Г-н ГОМЕС РОБЛЕДО благодарит Специального докладчика за ее четвертый доклад, который представляет собой еще один шаг в правильном направлении с точки зрения достижения цели, преследуемой Комиссией в ходе рассмотрения данной темы. Она решила рассмотреть по отдельности понятия иммунитета *ratione materiae* и иммунитета *ratione personae*, т. е. использовать подход, который в первую очередь требует установления критериев для определения деяний, совершаемых в официальном качестве. Хотя он понимает причины, побудившие ее выбрать такой подход,

эту тему можно было также рассмотреть в методологическом контексте, основывающемся прежде всего на нормах, касающихся присвоения ответственности государствам. Использование подобного подхода предусматривает вначале установление того, удовлетворяет ли предполагаемое деяние требуемому критерию классификации преступления в качестве серьезного, а затем рассмотрение вопроса о необходимости признания юрисдикционного иммунитета или, в качестве альтернативы, исключений из него. Применение такого подхода позволит, в частности, решить вопрос о различиях между деяниями государства и его агентов и деяниями частных лиц, совершенными в официальном качестве.

17. В дополнение к практике различных судов, о которой говорится в пункте 35 доклада, Специальный докладчик, возможно, пожелает рассмотреть правоприменительную практику Межамериканского суда по правам человека, в частности в отношении норм присвоения ответственности. Это также позволило бы расширить региональную направленность проекта. Аналогичным образом было бы, возможно, целесообразно изучить арбитражное дело, касающееся *Франциско Маллен (Мексиканские Соединенные Штаты) против Соединенных Штатов Америки*, в котором конкретно рассматривались различия между деянием, совершенным в личном качестве, и деянием, совершенным в официальном качестве.

18. Когда в своем пятом докладе Специальный докладчик будет анализировать вопрос об ограничениях иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции и исключениях из него, основное внимание следует уделить не выяснению природы любого уголовного, гражданского или административного преступления, совершенного должностным лицом, действующим в официальном качестве, а рассмотрению вопроса о том, может ли тяжесть таких преступлений в силу законов государства суда или международного права служить основанием для исключений из общего правила юрисдикционного иммунитета.

19. Он полностью поддерживает позицию Специального докладчика по вопросу об иммунитете в отношении международных преступлений, которая изложена в пункте 124 доклада. Здравый смысл подсказывает, что функции государства никогда не заключались в совершении преступлений любого рода, не говоря уже о серьезных преступлениях, охватываемых международным правом. Соответственно, если признается, что существуют ограничения юрисдикционного иммунитета, в частности в отношении наиболее серьезных международных преступлений, которые представляют собой императивные нормы права, то иммунитет является не чем иным, как процедурным средством правовой защиты функций государства, которое поручает своим должностным лицам совершать деяния в официальном качестве. Другими словами, как это указывалось некоторыми выступавшими, иммунитет не означает безнаказанность.

Временное применение договоров (*продолжение**) (A/CN.4/678, Часть II, раздел G, A/CN.4/676, A/CN.4/687)

[Пункт 6 повестки дня]

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (*продолжение**)

20. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ благодарит Специального докладчика за его третий доклад о временном применении договоров (A/CN.4/687), который позволил получить ценную информацию по этой теме и служит полезной основой для обсуждений.

21. Ссылаясь на пункт 10 доклада, он говорит, что, хотя он согласен со Специальным докладчиком в том, что окончательные итоги работы Комиссии по этой теме не должны затрагиваться национальным законодательством государств, необходимо иметь в виду, что временное применение того или иного договора частично будет зависеть от положений национального законодательства и особых обстоятельств, относящихся к каждому государству. Поэтому он был бы рад, если бы в главу I третьего доклада был включен более подробный анализ мнений, выраженных государствами.

22. Что касается классификации практики государств, отраженной в пункте 25, то он интересуется, могут ли все государства, указанные в категории *f*), в частности государства, в которых временное применение разрешено, но ограничено рядом условий, например Нидерланды, также включаться в категорию *a*) как государства, во внутреннем праве или конституциях которых имеются конкретные положения о временном применении. Если нет, он хотел бы узнать, каким образом схема временного применения действует в этих государствах. Было бы также полезно, если бы Специальный докладчик мог разъяснить полезность различных категорий, в частности с точки зрения их связи с проектами руководящих принципов, предложенными в главе IV.

23. Он был бы признателен Специальному докладчику, если бы тот мог дополнительно разъяснить содержащийся в пункте 5 вывод о том, что то или иное государство может взять на себя обязательство временно соблюдать положения договора путем одностороннего заявления при отсутствии согласия других государств, которым предложено рассмотреть вопрос о том, чтобы стать участниками такого договора, и каких-либо конкретных соответствующих положений в данном договоре. Приведенный в пункте 120 пример, а именно случай Сирийской Арабской Республики, которая в одностороннем порядке заявила о том, что она будет временно применять Конвенцию о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении, не может полностью объяснить понятие использования односторонних заявлений в целях временного

* Перенесено с 3270-го заседания.

применения договоров в соответствии со статьей 25 Венской конвенции 1969 года.

24. Что касается содержащихся в пунктах 35 и 36 доклада утверждений Специального докладчика о том, что временное применение не означает согласия на обязательность договора и что до выражения согласия договор представляет собой лишь текст, отражающий итоги переговоров государств, то можно также говорить о том, что в результате временного применения договор представляет собой уже нечто большее, чем текст, согласованный в ходе переговоров, и что таким образом государство уже дает свое согласие на обязательность договора при условии соблюдения своих соответствующих внутренних процедур. Другими словами, временное применение можно толковать как исключительную возможность, используемую для выражения согласия на обязательность договора.

25. Он соглашается с теми членами, которые выразили мнение о том, что содержащееся в пункте 122 утверждение о том, что статья 25 Венской конвенции 1986 года отражает нормы обычного права, не в достаточной степени обосновано. Необходимо провести более подробный анализ. Как отметил г-н Макрэй, временное применение Генерального соглашения по тарифам и торговле 1947 года не является примером статьи 25 Венской конвенции 1969 года.

26. Обращаясь к проектам руководящих принципов, он выражает согласие с г-ном Форто в том, что в интересах обеспечения согласованности и ясности было бы целесообразно внимательно рассмотреть формулировки, используемые в проектах выводов 6 и 7 по теме «Последующие соглашения и практика в отношении толкования договоров»³⁰², и изучить возможность использования выводов по нынешней теме вместо руководящих принципов. Обоснования и варианты выбора, используемые в проектах руководящих принципов, не всегда ясны. Некоторые из этих проблем можно было бы решить путем включения в будущие доклады дополнительного комментария, а также более подробного введения к любым проектам руководящих принципов или выводов.

27. Что касается проекта руководящего принципа 1, то он интересуется, намерен ли Специальный докладчик в свете состоявшихся широких обсуждений по данному вопросу включить ссылку на односторонние заявления государств, которая, как представляется, в настоящее время не отражена. Если да, то в какое место он планирует включить такую ссылку? Он также спрашивает о том, почему в проекте руководящего принципа 1 видное место отводится внутреннему праву государств, хотя в пункте 10 третьего доклада Специальный докладчик говорит о том, что окончательный результат работы Комиссии не должен определяться положениями национального законодательства.

³⁰² *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть вторая), стр. 131 и 137.

28. Приветствуя включение проекта руководящего принципа 2 и содержащуюся в нем ссылку на временное применение частей того или иного договора, он тем не менее считает, что содержащиеся в нем формулировки вводят в заблуждение в случае их прочтения в сочетании с проектом руководящего принципа 1. Фраза «может основываться на положениях самого договора», используемая в проекте руководящего принципа 2, является, как представляется, более широкой по своему охвату, чем фраза «если это предусматривается самим договором», которая используется в проекте руководящего принципа 1 и которая дословно воспроизводит формулировки, содержащиеся в пункте 1 а) статьи 25 Венской конвенции 1969 года. С тем чтобы избежать путаницы, Специальному докладчику следует придерживаться формулировок статьи 25 Венской конвенции 1969 года, включая пункт 1 b), в котором указывается, что «участвовавшие в переговорах государства договорились об этом каким-либо иным образом».

29. Как уже отмечалось другими выступающими, в проекте руководящего принципа 4 не указывается, какие юридические последствия порождает временное применение того или иного договора. Такой важный вопрос не следует включать в комментарий; текст самого руководящего принципа должен быть подкреплен практикой государств и/или международных организаций, а также примерами судебных решений.

30. Как было далее отмечено рядом выступавших, в третьем докладе ясно не отражено, какие юридические последствия имеет прекращение временного применения. Специальному докладчику следует разъяснить, существуют ли какие-либо различия между правовыми обязательствами, возникающими в результате временного применения того или иного договора, и выраженным согласием на обязательность договора, и если да, то в чем заключаются эти различия. Было бы также полезно, если бы он рассмотрел вопрос о том, является ли процесс прекращения одинаковым для двух режимов. В некоторых обстоятельствах правовые обязательства, возникающие в результате временного применения того или иного договора, могут сохраняться даже после вступления договора в силу. Соответственно, содержащееся в проекте руководящего принципа 5 положение о том, что такие обязательства сохраняются до вступления договора в силу, должно быть разъяснено в комментарии.

31. Что касается проекта руководящего принципа 6, то, поскольку не все нарушения того или иного международного обязательства в обязательном порядке приводят к возникновению международной ответственности государства или международной организации, в формулировке этого текста следует внести поправки. Отметив, что право международных договоров и правовые нормы, касающиеся ответственности государств, отражают отдельные правовые режимы, имеющие различную сферу охвата, он говорит, что в проект руководящего принципа следует включить соответствующие положения.

32. Что касается будущей работы по данной теме, то он призывает Специального докладчика изучить практику соответствующих региональных организаций. Кроме того, было бы целесообразно разъяснить, каким образом оговорки согласно статьям 19–23 Венской конвенции 1969 года охватывают вопрос о временном применении. Изучение вопроса о юридических последствиях прекращения временного применения договоров, которые предоставляют права отдельным лицам, также являлось бы ценным дополнением. Однако он предупреждает о нецелесообразности разработки типовых положений, касающихся временного применения договоров, с учетом возможных трудностей, которые возникают в результате различий между национальными правовыми системами.

33. Он предлагает внести в проекты руководящих принципов поправки с учетом замечаний, сделанных на пленарном заседании, до их передачи в Редакционный комитет.

34. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что, если Комиссия рассматривает временное применение того или иного договора в качестве юридически обязательного, она должна отразить свою позицию очень четко. В конце концов, слова «временное применение» могут быть истолкованы как означающие, что договор должен применяться только де-факто и на временной основе, другими словами, применяться до тех пор, пока он не породит какие-либо юридические последствия. Поэтому он предлагает изменить проект руководящего принципа 4 следующим образом: «Заключение соглашения о временном применении того или иного договора приводит к тому, что договор становится юридически обязательным». Такая формулировка будет поощрять государства не обходить внутренние процедуры при заключении соглашения о временном применении.

35. Государствам потребуется крайне осторожно относиться к применению того или иного договора, если существует какая-либо опасность того, что взятие на себя правового обязательства будет противоречить положениям их собственных внутренних процедур или других правил. Такие процедуры и в более общем плане национальное законодательство формируют конкретный контекст для соглашений о временном применении, однако это не означает, что они оказывают воздействие на международные обязательства, возникающие в результате таких соглашений. Однако важно обеспечить, чтобы при толковании международных соглашений учитывался контекст, из которого они проистекают.

36. Это соображение особенно справедливо, когда соглашения о временном применении договора содержат прямую ссылку на национальное право: так обстоит дело в случае Договора к Энергетической хартии, в статье 45 которого указывается, что данный Договор временно применяется только в той степени, в какой это не противоречит национальным законам или нормативным положениям. Другими словами, действие обязательства, возникающего в результате

временного применения, сохраняется до тех пор, пока оно не начинает выходить за рамки того, что допускается национальным правом сторон Договора. Это положение в полной мере совместимо с требованиями статьи 27 Венской конвенции 1969 года.

37. Он не понимает, почему суд при рассмотрении дела «ЮКОС юниверсал, лимитед» (*остров Мэн*) против Российской Федерации и Специальный докладчик в пункте 66 своего третьего доклада выразили мнение о том, что договор не может допускать, чтобы внутреннее право определяло содержание международно-правового обязательства, если только договор не содержит четкое положение, исключающее иное толкование. Помимо того факта, что формулировка пункта 1 статьи 45 Договора к Энергетической хартии вряд ли могут быть яснее, ему неизвестно ни об одной норме, согласно которой конкретное толкование возможно только в том случае, если оно является однозначным. Поэтому он предлагает исключить заключительное положение проекта руководящего принципа 1 и добавить второе предложение следующего содержания: «Соглашение о временном применении договора может ограничивать степень временного применения, в частности путем включения ссылок на внутреннее право полностью или частично». Он соглашается с предыдущими выступавшими в том, что Специальному докладчику не следует анализировать национальное право государств, касающееся временного применения договоров.

38. Проекты руководящих принципов 2 и 3 следует изменить с целью отразить тот факт, что «условия договора» являются лишь одним из нескольких способов его толкования. В руководящих принципах следует упомянуть либо различные формы соглашения, либо различные средства его толкования; они не должны объединять оба эти варианта. В более общем плане он заявляет о своем предпочтении представить результаты работы в форме выводов, а не руководящих принципов, поскольку текущая задача ограничивается подготовкой выводов для целей толкования на основе различных источников и материалов.

39. Г-н КАФЛИШ говорит, что стоит задаться вопросом о том, может ли и должна ли Комиссия в своей работе выходить за рамки того, что предусмотрено в статье 25 Венской конвенции 1969 года. Хотя эта статья, как представляется, охватывает те случаи, в которых участвовавшие в переговорах государства вполне однозначно согласились временно применять тот или иной договор в конкретном государстве, неясно, каким образом следует толковать ситуацию, в которой такое согласие не является явным. Можно ли предположить, что было достигнуто молчаливое согласие, которое будет по-прежнему охватываться статьей 25, или согласие будет равносильно принятию одностороннего обязательства, которое, в случае нарушения, не приведет к несоблюдению данным государством положений статьи 25? Поскольку Комиссия задалась целью разъяснить сферу охвата статьи 25 и облегчить ее осуществление, было бы предпочтительнее не отклоняться от этой цели.

40. В главе II третьего доклада Специального докладчика, возможно, целесообразно было бы рассмотреть взаимосвязь временного применения со статьей 60 Венской конвенции 1969 года и с текстами о прекращении действия или недействительности договоров. Статья 46 этой конвенции представляет особый интерес в тех случаях, когда государство соглашается на временное применение договора без учета своего собственного национального права, включая свою конституцию. В этой связи было бы полезно иметь общее представление о взаимосвязи между соглашениями о временном применении и национальным правом государств, в частности конституциями, и рассмотреть возможность применения статьи 46 в отношении проблем, касающихся действительности таких соглашений.

41. За исключением проекта руководящего принципа 4, который следует либо исключить, либо доработать в соответствии с предложением г-на Штурмы, он поддерживает предложение о передаче руководящих принципов в Редакционный комитет. И наконец, он хотел бы получить дополнительную информацию о предлагаемом содержании четвертого доклада Специального докладчика.

42. Г-н ПЕТРИЧ говорит, что стоящая перед Комиссией задача заключается в разъяснении сути временного применения с целью создания рамок для него в международном праве и в уточнении его юридических последствий и связи с соответствующими положениями Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Эта задача становится все более важной, поскольку соглашения о временном применении все чаще используются с тем, чтобы договоры могли оказывать свое воздействие в кратчайшие сроки.

43. Одновременно требуется установить равновесие между практической необходимостью во временном применении и демократическим контролем над процессом заключения международных договоров, т. е. равновесие, позволяющее устранить разрыв между подписанием и ратификацией в государствах, основанных на принципе верховенства права. Временное применение является исключением из правила, в соответствии с которым договоры, по которым были проведены переговоры и которые были подписаны, вступают в силу только после завершения всех процедур, требующихся в соответствии с конституцией того или иного государства.

44. Хотя государства наделены полномочиями признавать временное применение, регламентировать его и даже запрещать, он согласен со Специальным докладчиком в том, что после того, как началось временное применение того или иного договора, внутригосударственное право не может использоваться в качестве оправдания для несоблюдения обязательств, возникающих в результате временного применения. При условии, что национальное законодательство государства не запрещает их, соглашения о временном применении совершенно четко подпадают под действие норм международного права и должны выполняться

в соответствии с принципом *pacta sunt servanda*. Даже в том случае, если положения внутреннего права того или иного государства действительно запрещают такие соглашения, государство, которое дало согласие на временное применение, не может впоследствии оспаривать его действительность, ссылаясь на свое национальное право, независимо от того, действовали ли лица, которые заключили подобное соглашение от имени государства, с превышением своих полномочий. Поэтому отсутствует срочная необходимость осуществлять обзор национального законодательства по вопросу о временном применении, равно как и необходимость в упоминании внутреннего законодательства в проекте руководящего принципа 1, которое может скорее ввести в заблуждение, чем разъяснить соответствующие вопросы. Вместо этого Специальному докладчику следует уделить особое внимание вопросу об изучении практики государств и международных организаций.

45. Он поддерживает намерение Специального докладчика проанализировать взаимосвязь между временным применением и статьями 11, 18, 24, 26 и 27 Венской конвенции 1969 года, а также план будущей работы, изложенный в пункте 137 его третьего доклада. Некоторые из выбранных для анализа вопросов, такие как проблема оговорок и заявлений о толковании в контексте временного применения или временное применение в контексте правопреемства государств в отношении договоров, в особенности многосторонних и закрытых договоров, могут оказаться весьма сложными.

46. Что касается прекращения временного применения путем направления уведомления о намерении не становиться стороной того или иного договора, то он указывает, что государства, подписавшие договор, которые применяют его на временной основе, будут обязаны соблюдать принцип *bona fides*, с тем чтобы не препятствовать вступлению договора в силу в будущем. Если один из них направляет уведомление о своем намерении не становиться стороной этого договора, можно ли по-прежнему говорить о том, что он действует в соответствии с данным принципом? Недостаточно сделать общее заявление о том, что временное применение договора имеет юридические последствия. В своей работе Комиссии следует идти дальше, уточняя, какого рода юридические последствия могут возникать в различных ситуациях.

47. Значительные различия между двусторонними и многосторонними договорами, заключаемыми между государствами, и договорами, заключаемыми между международными организациями между собой или с государствами, могут затруднять охват обеих ситуаций в одном наборе руководящих принципов, как это иллюстрируется сомнительным включением ссылки на резолюции международных конференций в проекте руководящего принципа 2. Комиссии следует вначале сконцентрироваться на изучении временного применения в соответствии с Венской конвенцией 1969 года до рассмотрения его в контексте договоров, заключаемых с международными организациями или между

ними. После того, как степень различий между этими двумя ситуациями станет ясной, можно будет принять решение о том, каким наилучшим образом можно было бы сформулировать руководящие принципы по ним. Возникает также вопрос о том, может ли соглашение, заключенное государствами, подписавшими договор о создании органа или о принятии других мер для временного применения этого договора, как, например, создание Подготовительной комиссии Организации по Договору о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний, рассматриваться в качестве примера временного применения договора. В данном конкретном случае временное применение Договора о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний, как представляется, вышло за рамки его чисто подготовительной функции.

48. Что касается проектов руководящих принципов, то он заявляет о своей поддержке большинства из предложений, сделанных г-ном Мерфи. Проект руководящего принципа 4 в представленном виде лишен смыслового содержания и практически бесполезен. Хотя он не возражает против передачи всех шести проектов руководящих принципов в Редакционный комитет, он считает более целесообразным включить замечания, сделанные Комиссией на ее нынешней сессии, в пересмотренный набор проектов руководящих принципов, который будет обсуждаться на заключительной сессии. И наконец, он выражает признательность Специальному докладчику за прекрасную работу, проделанную до настоящего времени.

49. Сэр Майкл ВУД говорит, что тема временного применения договоров относится к той области, в которой Комиссия могла бы играть полезную роль в разъяснении и объяснении правовых норм, что придает этой теме большое практическое значение. Он не считает, что роль Комиссии заключается в том, чтобы предупреждать государства о необходимости соблюдения их конституций. В ответ на замечания г-на Петрича он также хотел бы подчеркнуть, что ратификация договоров не обязательно должна быть предметом парламентского контроля.

50. Проекты руководящих принципов, изложенные в третьем докладе Специального докладчика, эффективно подкреплены результатами исследований, материалами и анализом, и он в целом поддерживает их; однако некоторые из них можно было бы сформулировать более ясно, в частности проект руководящего принципа 4. Комиссии следует заявить о том, что с учетом конкретных положений договора права и обязательства государства, которое согласилось на временной основе применять этот договор или его часть, являются в течение этого периода такими же, как если бы этот договор вступил в силу. Он выражает некоторое несогласие с мнением г-на Нольте по этому вопросу, в том числе в отношении того, является ли данный вопрос исключительно вопросом о толковании.

51. Соглашаясь на временное применение, государство берет на себя обязательства, которые по международному праву являются обязательными для

выполнения; однако вовсе необязательно, что возможная связь между временным применением и другими нормами права международных договоров должна сохраняться и далее. Вполне релевантными могут быть другие такие правила, однако Комиссии следует сосредоточиться на определении различий между ситуациями, когда договор применяется временно и когда он вступил в силу для конкретного государства.

52. Проект руководящего принципа 1 следует привести в соответствие с общей статьей 25 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, и фразу, начинающуюся со слов «в той мере...», следует, возможно, исключить. Данная тема должна касаться только временного применения как вопроса международного права, а не каких-либо последствий, которые временное применение может иметь во внутреннем праве. В проекте руководящего принципа 1 не следует упоминать ни внутреннее право, ни правила международных организаций. Проект руководящего принципа 2 является излишне сложным и должен быть исключен или упрощен. Представляется маловажным, какую форму принимает соглашение о временном применении или каким образом оно было достигнуто. Проект руководящего принципа 3 можно было бы также упростить, и его текст можно было бы улучшить, заменив слова «учитывая условия» словами «в соответствии с условиями». Он надеется, что Редакционный комитет включит в проект руководящего принципа 4 только что изложенные им соображения о правах и обязательствах государств. Что касается проекта руководящего принципа 5, то он ссылается на выраженное им в прошлом мнение относительно отсутствия каких-либо оснований утверждать, что временное применение не может быть произвольно отозвано. Сущность временного применения заключается в том, что оно может быть прекращено относительно просто во многих случаях. Он выражает согласие с основным содержанием проекта руководящего принципа 6; однако из проекта руководящего принципа 4, если бы его положения были ясными, вполне естественно следовало бы, что нарушения договора, применяемого на временной основе, приводят к возникновению ответственности государства, нарушающего договор.

53. В ходе своей будущей работы Комиссии следует рассмотреть вопрос о подготовке типовых положений, предусматривающих временное применение договоров, что имело бы практическое значение для государств и международных организаций и помогло бы Комиссии достичь ее цели, заключающейся в предоставлении руководящих указаний. Это могло бы также позволить избежать возникновения практических проблем и недостатков, выявленных Специальным докладчиком в его исследовании о практике государств и международных организаций. В заключение он выражает пожелание, чтобы Комиссия передала шесть проектов руководящих принципов в Редакционный комитет.

Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации (окончание*) (A/CN.4/678, Часть II, раздел H, A/CN.4/L.852)

[Пункт 5 повестки дня]

Заключительный доклад Исследовательской группы (окончание*)

54. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии возобновить рассмотрение темы «Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации» и обращает внимание на заключительный доклад Исследовательской группы (A/CN.4/L.852).

55. Г-н МАКРЭЙ (Председатель Исследовательской группы) говорит, что заключительный доклад, находящийся в настоящее время на рассмотрении Комиссии, включает в себя письменные и устные замечания, полученные от членов Комиссии, и будет фигурировать в качестве приложения к ежегодному докладу Комиссии. Исследовательская группа надеется, что Комиссия одобрит от своего имени резюме выводов, содержащихся в части V заключительного доклада. В этих выводах отмечается, что клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации остаются неизменными по своему характеру со времени завершения подготовки проектов статей в 1978 году³⁰³. Базовые положения этих проектов статей по-прежнему являются основой для толкования и применения клаузул о наиболее благоприятствуемой нации, хотя они не дают ответа на все вопросы толкования, которые могут возникать. В выводах подчеркивается важность и актуальность Венской конвенции 1969 года в качестве отправной точки для толкования инвестиционных договоров.

56. Центральный вопрос толкования в связи с клаузулами о наиболее благоприятствуемой нации связан с применением принципа *eiusdem generis*: объем и характер выгоды, которая может быть получена согласно положению о наиболее благоприятствуемой нации, зависит от толкования самого положения. Применение клаузул о наиболее благоприятствуемой нации к положениям об урегулировании споров в арбитраже, связанном с инвестиционными договорами, открыло новое измерение в осмыслении таких клаузул, а также последствий, которые не были предвидены участниками в процессе обсуждения их инвестиционных соглашений. Вопрос о том, должны ли клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации охватывать положения об урегулировании споров, в конечном счете должен решаться государствами, договорившимися о таких клаузулах. Недвусмысленная формулировка могла бы прямо указать, что такие клаузулы применяются или не применяются в отношении положений об урегулировании споров; в противном случае, этот вопрос будет решаться арбитражными органами по урегулированию споров, толкующими клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации в каждом конкретном случае. Методы толкования, рассмотренные Исследовательской группой в этом заключительном докладе, призваны содействовать этому процессу.

* Перенесено с 3264-го заседания.

³⁰³ *Ежегодник... 1978 год*, том II (часть вторая), стр. 20 и далее.

Исследовательская группа рекомендует Комиссии передать ее заключительный доклад на рассмотрение Генеральной Ассамблеи и содействовать его как можно более широкому распространению. В заключение он выражает признательность всем членам Исследовательской группы за их работу.

57. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как он понимает, Комиссия желает с удовлетворением приветствовать заключительный доклад о работе Исследовательской группы; одобрить от своего имени резюме выводов, содержащееся в части V этого доклада; передать заключительный доклад на рассмотрение Генеральной Ассамблеи; и содействовать его как можно более широкому распространению.

Решение принимается.

58. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как он понимает, Комиссия решает принять в знак признательности Исследовательской группе и ее Председателю следующую резолюцию:

«Комиссия международного права,

с признательностью приветствуя доклад Исследовательской группы о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации,

выражает Исследовательской группе и ее Председателю г-ну Дональду М. Макрэю свою глубокую признательность и теплые поздравления в связи с выдающимся вкладом в подготовку доклада о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации и результатами, достигнутыми Исследовательской группой;

напоминает с признательностью о вкладе г-на А. Рохана Переры, выполнявшего функции Сопредседателя Исследовательской группы с 2009 года по 2011 год, а также г-на Матиаса Форто, выполнявшего функции Председателя в отсутствие г-на Макрэя в ходе сессий 2013 года и 2014 года».

Резолюция принимается путем аккламации.

59. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет о том, что Комиссия завершила рассмотрение темы «Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации».

Заседание закрывается в 17 ч. 35 м.

3278-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 24 июля 2015 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Нариндер СИНГХ

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 Колодкин, 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 Форто, г-н Хасуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (*продолжение*) (A/CN.4/678, Часть II, раздел D, A/CN.4/686, A/CN.4/L.865)

[Пункт 3 повестки дня]

ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (*окончание*)

1. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик), подводя итоги обсуждения, говорит, что она благодарна членам Комиссии за интерес, проявленный к ее четвертому докладу (A/CN.4/686), и за их строгий и глубокий анализ его содержания. Многие члены Комиссии поддержали использованный в четвертом докладе методологический подход, который аналогичен подходу в третьем докладе. В то же время несколько членов Комиссии подвергли некоторые методологические аспекты четвертого доклада критике, и порой их замечания выходили за рамки чисто методологических вопросов. Выказанные соображения касались в первую очередь проведенного в докладе анализа судебной практики, ссылок на внутригосударственное законодательство, а также использования комментариев и заявлений государств.

2. Многие члены Комиссии высоко оценили то, как была проанализирована международная и национальная судебная практика; вместе с тем некоторые члены Комиссии выразили сомнения в уместности и полезности такого анализа для целей доклада. В качестве одной из причин этих сомнений назывался разнообразный и противоречивый характер национальной судебной практики; кроме того, отмечалось, что именно в силу отсутствия единообразия национальной правоприменительной практики оно не может быть принято во внимание для выявления нормы международного обычного права в связи с иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции. Один из членов Комиссии заметил, что практике национальных судов нельзя придавать такое же значение, как решениям международных судов и трибуналов, которые, по мнению этого члена Комиссии, последовательны и единообразны. Другие члены Комиссии высказали мнение, что рассмотрение правоприменительной практики в четвертом докладе особой пользы не принесит, поскольку судебные решения просто цитируются без специального рассмотрения каждого конкретного случая; по их мнению, было бы полезно предоставить больше информации об обстоятельствах таких дел и вынесенных решениях.

3. Учитывая, что большинство членов Комиссии признали анализ судебной практики полезным для работы Комиссии, она хотела бы еще раз высказать свое мнение о том, что практика национальных судов исключительно важна, ибо представляется

невозможным выявить материальный элемент иммунитета *ratione materiae* без предварительного определения того, какое решение национальные суды вынесли по вопросу о действиях, охватываемых или не охватываемых таким иммунитетом. Кроме того, отсутствие единообразия национальной судебной практики не является основанием для вывода о том, что ее анализ бесполезен для целей работы Комиссии. Напротив, понимание текущей ситуации применительно к национальной судебной практике имеет важнейшее значение для идентификации проблем, которые необходимо решить; в противном случае существует риск того, что работа Комиссии будет в конечном счете основываться исключительно на теоретических понятиях или посылах. Помимо этого, выявленное отсутствие единообразия национальной судебной практики само по себе является фактором, который Комиссии следует принимать во внимание и анализировать.

4. Она не полностью согласна с теми членами Комиссии, которые утверждали, что практика Международного Суда и Европейского суда по правам человека в полной мере единообразна и последовательна. Хотя международная судебная практика, безусловно, более последовательна, чем национальная судебная практика, ее нельзя признать полностью единообразной, особенно если учесть нюансы и весьма специфические расплывчатые формулировки, нашедшие отражение в ряде международных решений. Тем не менее хотя она в общем и целом согласна с предложением одного из членов Комиссии о придании разного значения международной и национальной судебной практике, она не считает необходимым устанавливать какую-либо иерархию между двумя категориями правоприменительной практики. Прекрасно понимая, что решениям Международного Суда и Европейского суда по правам человека как международных или региональных судебных органов следует придавать важное значение, она не считает, что это умаляет значение национальной судебной практики, ибо национальные суды являются теми органами, которые, как правило, рассматривают вопрос об иммунитете на регулярной основе.

5. Один из членов Комиссии весьма справедливо отметил, что при анализе судебной практики необходимо принимать во внимание работу Межамериканского суда по правам человека. Другой член Комиссии предложил включить ссылки на правоприменительную практику в связи с временным аспектом иммунитета *ratione materiae*; это предложение можно принять во внимание при составлении комментария.

6. И наконец, соглашаясь с теми, кто утверждал, что конкретный анализ каждого из названных дел сделал бы работу Комиссии более весомой, она хотела бы отметить, что проведение такого анализа, вероятно, сделало бы доклад чрезмерно пространным, недоступным и малопонятным. Даже в отсутствие анализа конкретных дел ссылки на судебную практику, которые всегда систематизированы и увязаны с вопросами, рассматриваемыми в каждом пункте, все же могут быть полезны. Кроме того, в сносках четвертого доклада содержится дополнительная информация о том, какие виды действий, по мнению судебных органов, охватываются или не охватываются иммунитетом

ratione materiae; такая информация может быть полезна для определения понятия «действие, осуществленное в официальном качестве». Следует также напомнить, что подход, использованный ею в третьем и четвертом докладах, абсолютно совместим с предыдущей практикой Комиссии в отношении использования судебных решений.

7. Некоторые члены Комиссии критиковали рассмотрение внутригосударственного законодательства в докладе, утверждая, что такому законодательству следует уделить особое внимание при идентификации того, что понимается под «действием, осуществленным в официальном качестве», поскольку государство компетентно определять, какие действия, совершенные его должностными лицами, следует считать «официальными» действиями. Другие члены Комиссии добавляли, что рассмотрение внутригосударственного законодательства в докладе было уместным, особенно потому, что значительное внимание уделяется практике национальных судов, которые, как правило, исходят в своих решениях из положений внутригосударственного законодательства. В этой связи она согласна с замечаниями тех членов Комиссии, которые указали, что использование в пункте 32 четвертого доклада слов «не являются релевантными» применительно к национальным правовым системам неуместно. И все-таки, хотя использование этих слов, возможно, является преувеличением, их следует понимать в свете остальной части пункта, где поясняется, что национальное законодательство должно служить в качестве подспорья при толковании, а не решающим критерием в определении сферы охвата и значения понятия «действие, осуществленное в официальном качестве».

8. В этом контексте она по-прежнему убеждена в том, что внутригосударственное законодательство нельзя рассматривать в качестве ключевого элемента для определения «действия, осуществленного в официальном качестве» или его характеристик, ибо иногда между национальными правовыми системами есть существенные различия. Кроме того, при анализе внутригосударственного законодательства необходимо будет решить, следует ли принимать во внимание все нормы, имеющие отношение к деятельности государств, или же, что, по ее мнению, предпочтительнее, только те, которые конкретно связаны с иммунитетом государства или его должностных лиц. В любом случае следует отметить, что ни одно из государств, чье национальное законодательство она изучила при подготовке своего четвертого доклада, не имеет законов об иммунитете иностранного государства или его должностных лиц, которые содержали бы конкретные определения «действия, осуществленного в официальном качестве». Поэтому, по ее мнению, имелись достаточные основания для того методологического подхода, который использован в четвертом докладе в отношении внутригосударственного законодательства. Кроме того, оценку внутригосударственного законодательства в качестве дополнительного подспорья при толковании не следует рассматривать как приводящую к принятию или имеющую какую-либо связь с принятием методологического решения проанализировать национальную судебную практику.

9. Она придает большое значение письменным замечаниям, которые государства представили в ответ на вопросы, содержащиеся в главе III доклада Комиссии Генеральной Ассамблее о работе ее шестьдесят шестой сессии³⁰⁴, а также заявлениям, сделанным в Шестом комитете. В ее четвертом докладе учтены все эти замечания и заявления за исключением замечаний, представленных двумя государствами после завершения составления доклада, который был распространен среди членов Комиссии. Комиссии надлежит принять во внимание в своей будущей работе эти замечания, на которые уже подробно ссылались ее члены.

10. Она приняла к сведению весьма разумное предложение о включении в доклад конкретных ссылок на письменные замечания государств. Причина, по которой она не включила такие ссылки, заключается в том, что в одних сообщениях просто подтверждалось отсутствие законодательства и практики по поднятым вопросам, а в других — Комиссию просто информировали о национальной судебной практике, которая была надлежащим образом отражена в докладе. Третья группа замечаний, которые главным образом касаются вопроса об ограничениях и исключениях из иммунитета, будут рассмотрены в пятом докладе. В любом случае она будет включать ссылки на письменные замечания государств в сноски своего следующего доклада.

11. И наконец, она согласна с тем, что замечания и заявления государств следует принимать во внимание не только из-за содержащейся в них информации о национальной практике, но и из-за того, что они проливают свет на то, как воспринимается международное право в вопросах иммунитета. Она действительно стремилась получить такую информацию в 2012 году; однако на то время Комиссия решила запросить у государств только информацию о национальной судебной практике.

12. Переходя к замечаниям, высказанным членами Комиссии относительно понятия «действие, осуществленное в официальном качестве», она говорит, что одни члены Комиссии, как представляется, поддерживают включение определения этого понятия в проекты статей, а другие выражают сомнения в его полезности. Следует напомнить, что на предыдущих сессиях возникли дискуссии о том, надлежит ли включать в проекты статей определения «юрисдикции» и «иммунитета»; выдвинутые затем доводы были аналогичны аргументам, которые высказывают некоторые члены Комиссии на текущей сессии относительно словосочетания «действие, осуществленное в официальном качестве» и которые сводятся к тому, что не следует давать определение этим терминам, поскольку они широко используются в международных документах и международной практике и их смысл всем понятен. Тем не менее определение таких терминов имеет на самом деле важное значение, и отсутствие определения «действия, осуществленного в официальном качестве» вызвало бы особые проблемы в работе Комиссии. Анализ судебной практики, особенно

³⁰⁴ Ежегодник... 2014 год, том II (часть вторая), стр. 21, пункт 28.

национальной судебной практики, показал, что во многих случаях в своих решениях суды не только касаются связи, существующей между государством и должностным лицом, но и анализируют вид осуществленного должностным лицом действия, чтобы сделать вывод о том, охватывается оно иммунитетом или нет. Однако, по всей видимости, какое-либо четкое и общепринятое понимание того, что имеется в виду под «действием, осуществленным в официальном качестве», отсутствует. То же самое можно было бы сказать о недавних прениях в Комиссии, когда члены Комиссии занимали различные позиции по таким вопросам, как возможность рассмотрения международного преступления как действия, совершенного в официальном качестве.

13. Следует отметить, что ряд членов Комиссии, которые в настоящее время высказывают сомнения относительно целесообразности определения «действия, осуществленного в официальном качестве», ставили под вопрос необходимость определения понятия «должностное лицо государства» на предыдущей сессии, когда они утверждали, что важнейшим элементом для понимания иммунитета *ratione materiae* является материальный элемент, другими словами, действие, осуществленное в официальном качестве. Несмотря на эти аргументы, Комиссия решила рассматривать эти два понятия отдельно. Тем не менее с учетом вышеуказанных соображений она задается вопросом, не становится ли Комиссия заложником противоречивых аргументов, которые осложняют ее будущую работу. Если понятие «действие, осуществленное в официальном качестве» имеет важнейшее значение для определения иммунитета *ratione materiae*, то представляется разумным, что Комиссии следует дать ему какое-либо определение. В этой связи относительно большое число государств в Шестом комитете — как согласные с потребностью в отдельных определениях «должностного лица государства» и «действия, осуществленного в официальном качестве», так и заявляющие о важности сосредоточения внимания на понятии «действие, осуществленное в официальном качестве» — призвали Комиссию тщательно проанализировать последнее понятие, таким образом давая понять, что они также будут приветствовать четкое определение. Такое определение повысит правовую определенность, которая в свою очередь поставит в контекст неопределенные правовые понятия, упомянутые одним из членов Комиссии. Следует признать, что иногда такие понятия не имеют никакого правового определения; однако они будут действительны, если только их можно четко определить на основе судебных решений или практики. К сожалению, нельзя сделать вывод о том, что действие, осуществленное в официальном качестве, если оно действительно является неопределенным правовым понятием, можно четко и уверенно определить, исходя из судебных решений или практики. Кроме того, хотя иногда случается, что неопределенные правовые понятия определяются в противопоставлении другому ясно определенному правовому понятию, поступать таким образом применительно к «действию, осуществленному в официальном качестве», противопоставляя его «действию, осуществленному в личном качестве», нереалистично, поскольку в судебной практике

невозможно найти какое-либо определение «действия, осуществленного в личном качестве».

14. Определение «действия, осуществленного в официальном качестве», имеет значительные преимущества, в частности ввиду того, что такие действия релевантны для целей разграничения связей между правом государства суда осуществлять юрисдикцию и иммунитетом, предоставляемым должностному лицу в пользу иностранного государства, двумя компонентами, которые тесно связаны с принципом суверенного равенства государств. В этом контексте решение не определять понятие «действие, осуществленное в официальном качестве» и рассматривать его как неопределенное правовое понятие, у которого нет правовой определенности, — оставляя тем самым на усмотрение судьи возможность определять смысл этого понятия в каждом конкретном случае — не согласуется, по ее мнению, с корректным правовым подходом или с функциями Комиссии, призванной, в частности, содействовать прогрессивному развитию международного права и его кодификации и поощрять согласованное толкование норм права.

15. Вместе с тем включение определения «действия, осуществленного в официальном качестве» не следует путать с разработкой ограничительного понятия, включающего в себя короткий перечень действий, который будет ставить судей в жесткие рамки. Это определение должно наоборот соответствовать выявленному набору параметров, которые, будучи применимыми с учетом обстоятельств каждого случая, будут помогать национальным судьям решать вопрос о том, предоставлять или нет иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции в отношении конкретного действия, осуществленного конкретным должностным лицом государства. Определить эти критерии крайне важно, и именно с этой целью она предложила подпункт *f*) проекта статьи 2, хотя, возможно, это можно было бы сформулировать иначе.

16. Что касается соображений некоторых членов Комиссии о том, что подпункт *f*) проекта статьи 2 не отражает основные признаки, изложенные в пункте 95 четвертого доклада, то следует отметить, что выражение «осуществление полномочий государственной власти» было использовано в определении для отражения прочной связи, которая существует между действием и государством должностного лица.

17. Значительное число членов Комиссии выступили за то, чтобы указать в подпункте *f*) проекта статьи 2, что действие должностного лица государства не может рассматриваться как осуществленное в официальном качестве, за исключением случаев, когда между государством и этим должным лицом существует особая связь. Такая связь должна иметь прямое отношение к функциям государства и осуществлению суверенитета. В целом эти члены Комиссии поддержали использование термина «осуществление полномочий государственной власти», хотя она признает целесообразность уточнения данного понятия. Она, соответственно, делает вывод о том, что эти члены Комиссии поддержали ее мнение, согласно которому для того, чтобы какое-либо действие было охвачено

иммунитетом *ratione materiae*, необходимо, чтобы его можно было присвоить государству по существу, а не только субъективно. Другими словами, действие, существенное должностным лицом государства, не может быть автоматически присвоено государству в целях получения иммунитета.

18. Другие члены Комиссии, наоборот, высказали точку зрения, что словосочетание «осуществление полномочий государственной власти» ничего не добавляет к определению рассматриваемых действий. Они отмечали, что от этого термина отказались еще на шестьдесят шестой сессии и что было достаточно повторить слова «которое представляет государство или осуществляет государственные функции», уже содержащиеся в подпункте *e*) проекта статьи 2, уже принятом Комиссией в предварительном порядке³⁰⁵.

19. Она не согласна с тем, что официальный характер связи между действием и государством отражен в подпункте *e*) проекта статьи 2, даже если читать это положение в совокупности с проектом статьи 5, в котором упоминаются должностные лица государства, «выступающие в качестве таковых»³⁰⁶. Наоборот, в этих двух проектах статей говорится только о субъективном аспекте иммунитета, а слова «представляет государство или осуществляет государственные функции» были включены в качестве компромисса, чтобы избежать какого-либо упоминания «действия» в определении «должностного лица государства» и, таким образом, провести четкое различие между этими нормативными элементами. В пункте 15) комментария к подпункту *e*) проекта статьи 2, принятом в предварительном порядке Комиссией на ее шестьдесят шестой сессии, уточняется, что «термины "представлять" и "осуществлять государственные функции" не следует толковать так, как будто они каким-либо образом определяют материальную сферу охвата иммунитета»³⁰⁷.

20. По этой причине выдвинутое некоторыми членами Комиссии предложение просто заменить слова «осуществления полномочий государственной власти» словами «представления государства или осуществления государственных функций» привело бы к серьезной путанице и является, следовательно, нерациональным. По той же причине представляется нецелесообразным просто включить упоминание должностного лица государства, «выступающего в качестве такового», поскольку, как поясняется в пункте 3) комментария к проекту статьи 5, эта ссылка не подразумевает какой-либо позиции относительно того, какие из действий могут попадать под такой иммунитет *ratione materiae*, а выражение «выступающие в официальном качестве» не используется, с тем чтобы избежать возможной путаницы с понятием «действие, осуществляемое в официальном качестве»³⁰⁸.

21. Поэтому она, как и другие члены Комиссии, полагает, что квалификация действия как

осуществляемого в официальном качестве проясняет его особую связь с государством. В ответ на вопрос, заданный сэром Майклом, она объясняет, что, по ее мнению, использование слов «осуществления полномочий государственной власти» позволило установить весьма тесную связь, ограничивающую на практике число действий, к которым может применяться иммунитет, посредством их увязки с подлежащими защите законными интересами, в частности с суверенным равенством государств и стабильностью международных отношений. Соответственно, словосочетания «осуществление полномочий государственной власти» и «осуществление государственных функций» считать синонимичными нельзя.

22. Комментируя эту особую связь, некоторые члены Комиссии выделили трудности, которые обусловлены признанием суверенитета в качестве одного из элементов, определяющих связь между действием и государством. Несколько членов Комиссии подчеркнули, что определить, что представляют собой «неотъемлемые от суверенитета действия» или «суверенные по своему характеру действия», нелегко и что перед Комиссией не стоит задача определить суверенитет или его основные компоненты. В самом деле, отсутствует точное определение термина «суверенитет», представляющего собой неопределенное, хотя и четко очерченное правовое понятие, содержание которого однозначно установлено на практике; причем речь идет о динамичном, постоянно уточняющемся понятии. Хотя определить «неотъемлемые от суверенитета действия» или «суверенные по своему характеру действия» нелегко, можно тем не менее выявить их примеры посредством анализа практики, в частности национальной судебной практики, упоминаемой в пунктах 54 и 58 ее четвертого доклада и сносках к ним, когда суды Франции и Германии излагали свое понимание основных элементов суверенитета и государственной власти.

23. В то же время, хотя словосочетание «осуществление полномочий государственной власти» уже использовалось Комиссией при определении критериев присвоения какого-либо действия государству, она готова согласиться на другую формулировку при условии, что она совместима с уже использованными Комиссией в проектах статей терминами с весьма конкретным смыслом. Этим может заняться Редакционный комитет. В любом случае работа Комиссии принесла бы государствам больше пользы, если бы примеры действий, которые суды включали в эту категорию или исключали из нее, были приведены в комментарии к подпункту *f*) проекта статьи 2 и если бы в этот комментарий были включены критерии, содержащиеся в пункте 119 ее четвертого доклада, как это было предложено несколькими членами Комиссии.

24. Ссылка на преступный характер действия, которое, как считается, было осуществлено в официальном качестве, породила досадное недопонимание у некоторых членов Комиссии, которые сочли, что в подпункте *f*) проекта статьи 2 любое действие, существенное должностным лицом государства в официальном качестве, квалифицируется, по всей видимости, как преступление. Она абсолютно не

³⁰⁵ Там же, стр. 174.

³⁰⁶ Там же, стр. 178.

³⁰⁷ Там же, стр. 177.

³⁰⁸ Там же, стр. 178.

подразумевала это, и такое толкование нельзя вывести из оригинального текста ее четвертого доклада на испанском языке. Цель подпункта *f*) проекта статьи 2 заключается в определении понятия «действие, осуществленное в официальном качестве» не абстрактным образом, а исключительно в контексте иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции. В этом контексте очевидно, что такое действие однозначно носило бы уголовный характер.

25. В подавляющем большинстве случаев, проанализированных в четвертом докладе, иммунитета добиваются для лиц, которые были обвинены или были под следствием по подозрению в совершении преступления. По этой причине невозможно обойтись без этого элемента при квалификации действия, осуществленного в официальном качестве должностным лицом государства, которое добивается иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции. Кроме того, уголовная составляющая отражена в том определении сферы применения проектов статей, которое содержится в проекте статьи 1³⁰⁹. Там, однако, не определяется достаточно ясно вид действий, которые однозначно рассматривались бы как преступное деяние по законодательству государства суда и на которые мог бы распространяться иммунитет *ratione materiae*. С одной стороны, иммунитет надлежит применять до осуществления уголовными судами их юрисдикции; с другой стороны, иммунитета можно добиваться только тогда, когда есть уверенность в намерении осуществить уголовную юрисдикцию, для чего необходимо наличие жалобы, обвинения или расследования по факту совершения преступлений. Без этого уголовного элемента не возникнет никакой юрисдикции и не будет никакой потребности в иммунитете.

26. Она понимает беспокойство, выраженное несколькими членами Комиссии по поводу того, что в ее нынешнем виде формулировка подпункта *f*) проекта статьи 2 может вызвать недопонимание, поскольку утверждение «составляющее преступление» может быть истолковано как угроза неотъемлемому принципу презумпции невиновности. Поскольку это явно противоречит ее намерениям, предложение использовать слова «возможно, составляющее» является хорошей идеей. Наиболее полезно предложение заменить слово «действие» словом «преступление», чтобы не рассматривать каждое действие, осуществленное в официальном качестве, как преступление и тем самым избежать криминализации государства. Эти поправки могут быть рассмотрены Редакционным комитетом с целью поиска сбалансированного решения, которое сняло бы вышеупомянутые проблемы при одновременном сохранении крайне важной ссылки на преступный характер рассматриваемого действия.

27. Неоднократно упоминалась связь между международной ответственностью и иммунитетом. Большинство членов Комиссии выступали за модель «одно деяние — двойная ответственность» и вытекающие из нее последствия для присвоения действия государству, а также для проведения различия между иммунитетом государства от юрисдикции и иммунитетом

должностных лиц государства от юрисдикции. В то же время некоторые члены Комиссии, согласившись с вышеупомянутой моделью, утверждали, что провести различие между этими двумя формами иммунитета невозможно, поскольку вторая форма является проявлением первой.

28. Один из членов Комиссии высказал мнение, что постулировать какую-либо связь между нормами, регулирующими иммунитет, и нормами, касающимися ответственности, невозможно, ибо у этих двух институтов разное обоснование, а другие члены Комиссии отмечали, что крайне важно рассматривать оба свода норм в сочетании друг с другом. Понимая это различие в обосновании, она все же убеждена в том, что у этих двух институтов есть определенные связующие элементы, т. е. их нельзя полностью отделить друг от друга и анализировать как абсолютно разрозненные явления. Достаточно задуматься о взаимозависимости проблем, связанных с международными преступлениями, которые необходимо рассматривать в соответствии одновременно с нормами об ответственности и с нормами об иммунитете, чтобы соответствовать существующей международной правовой системе.

29. Большинство членов Комиссии признали, что не все критерии присвоения действия государству для целей установления ответственности можно применять в контексте иммунитета, и, таким образом, поддержали позицию, которую она заняла в своем четвертом докладе. Вместе с тем они обратили внимание на необходимость более подробного рассмотрения понятия действий *ultra vires* и действий, осуществленных должностными лицами *de facto*. В своем докладе она использует словосочетание «*ultra vires*» как оно толкуется в контексте ответственности государств. Поэтому осуществленное в личном качестве действие нельзя приравнивать к действию *ultra vires*. Правоприменительная практика по этому вопросу, однако, туманна и, более того, противоречива.

30. Один из членов Комиссии утверждал, что ни один из критериев присвоения действия государству, содержащихся в проектах статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, нельзя применить для целей иммунитета, хотя и по иным причинам, нежели мотивы, побудившие ее исключить применение некоторых из этих норм о присвоении для целей квалификации действия как осуществленного в официальном качестве. Этот член Комиссии полагал, что действие нельзя признавать действием, осуществленным в официальном качестве, поскольку его можно присвоить государству; но, наоборот, его можно присвоить государству именно потому, что его можно квалифицировать как действие, осуществленное в официальном качестве. Определяющим фактором является то, что должностное лицо государства действовало в качестве такового, и поэтому любое из его или ее действий является действием государства, в связи с которым он или она пользуется иммунитетом. Такое толкование несовместимо с методологией, использованной Комиссией для определения структуры иммунитета: иммунитет имеет три нормативных аспекта, причем все они должны быть в наличии одновременно, а именно субъективный,

³⁰⁹ Ежегодник... 2013 год, том II (часть вторая), стр. 45.

материальный и временной аспекты. Эта методология не только согласована Комиссией, но и отражена в проектах статей, которые уже приняты Комиссией в предварительном порядке.

31. Проект статьи 6 был в целом хорошо принят, хотя ряд членов Комиссии сделали несколько интересных замечаний по пунктам 1 и 2, которые Редакционному комитету следует принять к сведению. Так, например, ему надлежит тщательно оценить использование терминов «при исполнении служебных обязанностей» и «срок действия полномочий» в тексте на английском языке, и было бы целесообразно поменять местами пункты 1 и 2 для выделения материального аспекта иммунитета *ratione materiae*. Если такое изменение будет внесено, то его причины необходимо будет надлежащим образом разъяснить в комментарии во избежание неоднозначного толкования на основе автоматического сравнения этого проекта статьи с проектом статьи 4³¹⁰. Те члены Комиссии, которые обратили внимание на слова «только» и «выступающие в этом качестве», должны вспомнить, что она исправила их в устной форме в своем вступительном заявлении.

32. Она не согласна с теми членами Комиссии, которые сочли, что пункт 3 является излишним и может быть исключен, поскольку в пункте 3 проекта статьи 4 основная проблема полностью не решена. Этот пункт был утвержден в качестве оговорки без ущерба для конкретных правовых норм об иммунитете *ratione materiae*, которые Комиссия может впоследствии разработать. В этой связи она обратила внимание на содержащееся в пункте 4) комментария к проекту статьи 5 заявление о том, что этот вопрос будет должным образом отражен в будущем проекте статьи, который будет посвящен материальной и временной сфере охвата иммунитета *ratione materiae*. Речь не идет о вопросе, который можно просто решить в комментарии. Кроме того, маловероятно, что пункт 3 вызовет путаницу в отношении различия между нормами, применимыми к иммунитету *ratione materiae*, и нормами об иммунитете *ratione personae*, которые сформулированы достаточно ясно в проекте статьи 4. Пункт 3 статьи 6 просто констатирует это различие и является одним из его последствий.

33. Члены Комиссии поднимали различные вопросы, например вопрос об определении органа, компетентного решать, было ли действие осуществлено в официальном качестве, или вопрос о том, что произойдет, если под следствием окажутся несколько человек и только один из них пользуется иммунитетом. Эти два вопроса следует рассмотреть в докладе, который будет посвящен процедурным аспектам иммунитета. Термин «непосредственный контроль», содержащийся в сноске к пункту 112, был использован Международным Судом при рассмотрении дела *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*. Ссылаясь в пункте 137 на решение Конституционного суда Италии, она просто хотела привлечь внимание к реальной практической

проблеме, которая непосредственно влияет на связь между международным правом и национальным законодательством и которая, вероятно, имеет отношение к рассматриваемой теме. Она не считает, что постановление Конституционного суда Италии формально снижает авторитетность решения Международного Суда или что оно преследовало такую цель, ибо Конституционный суд Италии сам прямо заявил, что у него нет желания рассматривать такие вопросы, связанные с международным правом, как иммунитет и *jus cogens*. Это, однако, не помешало ему прийти к заключению, что чрезвычайно важное решение Международного Суда может не быть исполнено в Италии. Этот вывод, несомненно, породил проблему с точки зрения ответственности по международному праву и массу вопросов, касающихся связи между международным и внутригосударственным правом и между национальным и международным судами. Комиссии необходимо будет подумать об этих вопросах, поскольку они явно имеют отношение к рассматриваемой теме; на самом деле ничего нового в них нет. Она спрашивает, сталкивалась ли Комиссия в другом контексте с какой-либо новой коллизией юрисдикций, аналогичной той, которая в прошлом возникла между Конституционным судом Германии и Судом Европейских сообществ при определении стандартов защиты прав человека и определении компетенции каждого из данных судов в этой связи. Прогнозирование последствий решения Конституционного суда Италии лежит, скорее, в плоскости научной фантастики, хотя она и надеется на то, что проблема будет решена с помощью согласительной доктрины, сформулированной при рассмотрении дел *Соланж I* и *Соланж II*.

34. Она приняла к сведению многие мнения, высказанные членами Комиссии в ходе оживленного обсуждения будущего плана работы. Оно перекликается с предыдущим обсуждением, в ходе которого большинство членов Комиссии поддержали ее предложение рассмотреть исключения из иммунитета и процедурные аспекты иммунитета в отдельных докладах в соответствии с планом, утвержденным Комиссией в начале пятилетнего периода. Она по-прежнему убеждена в том, что это лучший способ рассмотрения этих вопросов, и она не видит никаких причин поступать иначе.

35. В то же время она сознает, что нереалистично настаивать на таком отдельном рассмотрении как на непреложном правиле, как это ясно продемонстрировано в ее третьем³¹¹ и четвертом докладах, которые тесно взаимосвязаны. Другим проявлением этого понимания стало рассмотрение временного аспекта иммунитета *ratione materiae* в разделе С главы I ее четвертого доклада, которое представляло собой нечто большее, чем простой анализ материального и временного аспектов иммунитета *ratione materiae*. В том же ключе в ее пятом докладе будут рассмотрены процессуальные аспекты иммунитета, что она считает необходимым для лучшего понимания ограничений и исключений из иммунитета.

³¹⁰ Там же, стр. 54–55.

³¹¹ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/673.

36. Вместе с тем она не может согласиться с утверждением о том, что процессуальные аспекты иммунитета относятся к вопросам существа, если только речь не идет об их важности; однако они не являются существенными в том смысле, что носят материальный характер. Поэтому было бы предпочтительнее рассматривать их только после того, как Комиссия завершит подробный анализ основной сферы охвата иммунитета, который будет обязательно включать предварительное рассмотрение ограничений и исключений из иммунитета. Такой подход не отличается от подхода, использованного прежним Специальным докладчиком г-ном Колодкиным, который рассмотрел вопрос об исключениях и процессуальных аспектах иммунитета соответственно в его втором и третьем докладах³¹². В любом случае процессуальные аспекты иммунитета достаточно важны и интересны для того, чтобы их рассмотреть в отдельном докладе.

37. Что касается предложений членов Комиссии о том, что ей следует рассмотреть оба вопроса в одном докладе для составления полной картины по этой теме в течение текущего пятилетия, то, по ее мнению, ускорение процесса рассмотрения вопросов не является адекватной стратегией и не соответствует наилучшим интересам Комиссии. Для получения качественного продукта лучше разрабатывать тему спокойно и тщательно. На данном этапе работы Комиссии просто невозможно включать в один доклад больше вопросов, чем можно надлежащим образом рассмотреть в течение одной сессии; она не считает также целесообразным откладывать рассмотрение ограничений и исключений, чтобы начать с рассмотрения процедурных вопросов. Это тем более верно с учетом того, что объем работы Комиссии на шестьдесят восьмой сессии, как ожидается, будет серьезным. В частности, будет рассмотрен третий доклад г-на Колодкина, обсуждение которого в Комиссии далеко от завершения. Поэтому, если Комиссия не примет иного решения, ее пятый доклад будет полностью посвящен вопросу об ограничениях и исключениях из иммунитета *ratione materiae*. В заключение она просит Комиссию направить два проекта статей в Редакционный комитет.

38. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что он понимает так, что Комиссия желает направить подпункт *f*) проекта статьи 2 и проект статьи 6 в Редакционный комитет с учетом замечаний, высказанных в ходе обсуждения.

Решение принимается.

Организация работы сессии (продолжение*)

[Пункт 1 повестки дня]

39. Г-н ФОРТО (Председатель Редакционного комитета) говорит, что в состав Редакционного комитета по теме иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции вошли:

г-н Вако, сэр Майкл Вуд, г-н Камто, г-н Киттичайсари, г-н Колодкин, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Тлади, г-н Хмуд и г-жа Якобссон, а также г-жа Эскобар Эрнандес (Специальный докладчик) и г-н Васкес-Бермудес (*ex officio*).

Временное применение договоров (продолжение) (A/CN.4/678, Часть II, раздел G, A/CN.4/676, A/CN.4/687)

[Пункт 6 повестки дня]

Третий доклад СПЕЦИАЛЬНОГО докладчика (продолжение)

40. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии возобновить рассмотрение третьего доклада Специального докладчика по теме о временном применении договоров (A/CN.4/687).

41. Г-н НИХАУС говорит, что важное значение данной темы обусловлено растущей необходимостью более оперативного введения в действие обязательств, вытекающих из международных договоров, не ожидая завершения длительных процессов ратификации, которые предусмотрены в национальных правовых системах. Кроме того, как подтвердили мнения, высказанные в Шестом комитете, государства признают, что благодаря своей гибкости временное применение содействует поощрению и ускорению признания норм международного права. Статья 25 Венской конвенции 1969 года представляет собой прочную основу и обеспечивает правовую определенность в отношении обязательств, вытекающих из временного применения, допуская принятие государствами таких обязательств в одностороннем порядке.

42. В пункте 25 своего третьего доклада Специальный докладчик представил шесть категорий практики государств в отношении временного применения. Однако эта классификация не всегда совпадает с замечаниями, которые были препровождены Комиссии государствами. В частности, речь идет о Коста-Рике: Специальный докладчик включил Коста-Рику в категорию государств, где временное применение запрещено конституцией или не допускается положениями внутригосударственного права. В действительности конституция Коста-Рики четко не запрещает временное применение договоров, и Коста-Рика является участником Венской конвенции 1969 года, статья 25 которой допускает возможность такой практики. Вместе с тем в соответствии с решением Конституционного суда Коста-Рики предварительным условием для вступления международных договоров в силу однозначно является их обязательное одобрение законодательным органом; без этого их временное применение невозможно. Этот пример свидетельствует о важности изучения особенностей практики каждого государства.

43. Хотя нет никаких сомнений в том, что отправной точкой для работы Комиссии по данной теме является статья 25 Венской конвенции 1969 года, он полагает, что Специальный докладчик слишком поспешно

* Перенесено с 3271-го заседания.

³¹² *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/631 (второй доклад); и *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/646 (третий доклад).

сделал вывод, заявив в пункте 58 своего третьего доклада, что временное применение, если оно правомерно, порождает такие же правовые последствия, что и любое другое международное соглашение, и как таковое подчиняется правилу *pacta sunt servanda* и что эти последствия являются окончательными и подкрепляются правовой санкцией.

44. Рассматриваемый в главе III третьего доклада вопрос о временном применении в отношении международных организаций представляет особый интерес. Однако в разделах C, D и E этой главы он привлекательнее был бы более широкое обсуждение весьма актуальных и важных аспектов временного применения в отношении договоров об учреждении международных организаций и международных режимов, договоров, заключенных в рамках международных организаций или на дипломатических конференциях, созванных под эгидой международных организаций, и договоров, участниками которых являются международные организации. В частности, изложенная в пункте 122 информация о договорах, участниками которых являются международные организации, и о статусе Венской конвенции 1986 года заслуживает более подробного и основательного анализа.

45. Он согласен с мнением о том, что результат работы Комиссии по данной теме не должен принимать форму руководящих принципов, а более полезными были бы выводы с соответствующими названиями. В общем он поддерживает содержание проектов руководящих принципов, в основе которых лежит статья 25 Венской конвенции 1969 года. Вместе с тем повторять отдельные части статьи 25 Венской конвенции 1969 года в проекте руководящего принципа 1 необходимости нет. Для обеспечения ясности он хотел бы предложить упростить этот текст следующим образом: «Государства и международные организации могут применять на временной основе договор или его части в соответствии с нормами международного права и внутреннего права государства или правилами соответствующей организации» [Los Estados y las organizaciones internacionales podrán aplicar provisionalmente un tratado, o partes de él, conforme al derecho internacional y en concordancia con su derecho interno o con las reglas de la organización del caso]. Что касается проекта руководящего принципа 4, то он согласен с другими членами Комиссии в том, что этот проект носит слишком общий характер, и он предлагает его исключить. Проект руководящего принципа 6, в котором рассматривается сложный вопрос, требует более тщательного и подробного анализа во избежание путаницы. Он поддерживает предложение Специального докладчика подтвердить просьбу Комиссии к государствам предоставить информацию об их национальной практике в отношении временного применения международных договоров. В свете сделанных замечаний он рекомендует направить проекты руководящих принципов в Редакционный комитет.

46. Г-н КОЛОДКИН говорит, что основная задача Комиссии в работе по данной теме состоит в выявлении норм права международных договоров и других норм международного права, имеющих отношение к временному применению договоров. Краеугольным

камнем такого права является статья 25 Венской конвенции 1969 года, и было бы полезно дать государствам четкие рекомендации относительно того, отражает ли эта статья норму международного обычного права. В то же время в статье 25 не рассматриваются все аспекты регулирования временного применения договоров. Так, например, в ней говорится, что договор может временно применяться до его вступления в силу; однако, как показывает практика, действующие многосторонние договоры также могут временно применяться между государствами-участниками, с одной стороны, и потенциальными государствами-участниками — с другой. Кроме того, она гласит, что договор может временно применяться, если участвовавшие в переговорах государства договорились об этом; однако на практике такие договоренности заключаются не только участвовавшими в переговорах государствами. К тому же в статье 25 ничего не говорится о том, применяются ли к временно применяемым договорам другие нормы права международных договоров и нормы международного права, включая нормы, касающиеся вопросов ответственности и правопреемства.

47. Поэтому Специальный докладчик должен провести тщательный анализ применимых норм международного права в свете статьи 25 с целью разработки для государств четких руководящих принципов о том, как инициируется и осуществляется временное применение договоров, какие правовые последствия оно имеет — по сравнению с правовыми последствиями действующего договора, — как долго оно может продлиться и как оно может быть прекращено.

48. Необходимо рассмотреть ряд вопросов: только ли участвовавшие в переговорах государства могут договариваться о временном применении; должна ли такая договоренность быть четко выраженной либо она также может быть молчаливой или подразумеваемой; и должна ли она быть юридически обязывающей либо может принимать форму согласия или понимания, как полагают некоторые правоведы.

49. Учитывая эти вопросы, он хотел бы сосредоточиться на примере временного применения Конвенции о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении в отношении Сирийской Арабской Республики. В своем третьем докладе Специальный докладчик привел это в качестве примера одностороннего действия, в результате которого Сирийская Арабская Республика взяла на себя обязательство применять договор на временной основе. Один из членов Комиссии также предположил, что речь может идти о новой форме временного применения, выходящего за рамки статьи 25.

50. Однако, поскольку он принимал непосредственное участие в урегулировании этого случая в рамках ОЗХО, он полагает, что между Сирийской Арабской Республикой и участниками Конвенции о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении имела место молчаливая договоренность по смыслу статьи 25 Венской конвенции 1969 года. Делая заявление о временном применении Конвенции о запрещении

разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении в момент сдачи на хранение документа о присоединении, Сирийская Арабская Республика намеревалась не только выполнять свои обязательства, но и осуществлять свои права по Конвенции в качестве государства — члена ОЗХО. Государства-участники были осведомлены о такой ситуации, и ее принимал во внимание Исполнительный совет ОЗХО при разработке своего решения по данному случаю. Прилагались усилия для обеспечения того, чтобы в формулировке решения был отражен тот факт, что все государства-участники, а не только государства, представленные в Совете, молчаливо согласились или договорились о временном применении Конвенции Сирийской Арабской Республикой. При этом учитывались и другие факторы: отсутствовала возможность созыва конференции сторон; некоторые государства-участники не желали, чтобы в решении Исполнительного совета прямо упоминалось согласие на временное применение; и, конечно, имелись опасения в связи с тем, что Сирийская Арабская Республика должна была выполнять свои обязательства по Конвенции в течение периода временного применения.

51. Решение Исполнительного совета было основано на следующем компромиссе: во-первых, временное применение должно охватывать всю Конвенцию; во-вторых, заявление Сирийской Арабской Республики было распространено среди государств-участников в день, когда Сирийская Арабская Республика сдала на хранение свой документ о присоединении, т. е. за 13 дней до принятия решения; в-третьих, никаких возражений относительно заявления не было получено не только от членов Исполнительного совета, но и от государств-участников; в-четвертых, были признаны чрезвычайный характер ситуации и необходимость немедленно инициировать соответствующие действия для ликвидации сирийской программы химического оружия до официального вступления в силу Конвенции; и, в-пятых, правительство Сирийской Арабской Республики согласилось незамедлительно принять делегацию ОЗХО и сотрудничать с ОЗХО в рамках временного применения Конвенции до ее вступления в силу.

52. Вместе с тем было важно, что эти условия излагались в преамбуле решения; в постановляющей части временное применение вообще не упоминается. Таким образом, Исполнительный совет принял решение не о временном применении Конвенции как таковом, а решение, которое основывалось на предположении о том, что в отсутствие возражений вопрос о временном применении был заранее урегулирован между Сирийской Арабской Республикой и государствами-участниками. Разработчики решения сочли, что им удалось отразить этот важный юридический аспект. Насколько он знает, хотя Сирийская Арабская Республика не принимала участия в переговорах о заключении Конвенции, она, по всей видимости, не исключала возможность достижения договоренности о ее временном применении.

53. В пункте 5 своего третьего доклада Специальный докладчик упомянул о возможности временного

применения на основе одностороннего взятия обязательства тем или иным государством. Было бы, однако, целесообразно рассмотреть вопрос о том, существует ли какое-либо различие между таким временным применением и ситуациями, упомянутыми в статьях 34 и 35 Венской конвенции 1969 года, где речь идет о договорах, предусматривающих обязательства и права для третьих государств.

54. В своем третьем докладе Специальный докладчик проанализировал применимость закрепленных в статьях 11, 18, 24, 26 и 27 Венской конвенции 1969 года норм в отношении временного применения и заявил о своем намерении рассмотреть в следующем докладе применимость оговорок и режимов правопреемства, практику депозитариев и некоторые аспекты прекращения временного применения. Он согласен с тем, что необходимо расширить сферу анализа применимых норм международного права. Действительно, в этой связи был внесен ряд предложений, большинство из которых он поддерживает. Тем не менее он не уверен в необходимости рассматривать применимость статьи 60 Венской конвенции 1969 года; поскольку прекратить временное применение какого-либо договора довольно просто, вряд ли необходимо ссылаться на положения, касающиеся нарушения договора. Точно так же он сомневается в релевантности статьи 18 Венской конвенции 1969 года для временного применения и согласен со Специальным докладчиком в том, что временное применение нельзя приравнивать к общему обязательству воздерживаться от действий, которые лишили бы договор его объекта и цели.

55. Он также разделяет мнение о том, что, хотя временное применение не идентично вступлению в силу, временно применяемый договор имеет, как правило, такие же правовые последствия, как и действующий договор. Он полагает, что различие между временным применением договора и полноценным договорным режимом носит скорее процедурный, чем существенный характер. Инициировать временное применение договора легче, чем его полноценное действие, поскольку второму должно предшествовать вступление договора в силу. И прекратить действие временно применяемого договора также легче, чем действие вступившего в силу договора; однако у временно применяемого договора такие же основные правовые последствия. Принцип *pacta sunt servanda*, закрепленный в статье 26 Венской конвенции 1969 года, регулирует и временно применяемые договоры. Соответственно, нарушение таких договоров влечет за собой такую же ответственность, как нарушение действующих договоров.

56. Следует отметить, что временно применяемые договоры являются обязательными для соблюдения и для Российской Федерации, что подтверждает Постановление Конституционного суда Российской Федерации 2012 года о конституционности статьи 23 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации». Суд постановил, что согласие на временное применение договора означает, что он становится частью правовой системы Российской Федерации и подлежит применению наравне со

вступившими в силу международными договорами (если специально не предусмотрено иное). Суд также отметил, что ни Венская конвенция 1969 года, ни Федеральный закон «О международных договорах Российской Федерации» не содержат каких-либо изъятий из принципа *pacta sunt servanda* в отношении временно применяемых договоров.

57. Он констатирует, что и временно применяемые договоры, и договоренности о временном применении регулируются принципом *pacta sunt servanda*. Вместе с тем, если такая договоренность не является юридически обязывающей, то упомянутый выше принцип не имеет приоритетного значения; однако он превалирует для самого временно применяемого договора. В этом смысле статья 27 Венской конвенции 1969 года имеет отношение и к временно применяемым договорам. И всё же общее правило о том, что временно применяемые договоры имеют преимущественную силу над внутригосударственным законодательством, не является абсолютным: государства, которые договорились о временном применении договора или его части, могут также договориться об ином. Так, например, государства могут договориться о временном применении некоторых положений договора именно потому, что эти положения не противоречат законодательству государств, желающих применять их на временной основе.

58. Кроме того, государства могут включить в договоренность о временном применении ограничительную оговорку касательно того, что будут временно применяться только положения, которые не идут вразрез с их законодательством. Существуют различные формы ограничительных оговорок, и они часто используются в договоренностях о временном применении. Как свидетельствует, в частности, промежуточное решение арбитражного суда о юрисдикции и приемлемости дела «ЮКОС универсал, лимитед» (*остров Мэн*) против Российской Федерации, точная формулировка таких положений имеет важное значение. Поэтому он полагает, что Специальный докладчик мог бы более точно отразить в докладе решение по делу «ЮКОС универсал, лимитед» (*остров Мэн*) против Российской Федерации, в частности сославшись на пункт 320 этого решения, в котором суд заявил, что его толкование ограничительной оговорки в пункте 1 статьи 45 основано на ее конкретной формулировке в данном контексте; что стороны договора свободны договариваться о каком-либо особом режиме, включая режим, когда каждая подписавшая сторона может модулировать (или исключать) свое обязательство о временном применении, исходя из ответственности каждого из положений рассматриваемого договора его национальному законодательству; но договоренность о таком режиме должна быть выражена ясно и недвусмысленно.

59. Он разделяет мнение о том, что анализировать внутригосударственное законодательство о временном применении международных договоров неуместно. Тем не менее Специальный докладчик, возможно, пожелает провести анализ ограничительных оговорок в договоренностях о временном применении с учетом их толкования в практике государств и арбитражных

судов, а также в юридической литературе. На основе такого анализа Комиссия могла бы подготовить типовую оговорку или руководящие принципы, устанавливающие критерии, которым должны следовать государства при составлении таких оговорок. Он также поддерживает предложение завершить рассмотрение вопросов, связанных с временным применением договоров между государствами, перед тем как заняться временным применением договоров международными организациями.

60. Что касается проектов руководящих принципов, то он готов обсуждать их в Редакционном комитете на нынешней сессии. Вместе с тем, если исходить из результатов прошедшего до сих пор обсуждения, Специальный докладчик, как представляется, мог бы, вероятно, предпочесть сам внести изменения в проекты руководящих принципов перед тем, как передавать их в Редакционный комитет. Он последует пожеланиям Специального докладчика в этой связи.

61. Г-н КАНДИОТИ говорит, что он не согласен с г-ном Ниhausом относительно того, в какую форму надлежит облечь результаты работы Комиссии по данной теме. Они должны приносить государствам определенную практическую пользу, и, таким образом, проекты руководящих принципов, по всей видимости, были бы наиболее подходящей формой, как это предлагает Специальный докладчик. Кроме того, он не поддерживает предложение об исключении проекта руководящего принципа 4. Напротив, его следует расширить, ибо в нем речь идет о том, что Специальный докладчик считает самым важным вопросом, — о правовых последствиях временного применения.

62. Г-н НИХАУС говорит, что г-н Кандиоти, возможно, прав и что проект руководящего принципа 4 следует сохранить. В этом случае, однако, его надлежит, безусловно, расширить, поскольку в его нынешнем минималистском виде там не говорится практически ничего.

63. Г-н КАМТО говорит, что у него три замечания по третьему докладу Специального докладчика. Во-первых, он согласен с содержащимся в пункте 35 его доклада заявлением о том, что временное применение относится к периоду, предшествующему вступлению договора в силу. Однако Специальный докладчик, как представляется, отождествляет период между подписанием и вступлением в силу договора с его временным применением. Он также, по всей видимости, предполагает, что временное применение договора не зависит от выражения государствами-участниками согласия на обязательность договора. Такая логика порождает две проблемы: временное применение договора не обязательно происходит в период между подписанием договора и его вступлением в силу, и когда это происходит, временное применение обязательно зависит от выражения государствами-участниками согласия на обязательность договора. В конечном счете Специальный докладчик, как представляется, отождествляет понятие «выражение согласия на обязательность» с понятием «вступление в силу», что некорректно с точки зрения права международных договоров.

64. В соответствии со статьей 25 Венской конвенции 1969 года договор временно применяется до его вступления в силу, т. е. обязательно перед тем, как он вступит в силу. Временное применение договора, который уже вступил в силу, — это случай, который выходит за рамки статьи 25 и, следовательно, за пределы рассматриваемой темы, обозначенной Специальным докладчиком и одобренной Комиссией.

65. Его второе замечание касается того, что некоторые члены Комиссии, включая его самого, подчеркивали, что для Комиссии было бы полезно в рамках ее работы по данной теме изучить положения внутреннего права государств о временном применении международных договоров. Специальный докладчик постарался интегрировать это предложение посредством рассмотрения дела «ЮКОС юниверсал, лимитед» (остров Мэн) против Российской Федерации и попытки отразить его итоги в проекте руководящего положения 1. Однако он не рассмотрел статью 46 Венской конвенции 1969 года. Необходимо решить, действует ли эта статья в отношении временного применения. Хотя в пункте 1 статьи 46, озаглавленной «Положения внутреннего права, касающиеся компетенции заключать договоры», исключается возможность ссылки государства на положения его внутреннего права как на основание недействительности его согласия на обязательность, там также содержится оговорка «если только данное нарушение не было явным и не касалось нормы его внутреннего права особо важного значения». Такими нормами особо важного значения являются обычно конституционные нормы о заключении международных договоров. Хотя в деле «ЮКОС юниверсал, лимитед» (остров Мэн) против Российской Федерации речь прямо не идет о полномочиях заключать договоры, в деле *Сухопутная и морская граница между Камеруном и Нигерией* Международный Суд рассматривал конкретно вопрос о конституционных ограничениях полномочий глав государств заключать международные договоры. Поэтому руководящий принцип в этом смысле был бы полезным. Он не выступает за то, что такой принцип должен применяться ко всей национальной правовой системе, а только к особо важным нормам внутреннего права о полномочиях заключать договоры.

66. Его третье замечание касается пункта 60 третьего доклада, в котором Специальный докладчик утверждает, что обязательный характер договора определен исключительно международным правом и что независимо от положений внутреннего права государства — участника договора оно не влияет на международные обязательства государства. Неясно, означает ли это, что из договора тем не менее вытекают международные обязательства независимо от того, что положения внутреннего права о согласии государства-участника на обязательность были известны другой стороне или сторонам и не были выполнены. Этот вопрос подтверждает, что положения внутреннего права о заключении международных договоров занимают центральное место в данной теме. Если Комиссия говорит только о том, что временное применение договора может осуществляться при наличии ясной договоренности сторон и порождает обязательства для государств и что нарушение этих обязательств

может повлечь за собой международную ответственность государства, то ничего нового к существующему международному праву не добавляется. Разработка руководящих принципов о временном применении договоров полезна только в той мере, в какой она помогла бы государствам определить, с какого момента и на каких условиях временное применение порождает международные обязательства для сторон. Этой цели можно достигнуть, только если Комиссия внесет ясность в вопрос о положениях внутреннего права, касающихся заключения международных договоров.

67. Переходя к проектам руководящих принципов, он отмечает, что проект руководящего принципа 6, как представляется, не должен исходить из предшествующего анализа права международных договоров или государственной практики. Даже если его цель заключается в простом напоминании общей нормы международного права, было бы лучше упомянуть положения права международных договоров и международного прецедентного права, которые закрепляют эту норму, пусть даже это означает простую ссылку на проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Он надеется, что Специальный докладчик восполнит этот пробел в комментарии к проекту руководящего принципа 6. В заключение он поддерживает направление всех шести проектов руководящих принципов в Редакционный комитет.

Заседание закрывается в 13 ч. 05 м.

3279-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 28 июля 2015 года, 10 ч. 20 м.

Председатель: г-н Нариндер СИНГХ

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 Колодкин, г-н Комиссару Афонсу, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мураес, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, 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.

Организация работы сессии (продолжение)

[Пункт 1 повестки дня]

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ обращает внимание членов Комиссии на только что распространенную пересмотренную программу работы на две заключительные недели сессии.
2. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС, касаясь программы работы на первую половину дня 29 июля, сообщает, что, насколько она поняла, после завершения

пленарного заседания по докладу Редакционного комитета по теме «Идентификация международного обычного права» остальная часть заседания будет полностью посвящена работе Редакционного комитета по теме «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции»; однако в программе предусмотрено, что остаток заседания будет частично посвящен еще и работе Редакционного комитета по теме «Временное применение договоров».

3. Г-н ГОМЕС РОБЛЕДО, выступая в качестве Специального докладчика по вопросу о временном применении договоров, говорит, что его вполне устроит, если на заседании в среду, 29 июля, соберется только Редакционный комитет по теме иммунитета должностных лиц государства, при условии, что в случае необходимости вся вторая половина дня в четверг, 30 июля, будет посвящена работе Редакционного комитета по теме «Временное применение договоров», а это предполагает отказ от проведения неформальных консультаций по *jus cogens*.

4. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ отмечает, что Редакционному комитету по теме «Временное применение договоров» вряд ли удастся завершить рассмотрение всех шести проектов руководящих принципов в отведенное ему время, и в этой связи ему хотелось бы узнать мнение Специального докладчика.

5. Г-н ГОМЕС РОБЛЕДО заявляет, что высказаться по этому вопросу удобнее было бы Редакционному комитету, а не ему самому. Если на пленарном заседании члены Комиссии согласятся направить все шесть проектов руководящих принципов в Редакционный комитет, то он планирует передать ему пересмотренную редакцию проектов руководящих принципов с учетом замечаний, сделанных на пленарном заседании, но не для того, чтобы Редакционный комитет завершил их рассмотрение на нынешней сессии, а чтобы обеспечить максимально возможное продвижение работы по этой теме.

6. Г-н ГЛАДИ поддерживает г-на Гомеса Робледо и, как Специальный докладчик по теме *jus cogens*, соглашается отказаться от проведения неформальных консультаций по этой теме и провести вместо них индивидуальные беседы с членами Комиссии.

7. Г-н ХАССУНА благодарит Бюро за прилагаемые усилия по пересмотру программы работы с учетом тех различных направлений деятельности, которые осуществляются в настоящее время или планируются на будущее. Приоритетное внимание следует уделить работе Редакционного комитета по теме «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции» и Редакционного комитета по теме «Временное применение договоров». Однако, поскольку темы о *jus cogens* и о преступлениях против человечности все же важны, г-н Хассуна предлагает — если их не удастся рассмотреть ввиду недостатка времени, — чтобы члены Комиссии направили свои письменные замечания для оказания содействия Специальным докладчикам в подготовке их следующего доклада.

8. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ сообщает, что он побеседует со Специальными докладчиками по соответствующим темам, чтобы определиться с порядком проведения будущих консультаций. Он предлагает членам Комиссии принять пересмотренную программу работы при том понимании, что она будет выполняться достаточно гибко и с учетом замечаний, озвученных на этом заседании.

Пересмотренная программа работы принимается.

Временное применение договоров (продолжение) (A/CN.4/678, Часть II, раздел G, A/CN.4/676, A/CN.4/687)

[Пункт 6 повестки дня]

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО
ДОКЛАДЧИКА (окончание)

9. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение третьего доклада о временном применении договоров (A/CN.4/687).

10. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС благодарит Специального докладчика за его блестящий третий доклад, в основу которого положены углубленные исследования. Содержащийся в нем анализ вопроса о том, можно ли считать статью 25 Венской конвенции 1969 года и Венской конвенции 1986 года нормой международного обычного права с точки зрения практики государств и международных организаций и *opinio juris*, является весьма целесообразным. Кроме того, Специальный докладчик справедливо рассматривает сразу временное применение как договоров между государствами, так и договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями. О справедливости такого подхода свидетельствует Руководство по практике в отношении оговорки к международным договорам³¹³, где упомянуты Венская конвенция 1969 года и Венская конвенция 1986 года. Поскольку, как показано в третьем докладе, существует практика в области временного применения договоров, которая согласована между государствами и международными организациями, эту практику следует рассмотреть в рамках данной темы.

11. Подборка договоров, содержащих положения о временном применении, которая подготовлена Секретариатом и включена в приложение к третьему докладу, является весьма полезной, и было бы интересно узнать, какие выводы Специальный докладчик извлек из этих положений для своего будущего доклада. Предлагаемый Специальным докладчиком анализ взаимосвязи между временным применением и отдельными положениями Венской конвенции 1969 года также весьма поучителен и должен быть распространен на другие положения, такие как положения об оговорках

³¹³ Резолюция 68/111 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 2013 года, приложение. Руководящие положения, образующие Руководство по практике в отношении оговорки к международным договорам, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2011 год*, том II (часть третья), стр. 23 и далее.

к международным договорам, которые Специальный докладчик, по его заявлению, намерен рассмотреть в одном из последующих докладов.

12. Что касается взаимосвязи между временным применением и статьей 11 Венской конвенции 1969 года, то Специальный докладчик сначала категорически заявил, что понятие согласия на обязательность договора нужно отличать от временного применения, и изложил в этой связи интересный анализ статьи 7 Соглашения о применении части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года, а теперь выдвигает идею о том, что способы выражения согласия на обязательность договора, предусмотренные в статье 11 Венской конвенции 1969 года, могут быть такими же и для ее временного применения. Хотя эта гипотеза небезынтересна, она может привести к путанице. Как представляется, в статье 7 вышеупомянутого соглашения говорится скорее о том, что в договоре можно указать, что если в нем не предусмотрено иное, то выражение согласия на временное применение договора косвенно вытекает из выражения согласия на обязательность договора.

13. С другой стороны, не ясна позиция Специального докладчика по вопросу о том, является ли согласие на временное применение договора, как и международное соглашение, юридически обязательным, как это было отмечено г-ном Мерфи. Если, например, временное применение договора или некоторых его положений оговорено в отдельном соглашении, составленном исключительно путем подписания или обмена нотами, без дополнительных возможностей по присоединению или выходу, то встает вопрос о том, является ли это соглашение юридически обязательным и, следовательно, приравнивается к договору, или же оно может принимать форму договоренности, которая не равноценна международному договору и, таким образом, может не иметь обязательного характера. Важно, чтобы в той или иной форме был установлен факт, что государства, участвовавшие в переговорах, договорились о временном применении договора.

14. В этой связи г-н Васкес-Бермудес соглашается с рассуждением г-на Макрэя о том, что соглашение — будь оно отражено в самом договоре или зафиксировано иным образом, — может в большинстве случаев ограничиваться тем, что будет предусматривать для государств возможность считать договор юридически обязательным с того момента, как они согласятся на его временное применение, в каком случае речь пойдет о выражении этими государствами согласия на временное применение, которое и следует считать юридически обязательным, а не упомянутое соглашение между государствами. В этих обстоятельствах временно применяемый договор становился бы юридически обязательным вследствие уведомления тем или иным государством о его согласии на юридическую обязательность положения о временном применении соответствующего договора. В любом случае этот вопрос требует более углубленного изучения. Практика государств и судебных органов, по-видимому, указывает на то, что временное применение договора влечет те же последствия, что и действующий,

юридически обязательный договор, однако это вывод нуждается в более прочном обосновании.

15. Что касается проведенного Специальным докладчиком анализа статьи 24 Венской конвенции 1969 года, касающейся вступления договора в силу, то здесь следует привести ряд уточнений. Прежде всего, Специальный докладчик утверждает, что временное применение договора не предполагает, что он вступил в силу. Некоторые члены Комиссии оспорили это утверждение, которое и в самом деле является ошибочным, поскольку многосторонний договор может, согласно предусмотренным в нем положениям, являться вступившим в силу для одних государств и не вступившим в силу — для других, которые — если это было согласовано между участвовавшими в переговорах государствами — могут применять договор на временной основе.

16. Кроме того, как предусмотрено в различных положениях многосторонних договоров, указанных в приложении к третьему докладу, государство может временно применять договор, который уже вступил в силу. Можно упомянуть хотя бы один из многочисленных примеров, приведенных в приложении, — пункт 1 статьи 56 Международного соглашения по какао 2010 года, который гласит: «Подписавшее настоящее Соглашение правительство, которое намеревается ратифицировать, принять или утвердить его, или правительство, которое намеревается присоединиться к нему, но еще не смогло сдать на хранение свой документ, может в любое время уведомить депозитария о том, что в соответствии со своими конституционными процедурами и/или своими внутренними законами и положениями оно будет применять настоящее Соглашение временно либо с момента его вступления в силу в соответствии со статьей 57, либо, если оно уже вступило в силу, с определенной даты».

17. Это положение, которое воспроизведено в аналогичных формулировках других соглашений, упомянутых в приложении, предусматривает, что договор, уже вступивший в силу, может применяться не только в отношении участников договора, т. е. государств, для которых договор вступил в силу, но и в отношении государств, для которых он еще не вступил в силу, но которые согласны на его временное применение. Поэтому договорные отношения могут устанавливаться и сосуществовать между государствами-участниками, между государствами-участниками и государствами, временно применяющими договор, а также между государствами, временно применяющими договор. Если бы права и обязанности, вытекающие из временного применения договора, имели другой юридический статус, в этих договорных отношениях царил бы полная неразбериха.

18. В ряде положений, приведенных в приложении к третьему докладу, прямо предусмотрено, что государство, которое временно применяет соглашение, считается участником этого соглашения. Так, например, статья 38 Соглашения об учреждении Союза стран — экспортеров бананов гласит: «Страна, которая прибегает к этой процедуре, имеет все те права и обязанности, какие она получила бы после окончательной

ратификации». Поэтому нужно уточнить, что договор не вступает в силу для государства, которое применяет или могло бы применять его на временной основе. Как только договор вступает в силу для этого государства, временное применение автоматически прекращается и договор применяется в отношении этого государства как государства — участника договора.

19. В разделе D главы II третьего доклада Специальный докладчик рассматривает взаимосвязь между временным применением и статьей 26 Венской конвенции 1969 года, провозглашающей принцип *pacta sunt servanda*, и на основе своего анализа, дополняющего анализ, проведенный в его втором докладе³¹⁴, утверждает: «Принцип, согласно которому обязательства должны выполняться (*pacta sunt servanda*), распространяется и на временно применяемые договоры. Поэтому правовые последствия временного применения договора не отличаются от последствий, возникающих в момент вступления договора в силу». Хотя г-н Васкес-Бермудес в целом согласен с этим анализом, он все же полагает, что его следует углубить, поскольку этот анализ относится к сути рассматриваемой темы, особенно если считать, что статья 26 Венской конвенции 1969 года ограничивает применение принципа *pacta sunt servanda* только теми договорами, которые вступили в силу.

20. Вероятно, в этой связи было бы целесообразно проанализировать упомянутый принцип более масштабно, причем не только с точки зрения Венской конвенции 1969 года, ссылаясь, например, на резолюцию 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года, озаглавленную «Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций», которая гласит, что «все государства должны на основе общепризнанных принципов и норм международного права добросовестно выполнять свои обязательства» и что «каждое государство обязано добросовестно выполнять свои обязательства в соответствии с международными соглашениями, имеющими силу согласно общепризнанным принципам и нормам международного права». Упоминание международного обычного права содержится и в преамбуле самой Венской конвенции 1969 года, где говорится, что «нормы международного обычного права будут по-прежнему регулировать вопросы, которые не нашли решения в положениях настоящей Конвенции».

21. Специальный докладчик проводит тщательный анализ принципа, предусмотренного в статье 27 (Внутреннее право и соблюдение договоров) Венской конвенции 1969 года, согласно которому «участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора». Следует отметить, что в этой статье 27 говорится об «участнике», т. е. о государстве, для которого договор вступил в силу. При этом Специальный докладчик упоминает внутреннее право во второй части

проекта руководящего принципа 1, хотя это не является уместным, поскольку цель первого руководящего принципа — изложить общее правило в области временного применения договоров.

22. Кроме того, потребуется глубже изучить другой случай — когда в самом договоре предусмотрено, что государства смогут применять его на временной основе при условии, что это совместимо с их внутренним правом. Таков, например, случай статьи 59 Международного соглашения по натуральному каучуку 1987 года, цитируемого в приложении к третьему докладу, в которой предусмотрено, что государство может уведомить депозитария о том, что оно будет применять Соглашение на временной основе, но что, несмотря на данное положение, правительство в своем уведомлении о временном применении может указать, что оно будет применять Соглашение лишь в рамках, ограниченных его конституционными и/или законодательными процедурами, что, однако, не освобождает его от выполнения всех его финансовых обязательств. Тот факт, что внутреннее право может ограничивать временное применение договора в соответствии с положениями самого договора, входит в число аргументов, которые были выдвинуты Российской Федерацией при рассмотрении дела «ЮКОС юниверсал, лимитед» (остров Мэн) против Российской Федерации. В будущих докладах этот аспект внутреннего права следует проанализировать более тщательно.

23. Специальный докладчик справедливо озаглавил свои проекты руководящих принципов «Предварительные предложения относительно руководящих принципов, касающихся временного применения», ибо в своей нынешней формулировке эти руководящие принципы скорее напоминают общие правила, нежели подробные указания, позволяющие направлять государства и международные организации в их практике. Конечно, в руководящих принципах могут содержаться правовые принципы, как это имело место, например, в Руководстве по практике в отношении оговорки к международным договорам, но Специальный докладчик, вероятно, мог бы рассмотреть вопрос о подготовке скорее проектов выводов, как это было в случае с темой «Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров».

24. В заключение г-н Васкес-Бермудес высказывается за передачу проектов руководящих принципов в Редакционный комитет; он с удовлетворением отметил заявление Специального докладчика о том, что он пересмотрит эти проекты с учетом замечаний, высказанных на пленарном заседании. Он надеется, что, в частности, будет принята во внимание необходимость усилить формулировку проекта руководящего принципа 4 о юридических последствиях временного применения, дабы уточнить, что эти последствия являются юридически обязательными. Наконец, он одобряет программу будущей работы, предложенную Специальным докладчиком.

25. Г-н ХАССУНА благодарит Специального докладчика за его блестящий третий доклад и сообщает, что он ограничится лишь несколькими общими замечаниями, касающимися обсуждения временного

³¹⁴ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/675.

применения договоров. Во-первых, каждый согласен с важностью изучаемой темы, посвященной практике, которая получает все более широкое распространение в межгосударственных отношениях, и следует отметить, что в своих выступлениях в Шестом комитете и в своих письменных замечаниях представители государств выразили аналогичное мнение. В ходе неформальных консультаций, проведенных Специальным докладчиком во время его визита в штаб-квартиру Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке, представители государств также подчеркнули значимость этой темы и горячо поддержали начатую работу. Что касается Африканского континента, то, хотя применяемая там практика неоднородна, государства — члены ЭКОВАС все чаще прибегают к временному применению договоров. Кроме того, вопрос о проблемах в связи с ратификацией и осуществлением договоров в Африке, тесно связанный с вопросом о временном применении договоров, будет включен в повестку дня Африканского форума, который состоится в Каире в октябре 2015 года. Г-н Камто в своем выступлении привел в качестве примера тяжелый кризис, наступивший в отношениях между двумя африканскими странами, причиной которого явилось опоздание одной из них в выполнении процедуры ратификации договора: этот пример также убедительно свидетельствует о значимости и актуальности рассматриваемой темы.

26. Во-вторых, общая цель работы над этой темой состоит в том, чтобы улучшить понимание механизма временного применения договоров и обеспечить применяющим его государствам необходимую правовую безопасность. Действительно, временное применение договоров стало распространенной практикой в силу разных причин, среди которых — осмотрительность, безотлагательность и гибкость. По мнению г-на Хассуны, рассматриваемый доклад, ряд аспектов которого вызвал конструктивную критику, явно способствует достижению этой цели.

27. В-третьих, касаясь принципиальных вопросов, затронутых в третьем докладе, г-н Хассуна соглашается с тем, что в проект руководящего принципа 4 нужно внести существенные уточнения, касающиеся юридических последствий временного применения договоров, поскольку его нынешняя формулировка является чрезмерно расплывчатой и обобщенной. Хотя в целом признано, что временное применение договора порождает обязательные юридические последствия, что подтверждено Международным Судом, соответствующими арбитражными инстанциями и материалами предыдущей работы Комиссии, следовало бы обратить особое внимание на те неоднозначные случаи, в которых наличие таких последствий отнюдь не очевидно. Следует также дать уточнения относительно роли внутреннего права в области временного применения договоров, упомянутого в проекте руководящего принципа 1, где можно было бы, в частности, указать случаи, когда нормы внутреннего права актуальны, а когда — нет. С другой стороны, по-видимому, нет необходимости проводить сравнительное исследование национальных законодательств о временном применении договоров: ведь Комиссии поручено выявлять практику государств в

международном праве, а внутреннее право актуально лишь в случаях, когда оно содержит ссылки на понятия, прерогативы, обязательства или процедуры международного права. По вопросу о том, какие статьи Венской конвенции 1969 года и Венской конвенции 1986 года нужно использовать при рассмотрении данной темы, г-н Хассуна считает, что следует использовать все статьи, которые представляют интерес с точки зрения временного применения договоров. В проектах руководящих принципов в их нынешнем виде вопрос о временном применении договоров государствами и международными организациями рассматривается недифференцированно, хотя целесообразнее было бы провести раздельное рассмотрение этих двух случаев. Наконец, для большей ясности каждому проекту руководящего принципа следует присвоить заголовок.

28. В-четвертых, что касается окончательной формы результатов работы, то, учитывая практическую важность этой темы и настоятельную необходимость для государств осмыслить все, что предполагает временное применение того или иного договора, лучше было бы разработать проекты руководящих принципов или типовые положения, чем проекты выводов.

29. В-пятых, г-н Хассуна высказывается за передачу всего комплекса проектов руководящих принципов в Редакционный комитет на нынешней сессии. Это позволило бы Комиссии продолжить движение вперед и разработать конкретные руководящие принципы, ожидаемые государствами. В ходе пленарного обсуждения было внесено несколько предложений об усовершенствовании проектов руководящих принципов; Специальный докладчик сможет учесть их при переработке формулировок, которые он передаст Редакционному комитету. Благодаря коллективной мудрости членов Комиссии встреченные проблемы наверняка будут решены.

30. В-шестых, важно, чтобы на текущей неделе, имеющей ключевое значение для работы Комиссии, у Редакционного комитета было достаточно времени для успешного выполнения поставленных задач не только по теме временного применения договоров, но и по теме об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Г-н Хассуна также надеется, что у Комиссии будет время для проведения неформальных консультаций по двум другим темам — преступлениям против человечности и *ius cogens*. В противном случае члены Комиссии всегда смогут передать свои мнения по обоим рабочим документам, подготовленным соответствующими Специальными докладчиками, чтобы помочь им в составлении последующих докладов.

31. Г-н ГОМЕС РОБЛЕДО (Специальный докладчик) хотел бы прежде всего поблагодарить членов Комиссии за их весьма полезные замечания по его третьему докладу. Г-н Кафлиш и г-н Макрэй в своих выступлениях затронули весьма актуальный вопрос о том, нужно ли Комиссии ограничиваться пределами, которые установлены статьей 25 Венской конвенции 1969 года. По мнению Специального докладчика, эта статья, несомненно, должна служить отправной

точкой для работы над темой, но при этом Комиссия могла бы пойти дальше, если это представляет интерес с точки зрения правовых последствий временного применения. Г-н Тлади задал еще один интересный вопрос — о том, кто пользуется механизмом временного применения договора. Для ответа на этот вопрос Специальный докладчик хотел бы вернуться к выступлению г-на Нольте, в ходе которого тот заявил, что возможен целый ряд толкований понятия временного применения договоров. Нужно либо остановиться на весьма буквальном толковании этого понятия и тогда вести речь о временном применении де-факто, либо исходить из принципа, согласно которому временное применение порождает правовые последствия, и тогда рассматриваемая тема переходит в другую плоскость. С учетом вышеизложенного и в целях повторного рассмотрения поставленного вопроса Специальному докладчику представляется, что если временное применение порождает правовые последствия на международном уровне, то главным бенефициаром этого механизма является сам договор, поскольку его первоочередная цель — быть примененным — в результате оказывается достигнутой, даже если установление прочного правового режима возможно только после его вступления в силу. С этой точки зрения все государства — участники переговоров становятся бенефициарами временного применения, в том числе косвенно и вне зависимости от прав и обязанностей, вытекающих из этого режима.

32. Специальный докладчик отметил, что, хотя каждый признает полезность рассмотрения практики государств в сфере временного применения договоров, при этом вряд ли целесообразно проводить сравнительный анализ соответствующего внутреннего законодательства, поскольку, как подчеркнул г-н Мерфи, это явилось бы одновременно сложным, рискованным и не вполне полезным начинанием. Поэтому, независимо от необходимости повторного обращения к государствам, которые пока не представили комментарии о своей практике, Специальный докладчик будет продолжать сбор доступных сведений.

33. Кроме того, следует дать уточнения по одному аспекту, который затронули несколько членов Комиссии, в том числе г-н Камто, г-н Киттичайсари, г-н Мурасэ, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Штурма и г-жа Эскобар Эрнандес, а именно по внешнему противоречию между пунктами 10 и 25 третьего доклада, где, в частности, говорится о внутреннем праве. Замечания государств об их практике в сфере временного применения договоров оказались особенно полезными для прояснения некоторых ключевых вопросов, в частности причин, по которым они прибегают к использованию этого механизма, согласованного между ними порядка его использования, форм прекращения временного применения и особенно правовых последствий, порождаемых временно применяемым договором или частью такого договора. При этом Специальный докладчик не намерен проводить сравнительное исследование соответствующих внутриправовых норм, и, хотя ряд государств сообщают в комментариях о своем внутреннем праве, в ходе работы над рассматриваемой темой нужно принимать во внимание именно

их международную практику. В пункте 25 третьего доклада Специальный докладчик постарался систематизировать практику государств, что является чрезвычайно сложным делом, как показывают замечания г-на Нихауса, г-на Форто и г-жи Эскобар Эрнандес о практике Испании, Коста-Рики и Франции. При этом он решил добавить в конце проекта руководящего принципа 1 фразу «в той мере, в какой это допускается внутренним правом государств или правилами международных организаций» и сделал это по двум причинам: во-первых, потому что полезно обратить внимание пользователя на то, что предлагаемые руководящие принципы ни в коей мере не имеют целью обойти положения внутреннего права, тем более при наличии нормы особо важного значения, как указано в статье 46 Венской конвенции 1969 года; а во-вторых — чтобы указать, что во многих рассматриваемых случаях такое ограничение предусмотрено самим договором. Поэтому, как отметил г-н Нольте, Специальный докладчик намеревался привлечь внимание государств, участвующих в переговорах по договору, даже если, как подчеркнул сэр Майкл, эти государства могут и не нуждаться в каком-либо предупреждении. Таким образом, данный аспект можно было бы отразить в комментарии, а не в самом тексте проекта руководящего принципа, если только члены Комиссии не решат поддержать формулировку г-на Нольте. В любом случае у Комиссии будет возможность вновь рассмотреть этот вопрос, если — как стоит надеяться — предлагаемые проекты руководящих принципов будут направлены в Редакционный комитет. Резюмируя ситуацию, можно сказать, что, как только достигается договоренность о временном применении, оно регулируется международным правом.

34. В связи с прекращением временного применения г-н Тлади задал вопрос о том, охватывает ли пункт 2 статьи 25 Венской конвенции 1969 года случай договора, временное применение которого прекратится, поскольку его вступление в силу неочевидно. Можно было даже пойти дальше и задаться вопросом о том, будет ли этот пункт порождать последствия, если государства констатируют эту неочевидность. Специальный докладчик не согласен с таким толкованием, причем не только потому, что пункт 2 статьи 25 явно направлен на прекращение временного применения договора в отношении какого-либо одного государства, но в особенности потому, что это лишит механизм временного применения всякой пользы. Показательным примером в этой связи является Договор о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний, который применяется в течение почти 20 лет, хотя он до сих пор не вступил в силу.

35. Г-н Мурасэ задал вопрос о том, действительно ли целесообразно анализировать договоры, порождающие личные права. Нужно уточнить, что речь идет о рассмотрении возможных последствий прекращения временного применения договора по смыслу пункта 2 статьи 25 Венской конвенции 1969 года для лиц, перед которыми государство уже имеет обязательства. Возможно, этот вопрос не столь важен ввиду того, что большинство договоров по правам человека уже носят почти универсальный характер, тем не менее это явно особая категория договоров, возлагающих на

государство обязательства перед лицами, находящимися под его юрисдикцией, а не взаимные обязательства между государствами, подписавшими договор.

36. В своем следующем докладе Специальный докладчик рассмотрит более масштабный вопрос о прекращении временного применения и соответствующего правового режима, в то же время продолжая анализировать взаимосвязь между временным применением и другими соответствующими положениями Венской конвенции 1969 года — особенно, как было предложено, ее статьями 46 и 60 — и, естественно, стремясь при этом не разрабатывать новую Конвенцию. Кроме того, будет полезно глубже рассмотреть вопрос о вступлении договора в силу и определить, имеет ли статья 25 Венских конвенций 1969 и 1986 годов характер обычно-правовой нормы.

37. Что касается проектов руководящих принципов, то на этом этапе, очевидно, нет необходимости возвращаться к тем многочисленным и целесообразным замечаниям и предложениям, которые были озвучены в этой связи, поскольку они будут учтены Редакционным комитетом в ходе переработки формулировок и поскольку они также будут отражены в будущих комментариях к руководящим принципам. При этом все же следует выделить три аспекта. Прежде всего, почти все члены Комиссии стремятся отделить вопрос о временном применении договоров в отношении государств от вопроса о международных организациях с точки зрения их отношений друг с другом или с государствами. Вероятно, по предложению г-на Пака потребуется добавить заключительный руководящий принцип с напоминанием о том, что весь комплекс руководящих принципов, касающихся государств, применяется *mutatis mutandis* к международным организациям. Далее представляется целесообразным добавить, согласно предложению ряда членов, руководящий принцип с определением сферы применения и руководящий принцип о ситуациях, когда было сделано одностороннее заявление. Наконец, в связи с вопросом о том, должна ли Комиссия разработать свод руководящих принципов или выводов, следует напомнить, что цель рассмотрения данной темы всегда заключалась в том, чтобы предложить государствам нечто исключительно практичное. Специальный докладчик предпочитает продолжать работу согласно нынешнему подходу, тем более что он не исключает предложение проектов типовых положений, как порекомендовали г-н Петрич и г-н Хассуна. С другой стороны, он не уверен, что данную тему следует понимать просто как толкование статьи 25.

38. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет, что, насколько он понимает, члены Комиссии хотели бы направить проекты руководящих принципов 1–6 о временном применении договоров в Редакционный комитет.

Решение принимается.

Заседание закрывается в 11 ч. 20 м.

3280-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 29 июля 2015 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Нариндер СИНГХ

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

Идентификация международного обычного права (окончание*) (A/CN.4/678, Часть II, раздел E, A/CN.4/682, A/CN.4/L.869)

[Пункт 7 повестки дня]

Доклад Редакционного комитета

1. Г-н ФОРТО (Председатель Редакционного комитета) представляет заголовки и тексты проектов выводов об идентификации международного обычного права, в предварительном порядке принятых Редакционным комитетом на шестьдесят шестой и шестьдесят седьмой сессиях Комиссии и содержащихся в документе A/CN.4/L.869, которые гласят:

ИДЕНТИФИКАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ОБЫЧНОГО ПРАВА

Часть первая

ВВЕДЕНИЕ

Проект вывода 1. Сфера охвата

Настоящие проекты выводов касаются способа, которым следует определять существование и содержание норм международного обычного права.

Часть вторая

ОСНОВНОЙ ПОДХОД

Проект вывода 2 [3]. Два конститутивных элемента

Для определения существования и содержания нормы международного обычного права необходимо удостовериться в наличии всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы (*opinio juris*).

Проект вывода 3 [4]. Оценка доказательств по обоим элементам

1. При оценке доказательств для целей удостоверения наличия всеобщей практики и признания такой практики в качестве права (*opinio juris*) следует уделить внимание общему контексту, характеру нормы, а также конкретным обстоятельствам, в которых могут быть найдены данные доказательства.

2. Наличие каждого элемента следует удостоверять отдельно. Это требует оценки доказательств по каждому элементу.

* Перенесено с 3254-го заседания.

ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ

ВСЕОБЩАЯ ПРАКТИКА

Проект вывода 4 [5]. Требование в отношении наличия практики

1. Требование — как конститутивный элемент международного обычного права — в отношении наличия всеобщей практики означает, что в первую очередь именно практика государств способствует формированию или выражению норм международного обычного права.

2. В некоторых случаях практика международных организаций также способствует формированию или выражению норм международного обычного права.

3. Поведение других субъектов не является практикой, способствующей формированию или выражению норм международного обычного права, но может быть релевантно при оценке практики, упомянутой в пунктах 1 и 2.

Проект вывода 5 [6]. Поведение государства как практика государства

Практика государства состоит из поведения государства, будь то при осуществлении его исполнительной, законодательной, судебной или любой другой функции.

Проект вывода 6 [7]. Формы практики

1. Практика может принимать самые различные формы. Она может иметь форму как физических, так и вербальных актов. При определенных обстоятельствах она может иметь форму бездействия.

2. Формы практики государств включают, не ограничиваясь этим: дипломатические шаги и дипломатическую переписку; поведение в связи с резолюциями, принятыми международной организацией или на межправительственной конференции; поведение в связи с договорами; поведение исполнительной власти, включая практическое поведение «на местах»; законодательные и административные акты; а также решения национальных судов.

3. Заранее установленной иерархии различных форм практики не существует.

Проект вывода 7 [8]. Оценка практики государства

1. Следует учитывать всю имеющуюся практику конкретного государства, которую следует оценивать во всей совокупности.

2. В тех случаях, когда практика конкретного государства различна, такой практике могут придаваться менее весомые значения.

Проект вывода 8 [9]. Практика должна быть всеобщей

1. Соответствующая практика должна быть всеобщей в том смысле, что она должна быть достаточно широко распространена и репрезентативна, а также последовательна.

2. При условии, что практика является всеобщей, какой-либо конкретной продолжительности не требуется.

ЧАСТЬ ЧЕТВЕРТАЯ

ПРИЗНАНИЕ В КАЧЕСТВЕ ПРАВОВОЙ НОРМЫ (OPINIO JURIS)

Проект вывода 9 [10]. Требование признания в качестве правовой нормы (opinio juris)

1. Требование, являющееся одним из конститутивных элементов международного обычного права и заключающееся в признании всеобщей практики в качестве правовой нормы (opinio juris), означает, что такая практика должна быть принята с сознанием юридического права или юридической обязательности.

2. Всеобщую практику, признаваемую в качестве права (opinio juris), следует отличать от простого обыкновения или простой привычки.

Проект вывода 10 [11]. Форма доказательства признания в качестве правовой нормы (opinio juris)

1. Доказательства признания в качестве правовой нормы (opinio juris) могут принимать самые различные формы.

2. К формам доказательства признания в качестве нормы права (opinio juris) относятся, не ограничиваясь этим: публичные заявления, сделанные от имени государств; официальные публикации; правительственные юридические заключения; дипломатическая переписка; решения национальных судов; договорные положения; а также поведение в связи с резолюциями, принятыми международной организацией или на межправительственной конференции.

3. Отсутствие реакции в течение периода времени на практику может служить доказательством признания в качестве правовой нормы (opinio juris) при условии, что государства имели возможность реагировать, а обстоятельства требовали определенной реакции.

ЧАСТЬ ПЯТАЯ

ЗНАЧЕНИЕ НЕКОТОРЫХ МАТЕРИАЛОВ ДЛЯ ИДЕНТИФИКАЦИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ОБЫЧНОГО ПРАВА

Проект вывода 11 [12]. Договоры

1. Норма, закрепленная в договоре, может отражать норму международного обычного права, если установлено, что договорная норма:

a) кодифицировала норму международного обычного права, существовавшую во время заключения договора;

b) привела к кристаллизации нормы международного обычного права, начавшей складываться до заключения договора; или

c) породила всеобщую практику, признанную в качестве правовой нормы (opinio juris), и тем самым привела к выработке новой нормы международного обычного права.

2. Тот факт, что норма зафиксирована в ряде договоров, может, хотя и необязательно, указывать на то, что договорная норма отражает норму международного обычного права.

Проект вывода 12 [13]. Резолюции международных организаций и межправительственных конференций

1. Резолюция, принятая международной организацией или на межправительственной конференции, сама по себе не может создать норму международного обычного права.

2. Резолюция, принятая международной организацией или на межправительственной конференции, может дать доказательства для установления существования и содержания нормы международного обычного права или способствовать его развитию.

3. Положение резолюции, принятой международной организацией или на межправительственной конференции, может отражать норму международного обычного права, если установлено, что это положение соответствует всеобщей практике, принятой в качестве правовой нормы (opinio juris).

Проект вывода 13 [14]. Решения судов и трибуналов

1. Решения международных судов и трибуналов, в частности Международного Суда, касающиеся существования и содержания норм международного обычного права, являются вспомогательным средством установления таких норм.

2. В соответствующих случаях могут учитываться решения национальных судов, касающиеся существования и содержания норм международного обычного права в качестве вспомогательного средства установления таких норм.

Проект вывода 14. Доктрины

Доктрины наиболее квалифицированных специалистов по международному праву разных государств могут служить

вспомогательным средством установления норм международного обычного права.

Часть шестая

НАСТОЙЧИВО ВОЗРАЖАЮЩЕЕ ГОСУДАРСТВО

Проект вывода 15 [16]. Настойчиво возражающее государство

1. Если государство возражало против той или иной нормы международного обычного права в то время, как эта норма находилась в процессе формирования, эта норма не противопоставима данному государству до тех пор, пока оно продолжает возражать.

2. Возражение должно быть ясно выражено, доведено до сведения других государств и продолжаться настойчиво.

Часть седьмая

ПАРТИКУЛЯРНОЕ МЕЖДУНАРОДНОЕ ОБЫЧНОЕ ПРАВО

Проект вывода 16 [15]. Партикулярное международное обычное право

1. Норма партикулярного международного обычного права, будь то регионального, местного или иного, является нормой международного обычного права, применимой лишь в отношениях между ограниченным числом государств.

2. Для определения существования и содержания той или иной нормы партикулярного международного обычного права необходимо установить, существует ли всеобщая практика в отношениях соответствующих государств, которая признана ими в качестве правовой нормы (*opinio juris*).

2. Он напоминает членам Комиссии о том, что номера проектов выводов, изначально предложенных Специальным докладчиком в его втором и третьем докладах³¹⁵, указываются в квадратных скобках в тех случаях, когда нумерация не совпадает.

3. Он говорит, что в ходе нынешней сессии Редакционный комитет посвятил 12 своих заседаний вопросу о рассмотрении проектов выводов об идентификации международного обычного права. Он изучил два проекта выводов, не рассмотренных на предыдущей сессии, а также те проекты, которые были предложены Специальным докладчиком в его третьем докладе с учетом также восьми проектов выводов, которые он в предварительном порядке принял на шестьдесят шестой сессии, вместе с заново сформулированными выводами, предложенными Специальным докладчиком Редакционному комитету в ответ на сделанные предложения или вопросы, поднятые на пленарном заседании. Он в предварительном порядке принял еще восемь проектов выводов на нынешней сессии, а также дополнительные пункты для двух из проектов выводов, в предварительном порядке принятых в предыдущем году. Он выражает признательность Специальному докладчику, мастерское владение предметом, советы и сотрудничество которого в значительной степени содействовали работе Редакционного комитета.

4. Доклад Редакционного комитета будет размещен на веб-сайте Комиссии на французском и английском языках. Особое внимание в нем уделяется тем элементам, которые являются новыми или имеют отношение к проекту выводов, принятых на шестьдесят шестой

сессии, и его следует рассматривать в совокупности с промежуточным докладом Председателя Редакционного комитета, представленным на той сессии.

5. В общей сложности 16 проектов выводов включены в семь частей. Часть первая посвящена сфере охвата. В части второй излагается основной подход к идентификации международного обычного права, который включает в себя изучение двух конститутивных элементов и оценку доказательств в этом отношении. В частях третьей и четвертой подробно рассматриваются эти конститутивные элементы, в частности всеобщая практика и *opinio juris*. В части пятой изучается значение некоторых материалов для идентификации международного обычного права. В частях шестой и седьмой анализируются соответственно такие аспекты, как настойчиво возражающее государство и партикулярное международное обычное право.

6. На шестьдесят шестой сессии Редакционный комитет в предварительном порядке принял проект вывода 3 [4] (Оценка доказательств по обоим элементам), который в тот момент имел один пункт. Это центральное положение, видоизмененное на нынешней сессии, включено в пункт 1 и излагает общий принцип, применяющийся в отношении многих из последующих проектов выводов. В 2014 году в рамках Комиссии и Шестого комитета был поднят вопрос о необходимости дальнейшего рассмотрения взаимосвязи между двумя конститутивными элементами, т. е. необходимости, которая была вновь изучена Специальным докладчиком в его третьем докладе. В свете этого доклада и итогов обсуждений, состоявшихся на пленарном заседании Комиссии, структура, первоначально предложенная Специальным докладчиком, была уточнена. В частности, было сочтено целесообразным указать этот вопрос, который нередко именуют вопросом о «двойном подсчете», во втором пункте проекта вывода 3 [4], а не в проекте вывода 10 [11], в котором он был первоначально упомянут.

7. Первое предложение пункта 2 проекта вывода 3 [4] должно передавать мысль о том, что в ходе оценки доказательств по обоим элементам необходимо установить существование каждого из них. И хотя эти два конститутивных элемента неразделимы, при выявлении нормы международного обычного права необходимо удостовериться в наличии каждого элемента по отдельности; существование одного элемента не может быть выведено из существования другого. Как указывается в третьем докладе Специального докладчика, этот подход отражает то, каким образом данный вопрос обычно рассматривается в практике государств и международными судами и трибуналами. Второе предложение, логически вытекающее из заявления в первом предложении, охватывает вопрос о «двойном подсчете», который активно обсуждался в рамках Комиссии. Для того чтобы удостовериться в наличии каждого элемента по отдельности, необходимо провести оценку доказательств, нередко весьма различных, по каждому элементу. Однако в рамках Редакционного комитета было достигнуто общее согласие в отношении того, что не следует исключать возможность использования одних и тех же материалов для того, чтобы удостовериться в наличии практики и *opinio*

³¹⁵ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/672, и *Ежегодник... 2015 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/682.

juris; важно, чтобы даже в таких случаях этот материал изучался для различных целей.

8. На предыдущей сессии Редакционный комитет в предварительном порядке принял проект вывода 4 [5] (Требование в отношении наличия практики), решив структурировать его в двух отдельных пунктах, посвященных соответственно роли практики государств и роли практики международных организаций. Ряд нерешенных вопросов, касающихся роли практики международных организаций, был более подробно рассмотрен в третьем докладе Специального докладчика и обсужден на пленарном заседании на нынешней сессии. В результате Редакционный комитет решил сохранить содержание первых двух пунктов проекта вывода 4 [5]. В частности, он счел целесообразным сохранить формулировку пункта 1, в котором указывается, что в первую очередь именно практика государств способствует формированию или выражению норм международного обычного права; слова «в первую очередь» использовались для того, чтобы подчеркнуть центральную роль государств и вместе с тем указать, что не следует упускать из виду практику международных организаций. Это положение было дополнено формулировками пункта 2, в котором указывается, что практика международных организаций может иметь такие же последствия, но только «в некоторых случаях». С учетом третьего доклада Специального докладчика и прений на пленарных заседаниях Редакционный комитет согласился с предложением Специального докладчика относительно сохранения формулировок пункта 2 неизменными; фраза «в некоторых случаях» будет обсуждена в рамках комментария.

9. Пункт 3 проекта вывода 4 [5] посвящен роли других субъектов, упоминаемых в третьем докладе Специального докладчика как «негосударственные субъекты». В связи с формулировкой пункта 3, предложенной Специальным докладчиком («Поведение других негосударственных субъектов не является практикой для целей формирования или идентификации международного обычного права»), были подняты два вопроса. Во-первых, было указано, что выражение «другие негосударственные субъекты» может вводить в заблуждение в зависимости от того, каким образом воспринимаются международные организации. Некоторые члены Редакционного комитета подчеркнули, что, строго говоря, такие организации не могут описываться в качестве негосударственных субъектов с учетом их состава. Однако Редакционный комитет пришел к выводу о том, что роль международных организаций непосредственно рассматривается в пункте 2 и что цель пункта 3 заключается в изучении роли субъектов, не являющихся государствами и международными организациями. Таким образом, в соответствии с предложением Специального докладчика он решил использовать выражение «другие субъекты», содержащееся в пункте 3. Во-вторых, в ходе обсуждений на пленарном заседании и в Редакционном комитете ряд членов отметили, что некоторые «другие субъекты», такие как МККК, могут тем не менее играть значительную роль. Хотя цель первой части этого предложения, таким образом, заключалась

в проведении различий между поведением других субъектов и практикой государств или международных организаций путем разъяснения того, что оно не может как таковое способствовать формированию или подтверждению существования международного обычного права, во второй части этого предложения, в которой признается релевантность поведения других субъектов при оценке практики, отражается тот факт, что такое поведение может играть важную роль в процессе идентификации международного обычного права путем поощрения или регистрации соответствующей практики.

10. Что касается названия части четвертой проекта выводов, то Редакционный комитет в конечном счете решил включить в него как фразу «признание в качестве права», первоначально предложенную Специальным докладчиком, так и выражение «*opinio juris*», которому отдавали предпочтение некоторые члены Комиссии с учетом его широкого использования в практике. Поэтому слова «*opinio juris*» были добавлены в скобках после слов «признание в качестве правовой нормы». Два проекта выводов, включенные в часть четвертую, — проекты выводов 9 [10] и 10 [11] — были предложены во втором докладе Специального докладчика, но не были рассмотрены Редакционными комитетами на шестьдесят шестой сессии в связи с отсутствием времени.

11. Что касается проекта вывода 9 [10] (Требование признания в качестве правовой нормы (*opinio juris*)), то ссылка на «требование» отражает название проекта вывода 4 [5] (Требование в отношении наличия практики), которое является соответствующим положением, относящимся к другому конститутивному элементу — «всеобщей практике». Цель пункта 1 заключается в определении «признания в качестве правовой нормы (*opinio juris*)», нередко упоминаемого в качестве «субъективного элемента» международного обычного права. В соответствии с подходом, основывающимся на двух элементах, недостаточно выявить всеобщую практику; необходимо также проверить, что эта практика сопровождается или мотивируется убеждением в том, что она предусматривается или разрешается в соответствии с нормами международного обычного права. В международной практике и в литературе использовался широкий спектр выражений для обозначения субъективного элемента и его связи со всеобщей практикой. Редакционный комитет, рассмотрев ряд предложений редакционного порядка, пришел к выводу о том, что включение в пункт 1 фразы о том, что практика должна «быть принята с» сознанием юридического права или юридической обязательности, позволяет обеспечить более глубокое понимание тесной связи между двумя элементами, чем использование ранее предложенного слова «сопровождаться». Кроме того, новая формулировка должна пониматься как формулировка, указывающая на то, что данная практика не должна мотивироваться исключительно правовыми соображениями для того, чтобы стать релевантной для выявления норм международного обычного права. Рассмотрев широкий круг определений, используемых в правоприменительной практике и литературе, Редакционный комитет также

пришел к выводу о том, что термин «сознание юридического права или юридической обязательности» является наиболее подходящим для охвата субъективного элемента, лежащего в основе соответствующего поведения. После завершения прений на пленарном заседании Специальный докладчик внес поправки в свое первоначальное предложение, с тем чтобы разъяснить, что не только сознание юридической обязательности, но и сознание юридического права могут лежать в основе соответствующей практики. Это предложение было принято Редакционным комитетом.

12. Пункт 2 проекта вывода 9 [10] призван указать, что именно совмещение или мотивация признания в качестве правовой нормы (*opinio juris*) обеспечивает релевантность практики для формирования или выражения норм обычного права. Использование прилагательного «простой» для уточнения слов «обыкновенная или привычка» призвано подчеркнуть тот факт, что без признания в качестве правовой нормы (*opinio juris*) та или иная практика, даже в том случае, если она широко распространена и часто повторяется, не может создавать или удостоверить норму международного обычного права.

13. Цель проекта вывода 10 [11] (Форма доказательств признания в качестве правовой нормы (*opinio juris*)) заключается в оказании помощи тем, перед кем стоит задача определить, существует ли какая-либо конкретная норма международного обычного права, путем указания различных форм, которые могут принимать доказательства признания в качестве правовой нормы. Структура, первоначально предложенная Специальным докладчиком, была доработана, и, как уже упоминалось, вопрос, первоначально поднятый в пункте 4 проекта вывода 10 [11], в настоящее время рассматривается в проекте вывода 3 [4].

14. В пункте 1 проекта вывода 10 [11] признается разнообразие форм, в которых может проявляться признание права, и широкий круг материалов, которые могут служить в качестве доказательства для цели установления его существования. Этот пункт следует рассматривать на фоне общего положения, касающегося оценки доказательств для двух элементов согласно проекту вывода 3 [4], и, в частности, фразы о том, что следует уделять внимание общему контексту, характеру нормы, а также конкретным обстоятельствам, в которых могут быть найдены данные доказательства.

15. Пункт 2 проекта вывода 10 [11] включает в себя неисчерпывающий перечень общих «форм доказательства» признания в качестве нормы права (*opinio juris*), отражающий структуру пункта 2 проекта вывода 6 [7], относящегося к практике. Порядок, в котором перечисляются различные формы доказательства, не имеет особого значения, хотя первая форма, т. е. «публичные заявления, сделанные от имени государств», может действительно представлять собой самое четкое доказательство *opinio juris*. Такие заявления включают в себя все виды деклараций, публично сделанных государствами или должностными лицами государства на национальных или международных форумах, такие как официальные заявления государственного

должностного лица, официальные заявления в законодательных органах или судах или официальные протесты, предаваемые гласности. Официальные публикации, указываемые в этом перечне, включают в себя различные виды публикаций государственных органов, такие как военные уставы. К числу правительственных юридических заключений относятся, например, заключения юридических советников, отвечающих за консультирование правительства по вопросам международного права, т. е. заключения, которые могут содержать соответствующую информацию о существовании нормы обычного права; однако членам Редакционного комитета стало ясно, что такие заключения нельзя рассматривать в качестве релевантных в тех случаях, когда правительство отказалось согласиться с ними. В дипломатической переписке, такой как обмен нотами между правительствами, может выражаться или подразумеваться мнение в отношении существования или отсутствия какой-либо правовой нормы, а национальные суды могут применять определенную правовую норму, демонстрируя, что она была признана в соответствии с требованиями международного обычного права. Договорные положения могут также иногда содержать мнение в отношении существования или отсутствия нормы международного обычного права, наиболее ярким примером чего является положение, в котором четко говорится о том, что то или иное конкретное положение раскрывает содержание норм международного обычного права. И наконец, поведение в связи с резолюциями, принятыми международной организацией или на межправительственной конференции, может отражать позицию государств в отношении существования и содержания конкретной обычно-правовой нормы.

16. Члены, которые выступили на пленарном заседании, указали, что бездействие может представлять собой доказательство признания в качестве правовой нормы (*opinio juris*), и предложили отразить суть таких условий, указываемых в докладе, в пункте 3 проекта вывода 10 [11]. Пункт 3, в предварительном порядке принятый Редакционным комитетом, предназначен для охвата этих условий и при этом не является слишком ограничительным.

17. Первое условие носит временный характер и передается выражением «в течение периода времени», которое означает, что для признания *opinio juris* отсутствие реакции должно продолжаться в течение достаточного периода времени, оцениваемого в свете особых обстоятельств. Во-вторых, государства должны иметь «возможность реагировать». Эта формулировка подразумевает необходимость наличия знаний о конкретной практике, однако является достаточно широкой для того, чтобы охватить другие ситуации, которые могут помешать государству реагировать, такие как политическое давление. В-третьих, обстоятельства должны требовать определенной реакции; нельзя ожидать, что государства будут реагировать на каждое проявление практики других государств. Однако в обстоятельствах, указанных в пункте 3 проекта вывода 10 [11], отсутствие реакции говорит о том, что,

по мнению государства, данная практика согласуется с нормами международного обычного права.

18. Название части пятой (Значение некоторых материалов для идентификации международного обычного права) было изменено, поскольку было сочтено, что первоначальное название «Особые формы практики и доказательств» может сбивать с толку пользователей. В проектах выводов, содержащихся в части пятой, выделяются определенные материалы в связи с их важной практической ролью.

19. Проект вывода 11 [12] (Договоры) подчеркивает важность договоров для идентификации норм международного обычного права. В пункте 1 указываются различные способы, с помощью которых в договоре могут быть установлены возможные доказательства существования нормы обычного права. Используемый во вводной части термин «может отражать» дает понять, что договоры сами по себе не могут создавать норму международного обычного права или убедительно удостоверить ее существование, хотя они могут предлагать ценные доказательства ее существования и содержания. Фраза «стать отражающим» в тексте, предложенном Специальным докладчиком в его третьем докладе, была исключена, с тем чтобы ориентировать проект вывода на доказательственную ценность договоров при определении существования и содержания норм обычного права, а не на их возможное развитие. Редакционный комитет отметил, что та или иная норма необязательно может содержаться в каком-либо одном договорном положении, а может быть выведена из нескольких положений, рассматриваемых в совокупности, и в этой связи счел более целесообразным сослаться на «норму, закрепленную в договоре», а не на «договорное положение».

20. В подпунктах *a)*, *b)* и *c)* пункта 1 перечисляются способы, с помощью которых в том или ином договоре можно установить доказательство существования нормы международного обычного права. В подпункте *a)* отражена ситуация, в которой тот или иной договор кодифицирует ранее существовавшую норму международного обычного права. В подпункте *b)* рассматриваются случаи, когда заключение договора «кристаллизовало» норму обычного права, которая начала складываться до этого момента. Подпункт *c)* касается ситуации, в которой при заключении договора не отмечалось возникновения какой-либо нормы обычного права, однако сам договор породил всеобщую практику, признанную в качестве правовой нормы.

21. Новая версия пункта 2 проекта вывода 11 [12] была предложена Специальным докладчиком после завершения обсуждений на пленарном заседании, поскольку Редакционный комитет счел, что было бы полезно включить содержащееся в нем положение в текст проектов выводов, а не просто в комментарий. Пункт 2 следует понимать как предупреждение о том, что само присутствие аналогичной нормы в ряде договоров как многостороннего, так и двустороннего характера необязательно свидетельствует о наличии норм международного обычного права; важно также

убедиться в том, что всеобщая практика, признанная в качестве правовой нормы, действительно существует. Как разъяснил Специальный докладчик, договорная практика может также свидетельствовать об отсутствии нормы обычного права.

22. В название проекта вывода 12 [13] (Резолюции международных организаций и межправительственных конференций) Редакционный комитет включил прилагательное «межправительственные», поскольку цель этого проекта вывода заключалась в рассмотрении потенциальной роли — в ходе идентификации норм обычного права — резолюций, принятых международными организациями или на конференциях, в которых участвуют государства. Структура этого проекта вывода была пересмотрена, с тем чтобы учесть предложения, сделанные в ходе прений на пленарном заседании. Соображение о том, что резолюция, принятая международной организацией или на межправительственной конференции, не может сама по себе создавать норму международного обычного права, было отражено в несколько иной форме в проекте вывода, первоначально предложенном Специальным докладчиком. Редакционный комитет руководствовался тем, что с учетом его важности для рассматриваемой темы весь пункт должен быть посвящен этому понятию, помещенному в начало проекта вывода. Было признано, что глагол «создавать» является более ясным, нежели глагол «составлять».

23. Хотя такие резолюции не могут создавать нормы международного обычного права, они могут играть важную роль в его формировании и идентификации. Цель пункта 2 заключается в том, чтобы наметить возможные последствия этих резолюций и подчеркнуть их доказательную ценность. И действительно, Международный Суд нередко ссылается на них при определении существования и содержания нормы международного обычного права, поскольку они могут кодифицировать норму или озвучивать ее существование. Они могут также стимулировать практику государств и *opinio juris* и тем самым вносить свой вклад в развитие международного обычного права.

24. В пункте 3 выражение «может отражать» играет важную роль, поскольку основной подход к идентификации международного обычного права применяется в отношении резолюций международных организаций или межправительственных конференций в той же мере, в какой он используется в отношении договоров и широкого круга других письменных доказательств. Цель таких резолюций, возможно, заключается в отражении нормы обычного права и охвате ее содержания в письменном виде, однако в данном случае по-прежнему необходимо удостовериться в существовании двух конститутивных элементов международного обычного права. Цель пункта 3, формулировки которого отражают формулировки проекта вывода 11 [12], заключается в том, чтобы внести ясность в этот вопрос.

25. Структура и содержание проекта вывода 13 [14] (Решения судов и трибуналов) были пересмотрены Редакционным комитетом в свете замечаний, сделанных

в ходе обсуждений на пленарном заседании. В частности, он решил рассмотреть судебные решения и труды специалистов в отдельном проекте выводов. Проект вывода 13 [14] охватывает только роль решений судов и трибуналов как вспомогательного средства для установления норм международного обычного права. В интересах обеспечения широкого понимания того вида решений, к которому относится этот проект вывода, Редакционный комитет использовал фразу «решения судов и трибуналов» вместо слов «судебные решения», поскольку последний термин может узко толковаться и охватывать только решения органов, состоящих из судей. В ходе обсуждений на пленарном заседании ряд членов предостерегли против того, чтобы придавать решениям национальных судов такое же значение, как и решениям международных судов и трибуналов при идентификации норм международного обычного права. По этой причине Редакционный комитет решил рассмотреть решения международных и национальных судов в двух отдельных пунктах.

26. После продолжительных обсуждений Редакционный комитет решил сохранить слова «вспомогательное средство» в пункте 1 для указания того, что в этом контексте ссылка на решения международных судов и трибуналов была взята из пункта 1 *d*) Статьи 38 Статута Международного Суда. В этом случае преследовалась цель не приуменьшить практическую значимость этих решений, а расположить их в увязке с другими источниками права, указываемыми в этой статье. Поэтому термин «вспомогательный» следует понимать в противовес первичным источникам. В комментариях будет дополнительно уточнено значение этого термина.

27. В интересах предоставления пользователям дальнейших пояснений в комментарии к пункту 1 будет ясно отражено, что ссылка на Международный Суд не предназначена для установления институциональной иерархии, и разъяснено, какие виды международных судов и трибуналов являются релевантными в этом контексте. В комментарии будет также указано, что данные решения охватывают предварительные судебные решения, арбитражные решения и консультативные заключения. Редакционный комитет заменил слово «идентификация» словом «установление» в интересах обеспечения терминологической согласованности.

28. Пункты 1 и 2 сформулированы по-разному, с тем чтобы подчеркнуть тот факт, что решения национальных судов не играют такую же роль в установлении норм международного обычного права, как решения международных судов и трибуналов. В комментарии будет разъяснено, что фраза «в соответствующих случаях могут учитывать решения национальных судов» предназначена для того, чтобы предупредить пользователей о том, что значение конкретного решения в этой связи будет зависеть от различных факторов, в том числе от качества правовой аргументации, и того, было ли это решение принято на основе международного права. Слово «вспомогательный» было сохранено в этом пункте по тем же причинам, что и в пункте 1. Однако важно признать двойную функцию,

выполняемую решениями национальных судов в отношении международного обычного права; такие решения могут выступать в форме практики государств и/или доказательства *opinio juris*, а также являться вспомогательным средством для установления норм обычного права. Эти вопросы будут дополнительно разъяснены в комментариях.

29. Поскольку было решено рассмотреть судебные решения и труды специалистов по отдельности, проект вывода 14 посвящен последним. Он озаглавлен «Доктрины» в интересах обеспечения соответствия с пунктом 1 *d*) Статьи 38 Статута Международного Суда, формулировки которого практически дословно воспроизводятся в этом проекте вывода.

30. Редакционный комитет понимает, что слово «доктрины» является широким по своему охвату и, возможно, включает в себя доктрины в неписьменной форме, такие как аудиовизуальные материалы. Комитет указал, что, хотя термин «специалисты по международному праву» несколько устарел, он достаточно понятен и, как представляется, уместен в этом контексте, поскольку он отражает формулировки пункта 1 *d*) Статьи 38 Статута Международного Суда. В комментарии будет указана широта этого термина в его нынешнем значении. Выражение «наиболее квалифицированных» указывает на то, что в качестве вспомогательного средства идентификации международного обычного права могут служить только доктрины определенного качества. В комментарии будет ясно отражено, что фразу «разных государств» следует понимать как слова, охватывающие доктрины не только из различных стран, но и из различных регионов и правовых систем. Комитет заменил слово «идентификация» словом «установление», руководствуясь при этом вновь соображениями терминологического согласования. Редакционный комитет рассмотрел сделанное в ходе пленарных обсуждений предложение, адресованное Специальному докладчику, относительно разработки отдельного проекта вывода о важности работы экспертных органов, таких как Комиссия международного права, которые занимаются кодификацией международного права. Специальный докладчик заявил о том, что он рассмотрит этот вопрос в своем будущем докладе с целью включения разъяснения в комментариях.

31. Обращаясь к части шестой (Настойчиво возражающее государство), Председатель Редакционного комитета отмечает, что, по мнению Редакционного комитета, было бы в некоторой степени искусственно объединять проект выводов о настойчиво возражающих государствах и о партикулярном международном обычном праве в одной части, посвященной изъятиям из общего применения норм международного обычного права, как это первоначально предлагалось Специальным докладчиком. Поэтому он решил поместить эти два проекта выводов в отдельные части, изменив порядок, в котором они представляются, и сначала включить проект вывода, касающийся настойчиво возражающего государства, поскольку норма о настойчиво возражающем государстве может иметь отношение к партикулярному международному

обычному праву. Большинство членов Комиссии высказались в поддержку проекта вывода о норме, касающийся настойчиво возражающего государства, поскольку на практике на эту норму нередко полагаются в тех случаях, когда стремятся установить существование нормы обычного права. Однако с учетом исключительного характера этой нормы Редакционный комитет признал необходимость отразить жесткие требования к тому или иному государству, с тем чтобы оно считалось настойчиво возражающим государством, и представить примеры в комментарии.

32. Проект вывода 15 [16] (Настойчиво возражающее государство) состоит из двух пунктов. Формулировка пункта 1 породила широкую дискуссию, цель которой заключалась в отражении аспектов временности, возникновения и непрерывности, которые присущи норме, касающейся настойчиво возражающего государства. В ходе обсуждения основное внимание уделялось вопросу о том, каким образом следует понимать фразу «настойчиво возражало», содержащуюся в первоначальной формулировке Специального докладчика, и более ли приемлемо в этом пункте включить перед словами «нормы международного обычного права» прилагательное «новой», чем слова «появляющейся» и «по-прежнему появляющейся». Наречие «настойчиво» было исключено из пункта 1, поскольку подразумеваемое им требование охватывается в пункте 2.

33. Первоначальное предложение Специального докладчика также предусматривало, что возражающее государство «не связано» той нормой, против которой оно возражает, до тех пор, пока оно продолжает возражать. После долгого обмена мнениями о том, каким образом следует отразить взаимосвязь между нормой обычного права и настойчиво возражающим государством, Редакционный комитет решил использовать термин «противопоставима», который понимается как в своем процедурном, так и материальном аспекте.

34. В своем нынешнем виде формулировки пункта 1 стремятся охватить процесс, с помощью которого возражение против какой-либо нормы или ее применения регистрируется в то время, когда эта норма находится в процессе формирования — и, таким образом, до того, как она кристаллизовалась в норму права, — и впоследствии сохраняется. Таким образом, этот процесс имеет два этапа и характеризуется временным аспектом: государство должно возражать против конкретной нормы «в то время как это норма находилась в процессе формирования», и после того, как эта норма сформировалась, государство не будет связано этой нормой «до тех пор, пока оно продолжает возражать». Бремя доказывания возлагается на возражающее государство при утверждении его права пользоваться нормой, касающейся настойчиво возражающего государства; когда оно предоставляет такое доказательство, данная норма не противопоставима ему.

35. В пункте 2, который является новым, изложены три жестких требования для обеспечения применимости настойчивого возражения, как это описывается

в третьем докладе Специального докладчика. В комментарии следует конкретизировать, что именно каждое из этих трех требований влечет за собой. Первое требование, которое предполагает, что возражение должно быть «ясно выражено», означает, что правовая позиция возражающего государства должна быть отражена в ясной форме либо в устном, либо в письменном виде. Второе требование, которое предусматривает, что возражение должно быть «доведено до сведения других государств», предназначено для обеспечения некоторой гибкости в отношении того, каким образом позиция возражающего государства доводится до сведения других заинтересованных государств. Третье требование, которое предусматривает, что возражение должно «продолжаться настойчиво», означает, что государство должно поддерживать свое возражение настойчиво и последовательно во избежание того, чтобы его не рассматривали в качестве государства, которое согласилось с этой нормой. Наречие «настойчиво» относится ко всем временным этапам процесса формирования и существования нормы. Однако было отмечено, что, возможно, было бы нереально требовать обеспечить полную согласованность.

36. Редакционный комитет также кратко обсудил вопрос о том, следует ли включать дополнительный пункт с целью отражения неприменимости статуса настойчиво возражающего государства в отношении нормы *jus cogens*. Этот вопрос был также поднят на пленарном заседании Комиссии. Следует напомнить о том, что Комиссия решила не рассматривать норму *jus cogens* в контексте настоящей темы и что вышеупомянутый вопрос целесообразнее изучить в контексте отдельной темы «*Jus cogens*», которая была включена в долгосрочную программу работу Комиссии.

37. Часть седьмая (Партикулярное международное обычное право) содержит только проект вывода 16 [15], который имеет такое же название. В ходе обсуждений на пленарном заседании члены Комиссии достигли общего согласия относительно включения проекта вывода по этой теме, хотя некоторые члены выразили озабоченность по поводу того, что это может способствовать фрагментации международного права. Его первоначальное название «Партикулярный обычай» было изменено с целью разъяснения того, что проект вывода относится к партикулярному международному обычному праву, а не к простому обычаю или обыкновению среди некоторых государств. Формирование партикулярного международного обычного права, как и общего международного обычного права, требует существования всеобщей практики в сочетании с признанием этой практики в качестве правовой нормы (*opinio juris*).

38. Факт существования норм международного обычного права, которые являются обязательными только для некоторых государств, признается на протяжении длительного времени; такие нормы были по-разному описаны в судебной практике и литературе в качестве «партикулярных», «местных» или «специальных» и обычно возникают в форме региональных или двусторонних обычаев. Что касается текста на английском языке, то было отдано предпочтение

слову «particular» (партикулярное) в противоположность слову «special» (специальное), поскольку первое слово в большей степени контрастирует со словом «general» (общее).

39. Пункт 1 проекта вывода 16 [15] имеет два компонента. Первый компонент указывает на то, что норма партикулярного международного обычного права может быть региональной, местной или иной. В комментарии потребуется описать те случаи, в которых такой обычай проявляется на региональном или местном уровне или в других ситуациях, которые могут основываться на общности интересов. Второй компонент связан с применимостью норм партикулярного международного обычного права, при этом основное соображение заключается в том, что данные нормы применяются только в отношении ограниченного числа государств. Ссылка на «ограниченное число государств» должна оцениваться в контексте пункта 2, в котором говорится о «соответствующих государствах». В пункте 1 Редакционный комитет решил использовать термин «применимой», а не заявлять о том, что норма партикулярного международного обычного права может быть упомянута государством или против него или что она является обязательной для государства. Последние два термина воспринимаются как предложение задавать вопросы относительно возможных последствий, и было сочтено, что они поднимают больше вопросов, чем дают ответов. Напротив, слово «применимой» отличается простотой: его значение *prima facie* является фактическим, и оно вполне понятно для предполагаемого пользователя.

40. В пункте 2 рассмотрены существенные аспекты того, каким образом следует определять существование и содержание той или иной нормы партикулярного международного обычного права. И хотя некоторые члены задавались вопросом о том, необходим ли такой квалификатор, как «всеобщая» (в отношении конститутивного элемента практики) в контексте той или иной нормы партикулярного обычного права, было сочтено, что в этом контексте также применяется основывающийся на двух элементах подход, описанный в проекте вывода 2. Среди соответствующих государств должна существовать всеобщая практика, признаваемая ими в качестве правовой нормы. Единственное различие заключается в том, что данная всеобщая практика является той, которая существует среди ограниченного числа соответствующих государств, при этом слово «всеобщая», таким образом, относится к устойчивости такой практики.

41. В комментарии будет предпринята попытка охватить различные нюансы, связанные с содержащейся в пункте 2 фразой «которая признана ими в качестве правовой нормы (*opinio juris*)», независимо от того, существует ли такая правовая норма в региональном, местном или ином контекстах. Редакционный комитет решил не включать третий пункт, который был предложен Специальным докладчиком и в котором указывалось, что предшествующие проекты выводов применяются *mutatis mutandis* в отношении выявления партикулярного международного обычного права. Вместо этого в комментарии будет разъяснено то,

каким образом другие проекты выводов могут применяться в отношении партикулярного международного обычного права.

42. Для удобства прочтения текст проекта вывода 16, в предварительном порядке принятого Редакционным комитетом, был включен в документ A/CN.4/L.869. На данном этапе Комиссии не предлагается принять проекты выводов, которые были представлены исключительно в информационных целях. Специальный докладчик приступит к подготовке комментариев к проектам выводов, а также своего четвертого доклада, в котором будут рассмотрены все другие нерешенные вопросы по данной теме. Редакционный комитет рекомендует Комиссии в предварительном порядке принять проекты выводов в начале своей шестьдесят восьмой сессии. Затем Специальный докладчик представит Комиссии сопровождающий их проект комментариев для рассмотрения позднее в ходе этой сессии. Это позволит Комиссии принять в первом чтении полный набор проектов выводов и комментариев до завершения ее шестьдесят восьмой сессии.

43. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что в соответствии с предложенной им программой будущей работы он намерен подготовить неофициальный предварительный проект комментариев и представить его членам Комиссии с просьбой направить их замечания и предложения до начала шестьдесят восьмой сессии. При наличии времени Редакционный комитет может рассмотреть проекты комментариев в начале сессии, что окажет ему большую помощь в их подготовке для своевременного официального представления Комиссии с целью их рассмотрения.

44. Г-н ХАССУНА, ссылаясь на проект вывода 15 [16], спрашивает, будет ли отражен вопрос о настойчивом возражении против нормы *jus cogens*, которая является важной и спорной, в комментарии к этому проекту вывода.

45. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ спрашивает, предоставит ли Комиссия государствам после предварительного принятия проектов выводов в первом чтении в конце своей шестьдесят восьмой сессии период времени продолжительностью в год, с тем чтобы они могли внимательно изучить проекты выводов до их принятия Комиссией во втором чтении.

46. Г-н МАКРЭЙ говорит, что, насколько он помнит, Редакционный комитет решил заменить в пункте 1 проекта вывода 15 [16] слова «до тех пор, пока» словами «в течение всего времени, пока», и просит подтвердить это утверждение.

47. Г-н КАФЛИШ спрашивает, когда членам Комиссии будет предоставлена возможность представить свои замечания по всему своду проектов выводов.

48. Г-н ФОРТО (Председатель Редакционного комитета), отвечая на вопрос г-на Макрэя, говорит, что самая последняя версия пункта 1 проекта вывода 15 [16],

который был в предварительном порядке принят в Редакционном комитете, содержит фразу «до тех пор, пока». Однако формулировка этого выражения может быть оставлена на усмотрение англоговорящих членов Комиссии, поскольку она является чисто редакционным вопросом.

49. Отвечая на вопрос г-на Киттичайсари, он отмечает, что предоставление государствам срока в один год для внимательного изучения проекта выводов позволит им не только в устной форме изложить свои замечания в Шестом комитете, но и направить свои письменные замечания в Комиссию.

50. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик), отвечая на замечание, сделанное г-ном Хассуной, говорит, что вопрос о настойчивом возражении против нормы *ius cogens* действительно является важным; в комментарии будет отмечено, что данный вопрос был поднят и что он будет рассмотрен в рамках будущей темы, посвященной *ius cogens*. В ответ на вопрос г-на Киттичайсари он предлагает Комиссии принять проект выводов в первом чтении на ее шестьдесят восьмой сессии, предоставить государствам срок в один год для их рассмотрения и представления письменных замечаний, если они того пожелают, и впоследствии принять проекты выводов во втором чтении на ее семидесятой сессии. Эффективность рассмотрения этой темы в значительной степени повысится в результате использования подобного подхода. В ответ на вопрос г-на Кафлиша он предлагает предоставить членам Комиссии возможность выступить со своими замечаниями по проектам выводов в начале шестьдесят восьмой сессии, когда Комиссия вновь рассмотрит их с целью их принятия в предварительном порядке, с тем чтобы комментарии к ним можно было бы официально представить и рассмотреть позднее.

51. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ подтверждает, что принятие проекта выводов об идентификации международного обычного права будет отложено до шестьдесят восьмой сессии Комиссии, на которой члены Комиссии будут иметь возможность представить свои замечания по ним.

Организация работы сессии (окончание)

[Пункт 1 повестки дня]

52. Г-н ФОРТО (Председатель Редакционного комитета) говорит, что в состав Редакционного комитета по теме «Временное применение договоров» входят сэр Майкл Вуд, г-н Камто, г-н Колодкин, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Тлади и г-жа Эскобар Эрнандес, а также г-н Гомес Робледо (Специальный докладчик) и г-н Васкес-Бермудес (Докладчик, *ex officio*).

Заседание закрывается в 11 ч. 30 м.

3281-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 30 июля 2015 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Нариндер СИНГХ

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 Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (окончание*) (A/CN.4/678, Часть II, раздел F, A/CN.4/685, A/CN.4/L.870)

[Пункт 8 повестки дня]

Доклад Редакционного комитета

1. Г-н ФОРТО (Председатель Редакционного комитета) представляет пятый доклад Редакционного комитета по теме защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (A/CN.4/L.870) на шестьдесят седьмой сессии Комиссии международного права. Редакционный комитет посвятил обсуждению проектов принципов в рамках этой темы пять заседаний, проходивших 14, 15, 16, 20 и 21 июля 2015 года. На его рассмотрение были переданы проекты принципов, представленные Специальным докладчиком в ее втором докладе (A/CN.4/685), а также представленные ею новые формулировки, призванные урегулировать вопросы, в отношении которых была выражена обеспокоенность в ходе обсуждения на пленарных заседаниях. Прежде всего г-н Форто выражает признательность Специальному докладчику, благодаря обширным познаниям которой по этой теме, консультациям и сотрудничеству работа Редакционного комитета была в значительной мере облегчена, а также благодарит членов Редакционного комитета за их активное участие и полезный вклад в проделанную работу, а секретариат — за его неоценимую помощь. Кроме того, он благодарит г-на Макрэя за его работу в качестве Председателя Редакционного комитета на заседании 15 июля. Для информации он сообщает, что заявление, которое он собирается зачитать, будет опубликовано на веб-сайте Комиссии на французском и английском языках. В этой связи следует приветствовать тот факт, что Редакционный комитет провел свою работу на этих двух языках.

2. На своем 3269-м заседании, состоявшемся 14 июля 2015 года, Комиссия приняла решение передать в Редакционный комитет проекты пяти принципов, предложенных Специальным докладчиком в ее втором докладе, при том понимании, что положение

* Перенесено с 3269-го заседания.

преамбулы об употреблении терминов передается ему для целей содействия обсуждению, но не является окончательным.

3. Редакционный комитет рассмотрел соответствующие положения проектов принципов на основе текстов, подготовленных Специальным докладчиком с учетом обсуждений на пленарных заседаниях. Проект текста, принятый им в предварительном порядке на английском и французском языках и изданный в документе A/CN.4/L.870, состоит из введения, в котором содержатся положения о сфере применения и о цели проектов принципов, и проектов шести принципов. В отношении «Введения», ранее называвшегося «Преамбулой», г-н Форто говорит, что преамбула, сформулированная в соответствии с обычными правилами, будет подготовлена в соответствующий момент и приложена к проекту принципов. Поскольку два положения — о сфере применения и о цели, ранее содержащиеся в преамбуле, не являются принципами как таковыми, на основе предложения Специального докладчика Комиссия решила поместить их во вступительный раздел. Положение о «Сфере применения» в соответствии с новейшей практикой Комиссии было упрощено по сравнению с исходной редакцией («Сфера применения принципов»), и в нем предусматривается, что «настоящие проекты принципов применяются к защите окружающей среды до, во время или после вооруженных конфликтов». Поскольку в рамках данной темы рассматривается защита окружающей среды в течение трех этих периодов, было сочтено важным уже на раннем этапе указать, что данный проект принципов охватывает все три периода. Использованием разделительного союза «или» подчеркивается тот факт, что не все представленные в проекте принципы применимы к каждому из периодов. Редакционный комитет в полной мере учел тот факт, что для целей защиты окружающей среды три упомянутых выше периода необходимо рассматривать в тесной связи. Он решил сформулировать проекты принципов, как это было предложено Специальным докладчиком, с учетом того, что окончательная редакция проекта будет рассматриваться на более позднем этапе. Поскольку существует неотъемлемое от рассмотрения данной темы пересечение экологического права и права вооруженных конфликтов, с нормативной точки зрения принципы сформулированы в целом довольно абстрактно.

4. Второе вводное положение, касающееся цели проектов принципов и называющееся «Цель», направлено на улучшение охраны окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, в частности путем принятия превентивных мер для сведения к минимуму ущерба, наносимого окружающей среде в ходе вооруженных конфликтов, и природовосстановительных мер. Целевой характер этого положения вытекает из использования слова «улучшение», которое в данном случае не толкуется как призыв к работе по прогрессивному развитию права. Таким образом, это слово никоим образом не отражает какой-либо позиции в отношении уставной роли Комиссии и было выбрано в результате углубленного обсуждения формулировки данного положения. В целом было сочтено, что в нем должна быть сформулирована преследуемая

цель, которая будет разъясняться в приводимых далее проектах принципов. Выражение «в том числе за счет превентивных мер для сведения к минимуму ущерба окружающей среде во время вооруженных конфликтов и за счет природовосстановительных мер» определяет общие категории мер, которые должны быть приняты для обеспечения необходимой защиты. Предложение внести в текст уточнение, например добавив словосочетание «в соответствующих случаях», на данном этапе не было сочтено целесообразным, особенно ввиду того, что речь идет о положении, в котором сформулирована цель проекта.

5. Как и предыдущее, это положение охватывает три периода. В этой связи выражение «превентивных мер для сведения к минимуму ущерба» относится главным образом к периодам до и во время вооруженного конфликта. Ссылка на «природовосстановительные меры» в свою очередь относится главным образом к постконфликтному периоду. Вместе с тем Редакционный комитет признал, что между этими тремя периодами существует тесная взаимосвязь и что, соответственно, принятие природоохранных мер может потребоваться в период оккупации. В тексте на английском языке предпочтение было отдано выражению «restorative measures», в сравнении с выражением «restorative measures», поскольку оно было сочтено более ясным и имеющим более широкое значение, то есть охватывающим любые меры по исправлению положения, которые могут быть приняты для восстановления окружающей среды. Тем самым предусмотрены ущерб и убытки, наносимые окружающей среде, расходы на осуществление разумных мер по восстановлению, а также разумные расходы на очистку вместе с расходами на разумные меры реагирования. Редакционный комитет решил также исключить временной элемент, который следовал из выражения «принятая после прекращения активных боевых действий», при условии, что мысль о возможности принятия восстановительных мер также до завершения конфликта будет отражена в комментарии.

6. Переходя к собственно проектам принципов, г-н Форто говорит, что прежде всего необходимо отметить, что Редакционный комитет разрабатывал их структуру с учетом трех периодов, охватываемых этой темой, и это повлекло за собой необходимость выделить в их составе несколько частей. Предварительно принятые на настоящий момент проекты принципов содержат две такие части. Часть первая озаглавлена «Превентивные меры» и включает в себя один проект принципа, а часть вторая носит название «Проекты принципов, применимые во время вооруженных конфликтов» и включает в себя пять проектов принципов. Кроме того, следует отметить, что в нумерации проектов принципов римские цифры обозначают период, к которому данный проект принципа относится в первую очередь. Проекты текстов были подготовлены с учетом общего соображения о том, что, как правило, они будут применяться в отношении вооруженных конфликтов как международного, так и немеждународного характера. Касательно проекта принципа I-x («Специальное обозначение охраняемых зон») надо отметить, что ему еще необходимо присвоить соответствующую нумерацию: в будущем Специальный

докладчик намеревается предложить дополнительные проекты принципов, которые будут включены в первую часть. Эта часть, касающаяся превентивных мер, в первую очередь относится к периоду до конфликта, то есть к мирному времени. Предполагается, что государство может принимать общие меры, необходимые для защиты окружающей среды, а также частные меры превентивного характера на случай вооруженного конфликта. Кроме того, признается, что действие некоторых из принципов, изложенных в проекте, может выходить за рамки одного периода и затрагивать одновременно несколько указанных в них временных отрезков. Как, вероятно, помнят члены Редакционного комитета, изначально Специальный докладчик предложила этот проект принципа как проект принципа 5. Впоследствии он был передан Редакционному комитету в виде двух проектов принципов, разработанных с учетом высказанных в ходе пленарного заседания замечаний. Тогда прозвучали предложения расширить временную сферу охвата проекта принципа 5 на все периоды и учесть правовые последствия появления таких зон для других сторон конфликта, в частности обязательство не нападать на них. Новым положением предусмотрено, что государствам на основании соглашения или иным образом следует обозначить в качестве охраняемых зон районы, имеющие большое экологическое и культурное значение. Оно включено в первую часть, поскольку речь идет главным образом о периоде, предшествующем конфликту, однако это не исключает ситуаций, в которых такие зоны могут обозначаться во время вооруженного конфликта и даже по его завершении. Редакционный комитет предпочел использовать термин «охраняемая зона», а не «демилитаризованная зона», поскольку это прилагательное может иметь несколько значений. Такие зоны могут обозначаться «на основании соглашения или иным образом», то есть данная формулировка предоставляет определенную свободу действий. Следовательно, речь может идти о соглашении в устной или письменной форме либо о взаимных и согласованных заявлениях. Также их обозначение возможно в порядке одностороннего выделения охраняемой зоны каким-либо государством или при посредничестве международной организации. Обозначенная таким образом зона должна иметь «большое экологическое и культурное значение». Редакционный комитет учел тот факт, что Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта и Протоколы к ней содержат правовые нормы, регулирующие защиту культурных ценностей, которые применяются как во время вооруженного конфликта, так и в мирное время. Данный проект принципа не имеет целью дублировать вышеупомянутый режим, а предназначен для защиты зон, имеющих «большое экологическое значение». Что касается слова «культурное», то оно призвано подчеркнуть наличие тесной взаимосвязи с окружающей средой, которая может включать, например, такое явление, как исконные земли коренных народов, средства к существованию и само существование которых зависят от окружающей среды. Данный проект принципа касается главным образом периода до возникновения конфликта, а во второй части содержится параллельное ему положение, сформулированное в проекте принципа II-5. Как указывалось выше, обозначение зоны как охраняемой может иметь место

и в период вооруженного конфликта и даже после его завершения. В комментарии будет указано, что ссылка на «государства» не препятствует обозначению зоны как охраняемой по соглашению с негосударственными субъектами, в особенности в ходе вооруженного конфликта.

7. Переходя ко второй части проектов принципов, озаглавленной «Проекты принципов, применимые во время вооруженных конфликтов», г-н Форто говорит, что в заголовке проекта принципа II-1 («Общая охрана [природной] среды во время вооруженных конфликтов») слово «природной» по-прежнему заключено в квадратные скобки, поскольку Редакционный комитет пока не пришел к выводу о том, следует ли использовать по всему тексту один и тот же термин, будь то «окружающая среда» или «природная среда», или же это последнее выражение следует использовать только в тех случаях, когда принцип касается «природной среды» в период вооруженного конфликта, поскольку именно он применяется в праве вооруженных конфликтов. Понятие природной среды, которое здесь необходимо толковать в самом широком его смысле, охватывает биологическую среду обитания населения, как это утверждается в комментарии к Дополнительному протоколу к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающемуся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), в котором говорится, что «под ней понимаются не только объекты, необходимые для выживания... но и леса и другие виды растительного покрова, упомянутые [в Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие], а также фауна, флора и другие биологические и даже климатические элементы»³¹⁶.

8. В пункте 1 проекта принципа II-1 (всего в нем содержится три пункта) изложено общее положение о том, что [природная] среда оберегается и охраняется в соответствии с применимыми нормами международного права, и в частности права вооруженных конфликтов. Редакционный комитет, основываясь, в частности, на формулировке консультативного заключения Международного Суда по вопросу о *Законности угрозы ядерным оружием или его применения*, в котором Суд отмечает необходимость оберегать и защищать окружающую среду, сделал выбор в пользу словосочетания «оберегается и охраняется», как и предлагала Специальный докладчик. Кроме того, следует отметить, что понятия «оберегать» и «охранять» с давних пор укоренились в праве вооруженных конфликтов, а также в экологическом праве и в праве в области прав человека. Международное экологическое право продолжает действовать в период вооруженных конфликтов, когда право вооруженных конфликтов применяется в качестве *lex specialis*. Также следует обратить внимание на то, что, поскольку

³¹⁶ См. C. Pilloud, et al., *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary on the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I)*, Geneva, ICRC, Martinus Nijhoff, 1987, p. 662, para. 2126.

право вооруженных конфликтов применяется до, во время и после вооруженных конфликтов, пункт 1 относится ко всем трем периодам. Редакционный комитет решил использовать термин «право вооруженных конфликтов», а не термин «международное гуманитарное право» несмотря на то, что эти термины все чаще толкуются как синонимы, поскольку сфера охвата права вооруженных конфликтов шире. Выбор этого термина позволяет также обеспечить терминологическое единообразие с проектами статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров, принятых Комиссией в 2011 году³¹⁷ и связанных с рассматриваемой темой. Редакционный комитет также решил использовать формулировку «в соответствии с» как более точную, чем выражение «совместимый с».

9. При подготовке текста нового пункта 2 была взята за основу статья 55 Протокола I; в этом пункте предусматривается, что при вооруженном конфликте «принимаются меры для защиты [природной] среды от обширного, долговременного и серьезного ущерба». Редакционный комитет сосредоточил внимание на вопросе о том, следует ли для целей равновесия дополнить этот пункт положением о методах и средствах ведения войны в формулировке статьи 35 Протокола I. Было отмечено, что новый пункт не полон, поскольку охватывает только первое предложение пункта 1 статьи 55, но не второе, в котором прямо указывается, что такая защита включает в себя запрещение использования методов или средств ведения войны, «которые имеют целью причинить или, как можно ожидать, причинят такой ущерб природной среде и тем самым нанесут ущерб здоровью или выживанию населения». В ходе обсуждения в Редакционном комитете было выражено мнение о том, что, если остальную часть второго предложения пункта 1 статьи 55 игнорировать, это может привести к ослаблению предлагаемого текста. Комитет согласился с тем, что проект принципа II-1 носит общий характер и что, соответственно, его необходимо рассматривать в совокупности с проектом принципа II-2, касающегося применения принципов и норм права вооруженных конфликтов к окружающей среде с целью ее защиты. Было указано, что более конкретно вопрос методов и средств ведения войны было бы лучше рассмотреть отдельно, в проекте соответствующего принципа или же в комментарии.

10. В пункте 3 предусматривается, что природной среде в ходе вооруженных конфликтов должно быть обеспечено равное с гражданскими объектами обращение. Поскольку утверждение о том, что природная среда является «гражданской по своему характеру» (оно содержалось в одном из предложений Специального докладчика, включенных в ее второй доклад), вызвало замечания на пленарном заседании, Специальный докладчик решила исключить его во избежание всякой двусмысленности. Соответственно, Редакционному комитету было передано новое предложение, в соответствии с которым никакой компонент

природной среды не может подвергаться нападению, если только он не становится военным объектом. Выражение «становится» привносит временной фактор, который призван подчеркнуть, что окружающая среда по своей природе не является военным объектом, хотя при определенных обстоятельствах она может им становиться. В результате обсуждения Редакционный комитет подготовил нынешнюю редакцию пункта 3 на основе нормы 43 А, содержащейся в исследовании МККК о международном обычном гуманитарном праве³¹⁸. В связи со специфическим характером этой формулировки и ее заимствованием из вышеупомянутой нормы возник вопрос о том, не следует ли присовокупить к пункту 3 остальные положения этой нормы. Комитет заключил, что проекты принципов носят общий характер и не преследуют цель заново сформулировать нормы и принципы, уже признанные в праве вооруженных конфликтов. Подразумевается, что пункт 3, как и пункт 2, следует рассматривать в совокупности с проектом принципа II-2, в котором содержатся отсылки, в частности, к принципу проведения различий.

11. Структура и формулировка проекта принципа II-2 («Применение права вооруженных конфликтов к окружающей среде») были несколько изменены, чтобы отразить прозвучавшие на пленарном заседании замечания и внести изменения в связи с принятием заголовка части два «Проекты принципов, применимых во время вооруженных конфликтов», который указывает на временной период применения данного принципа. Соответственно, были исключены слова «во время вооруженных конфликтов», а также прилагательное «основополагающие», ранее приданное словосочетанию «принципы и нормы» — оно было сочтено излишним и могущим ввести в заблуждение. Кроме того, как и в случае с проектом принципа II-1, было решено сослаться на «право вооруженных конфликтов», а не на «международное гуманитарное право». Что касается выражения «самую прочную охрану», которое содержалось в первоначальном предложении Специального докладчика и стало предметом многочисленных замечаний на пленарном заседании, то его было решено исключить во избежание ошибочного толкования проекта принципа как попытки внедрения в право вооруженных конфликтов какой-либо иерархии между охраной окружающей среды и защитой гражданских объектов.

12. В принятой редакции проекта принципа выделяются два элемента. Во-первых, как следует из его заголовка, он охватывает только право вооруженных конфликтов, и в нем особо подчеркиваются принципы и нормы, наиболее актуальные в этом контексте. Таким образом, принципы и правила проведения различия, соразмерности, военной необходимости и предосторожности в ходе нападений перечисляются здесь явно в качестве примеров, и этот перечень не следует рассматривать как исчерпывающий. Во-вторых, в проекте принципа уточняется, что эти принципы и нормы

³¹⁷ Резолюция 66/99 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года, приложение. Проект статей, принятый Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 126 и далее, пункты 100 и 101.

³¹⁸ J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck (eds.), *Customary International Humanitarian Law*, vol. I, *Rules*, Cambridge University Press, 2005, p. 143; см. также Жан-Мари Хенкертс и Луиза Досвальд-Бек, *Международное обычное гуманитарное право*, том I, *Нормы*, МККК, 2006 (перевод с англ.), стр. 183.

применяются в отношении окружающей среды с целью ее защиты, и тем самым вводится определенная целевая направленность, а не просто подтверждается их применение к окружающей среде. Для того чтобы сохранить общий характер проекта принципа, было решено не уточнять содержание вышеупомянутых принципов и норм в этом положении, поскольку это могло бы повлечь за собой развитие или толкование уже существующих норм.

13. В связи с проектом принципа П-3 («Экологические соображения») Редакционный комитет рассмотрел вопрос о том, следует ли включить его как самостоятельное положение, объединить с проектом принципа П-2 или же исключить. Члены Редакционного комитета сочли, что этот проект принципа вносит уточнение, поскольку он связан с вопросом применения принципа соразмерности и с правилами военной необходимости, имеющими оперативное значение. Соответственно, Редакционный комитет решил сохранить его и предложить новую редакцию. В своей нынешней форме проект принципа П-3 предусматривает, что экологические соображения учитываются «при применении принципа соразмерности и норм, касающихся военной необходимости»; эта формулировка основывается на консультативном заключении Международного Суда по вопросу о *Законности угрозы ядерным оружием или его применения*. Поскольку цель проекта принципа заключается в установлении принципов поведения военных, а не порядка определения самого военного объекта, то Редакционный комитет уточнил его таким образом, чтобы сделать эту мысль яснее. Выражение «законных военных целей» было исключено, а термин «оценка» был заменен термином «применение». Для того чтобы внести большую ясность и подчеркнуть связь между проектами принципов П-2 и П-3, было решено включить прямую отсылку к принципу пропорциональности и правилам, касающимся военной необходимости.

14. В проекте принципа П-4 («Запрет на репрессалии») воспроизводится пункт 2 статьи 55 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I). В ходе рассмотрения в Редакционном комитете проявились те же разногласия, что и в ходе обсуждения на пленарном заседании. Некоторые члены поддержали его включение: по их мнению, запрет репрессалий вполне оправдан, так как рассматриваемая тема охватывает охрану окружающей среды в контексте вооруженных конфликтов. Они усматривают связь между проектом текста и статьей 51 Протокола I, которая является одной из наиболее важных статей этого документа, поскольку в ней подтверждается норма обычного права, согласно которой военные действия не должны, по возможности, затрагивать мирных граждан, которые пользуются общей защитой от опасностей, возникающих в связи с военными действиями. По мнению этих членов Редакционного комитета, если окружающая среда или один из ее элементов становится объектом репрессалий, то это приравнивается к нападению на гражданское население или на гражданский объект. Тот факт, что этот запрет существует лишь в качестве договорного обязательства, а не в качестве

обычно-правовой нормы, является деталью, которая может быть разъяснена в комментарии. Некоторые члены выразили мнение о том, что запрет является частью международного обычного права, а также сочли, что любая дополнительная формулировка может восприниматься как ослабление существующей нормы.

15. По мнению других членов, пункт 2 статьи 55 Протокола I, на котором основывается проект принципа П-4, представляет собой всего лишь договорную норму, которую нет необходимости воспроизводить в рамках проектов принципов, поскольку последние должны иметь общее применение. Эти члены сочли важным отметить, что в этой связи запрет репрессалий в отношении окружающей среды не является общепризнанной нормой международного обычного права, а также пожелали отразить эту мысль в проекте принципа. Кроме того, они обратили внимание на оговорки и заявления государств в отношении пункта 2 статьи 55 и подчеркнули, что в его нынешней редакции проект принципа применяется, по всей видимости, к вооруженным конфликтам как международному, так и немеждународного характера, хотя ни в статье 3, общей для Женевских конвенций о защите жертв войны, ни в Дополнительном протоколе к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающемся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II), конкретного запрета военных репрессалий не содержится. Соответственно, они предложили либо изложить этот проект принципа в новой редакции, включив в него соответствующие предупреждения, либо попросту исключить его. Например, прозвучало предложение использовать менее обязывающую формулировку и предусмотреть, что нападения на [природную] среду осуществлять не следует. Также прозвучало несколько предложений ограничить данный проект принципа ситуацией международного вооруженного конфликта, например включив в него пункт, в соответствии с которым сфера действия данного положения ограничивалась бы международными вооруженными конфликтами, и дополнительный пункт побуждающего характера с призывом к сторонам вооруженных конфликтов немеждународного характера не прибегать к репрессалиям. Однако компромисса достигнуть не удалось, и, соответственно, принцип сохраняется в редакции, предложенной Специальным докладчиком: в нем предусматривается, что нападения на [природную] среду в качестве репрессалий запрещаются. Степень противоречивости мнений в отношении этого текста найдет отражение в комментарии, где будет, в частности, указано, что некоторые члены возражали против его включения. Разумеется, этот текст имеет особое значение для государств — участников Протокола I в силу вытекающих из этого договора обязательств; в комментарии будут также упомянуты различные типы оговорок и заявлений, сделанных некоторыми государствами-участниками. В этой связи Специальный докладчик отметила, что ни в одном из этих заявлений и ни в одной из этих оговорок пункт 2 статьи 55 или [природная] среда прямо не упоминаются. В комментарии будет также отражен тот факт, что некоторые государства не являются участниками Протокола I.

16. Проект принципа П-5 («Охраняемые зоны») представляет собой положение, параллельное проекту принципа, содержащемуся в первой части рассматриваемого проекта, и в нем предусматривается, что «любой район с большим экологическим и культурным значением, специально обозначенный по соглашению в качестве охраняемой зоны, защищен от любого нападения, если он не содержит военного объекта». В отличие от проекта принципа I-x он охватывает только зоны, защищенные на основании соглашения. Обозначение такой зоны должно быть предметом какого-либо конкретного соглашения, которое может быть заключено как в мирное время, так и во время вооруженного конфликта. Ссылку на «соглашение» следует понимать в самом широком смысле этого слова, включая взаимные односторонние заявления, с которыми согласилась другая сторона, международные договоры и иные виды соглашений, а также возможные соглашения с негосударственными субъектами. Такие зоны в период вооруженного конфликта защищены от всякого нападения. Словосочетание «не содержит» в выражении «если он не содержит военного объекта» указывает на то, что это положение может касаться всей зоны или только отдельных ее частей. Кроме того, такая зона теряет статус охраняемой, если одна из сторон допускает существенное нарушение соглашения об обозначении этой зоны.
17. В заключение г-н Форто говорит, что на данном этапе проекты принципов представлены Комиссии исключительно для информации, а не для принятия решения. Редакционный комитет выражает надежду на то, что Комиссия сможет в предварительном порядке принять этот проект текста в 2016 году.
18. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит Председателя Редакционного комитета за выступление и предоставляет слово Специальному докладчику по теме «Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами».
19. Г-жа ЯКОБССОН (Специальный докладчик) просит воспроизвести текст проектов вводных положений и проектов принципов, в предварительном порядке принятых Редакционным комитетом, в сноске в тексте доклада Комиссии.
20. Г-н НОЛЬТЕ отмечает, что такой шаг будет представлять собой некоторое отступление от существующей практики, которое не должно становиться правилом, поскольку он вносит изменения в давно установившийся порядок отношений между Комиссией и Шестым комитетом. Шестой комитет должен обсуждать окончательные документы, а передача ему недоработанных проектов будет означать проведение предварительного обсуждения до начала собственно обсуждения. Кроме того, принимая к сведению тексты, принятые Редакционным комитетом в предварительном порядке, Комиссия берет на себя более значительные обязательства. В ее интересах проявлять больше осторожности в отношении обсуждений и представлять лишь окончательные результаты своей работы.
21. Сэр Майкл ВУД говорит, что он не возражает против такой новой практики, однако при этом необходимо соблюдать единообразие. Например, проект выводов по идентификации международного обычного права, принятый Редакционным комитетом в предварительном порядке, Комиссия к сведению не принимала.
22. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС, которую поддерживает г-н САБОЯ, говорит, что важно обеспечить прозрачность работы Комиссии и предоставлять государствам как можно больше информации, с тем чтобы они могли вести обсуждение с полным знанием дела. Они должны понимать, чем занимается Редакционный комитет. Вместе с тем необходимо действовать единообразно в отношении всех тем, поскольку все они одинаково важны.
23. Г-н ГОМЕС РОБЛЕДО в свою очередь говорит, что делегату в Шестом комитете удобнее работать с одним справочным документом, которым в данном случае является доклад Комиссии.
24. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС полагает, что Комиссии следует отчитываться обо всех результатах своей работы по рассмотрению той или иной темы, даже неполных. Единообразие практики отнюдь не является обязательным, и, возможно, следует оставить на усмотрение каждого специального докладчика решение о том, должны ли тексты, принятые Редакционным комитетом в предварительном порядке, включаться в доклад. Как бы то ни было, этот вопрос следует рассматривать в рамках пункта «Организация работы».
25. Г-н ХАССУНА добавляет, что важно также показывать государствам наличие результатов текущей работы, даже если эти результаты — предварительные.
26. Г-н КАНДИОТИ говорит, что уже были случаи, когда Шестой комитет, будучи недостаточно осведомлен о ходе работы, обсуждал уже решенные вопросы. Нет никаких причин, которые препятствуют публикации результатов замечательной работы Редакционного комитета по теме идентификации международного обычного права, хотя эта работа и находится на промежуточном этапе.
27. Г-н ФОРТО (Председатель Редакционного комитета) напоминает, что проекты статей составляют единое целое с комментариями, в которых могут быть отражены точки зрения меньшинства. Вопрос о том, следует ли включать тексты, принятые Редакционным комитетом в предварительном порядке, в доклад Комиссии, может обсуждаться в ходе принятия проектов глав. Не исключено, что потребуются принимать индивидуальные решения по каждому отдельному случаю. Что касается прозрачности работы, то ее степень может быть повышена благодаря различным формулировкам в тексте доклада.
28. Г-н КАФЛИШ поддерживает предложение Специального докладчика о публикации проектов принципов, в предварительном порядке принятых Редакционным комитетом, в докладе Комиссии о работе

сессии при условии, что то же самое будет сделано по всем остальным темам.

29. Г-н КАМТО говорит, что, как весьма кстати напомнил г-н Нольте, до настоящего времени Комиссия, за исключением редких случаев, не практиковала публикацию в своем ежегодном докладе текстов, принятых Редакционным комитетом в предварительном порядке, и что имели место случаи, когда работа Редакционного комитета над различными проектами продолжалась в течение нескольких сессий, а о ходе этой работы Шестому комитету не сообщалось. Ничто не мешает Комиссии изменить свою практику в этом отношении при том условии, однако, что сделает она это осознанно и примет общий подход, который будет применяться единообразно ко всей ее работе, а не к отдельным темам, которым таким образом будет отдано предпочтение по сравнению с другими. В данном случае, для того чтобы публикация проектов принципов, принятых Редакционным комитетом в предварительном порядке, действительно была полезна для обсуждения в Шестом комитете, следует также опубликовать весь доклад Редакционного комитета, с тем чтобы государства могли ознакомиться с проделанной им работой и, в частности, получить информацию о противоречивых мнениях, выраженных в ходе этой работы. При таком условии г-н Камто готов поддержать предложение г-жи Якобссон.

30. Г-н ШТУРМА говорит, что предложенное г-жой Якобссон уже практиковалось и что Комиссия, таким образом, уже приступила к разработке новой практики. Он лично против этого предложения не возражает при условии, что в сноске, в которой будут опубликованы проекты принципов, принятые Редакционным комитетом в предварительном порядке, будет отдельно указано, что эти проекты еще не приняты Комиссией. Это уточнение также может быть включено в главу II доклада Комиссии, в которой содержится резюме работы сессии. В свете предстоящих обсуждений в Шестом комитете Комиссия могла бы также перечислить в главе III своего доклада те аспекты своей текущей работы по теме «Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами», в отношении которых она хотела бы узнать мнения правительств. Публикация полного текста доклада Редакционного комитета, как это предлагает г-н Камто, может оказаться проблематичной в связи с необходимостью соблюдать ограничения в отношении объема доклада Комиссии. Однако, поскольку полный текст доклада Редакционного комитета публикуется на веб-сайте Комиссии, в сноску с текстом принципов можно включить гиперссылку на эту публикацию.

31. Сэр Майкл ВУД говорит, что в своем качестве Специального докладчика по теме «Идентификация международного обычного права» он счел весьма полезным для своей дальнейшей работы обсуждение, проведенное в 2014 году в Шестом комитете на основе доклада Редакционного комитета и проектов выводов, которые Редакционный комитет принял в предварительном порядке и ссылка на которые содержалась в докладе Комиссии о работе ее шестьдесят шестой

сессии³¹⁹. Соответственно, он готов полностью поддержать новую практику публикации в ежегодном докладе Комиссии проектов текстов, принятых Редакционным комитетом в предварительном порядке, при условии, что в нем будет четко обозначен предварительный характер этих проектов и приведена ссылка на доклад Редакционного комитета. Публикация в составе доклада Комиссии полного текста докладов Редакционного комитета по каждой теме не представляется целесообразной: такая публикация придаст докладам Редакционного комитета не подобающий им статус, чрезмерно увеличит объем доклада Комиссии, а также может привести к путанице. Если Комиссия решит придерживаться такой практики, то ей следует определить критерии ее применения, а также пояснить причины принятия такого решения, например в своем докладе или, что еще лучше, в связи с представлением своей работы в Шестом комитете.

32. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС ссылается на доклад Комиссии о работе ее шестьдесят шестой сессии и говорит, что в главе, посвященной работе по идентификации международного обычного права, уточнялось, что доклад Редакционного комитета и проекты выводов, принятые им в предварительном порядке, приводятся на данном этапе только для информации³²⁰. Таким образом, предварительный статус этих проектов был обозначен совершенно недвусмысленно. Тот факт, что Комиссия отразит такие промежуточные результаты работы в своем докладе Шестому комитету, никак ее не связывает в части окончательных результатов ее работы, которые она должна принять на пленарном заседании, и ее независимость, следовательно, никоим образом не окажется под сомнением. Речь будет идти всего лишь о том, чтобы информировать государства о ходе своей работы на той или иной сессии и выяснить их мнения по этому вопросу, что не может не принести пользу.

33. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА, которого поддерживает г-н ГОМЕС РОБЛЕДО, благодарит г-на Нольте за то, что тот поднял этот вопрос, и говорит, что по его собственному мнению во всех прозвучавших точках зрения есть своя правда. Если Комиссия примет решение закрепить практику, которой до сих пор она следовала лишь в отдельных случаях, то делать это необходимо с учетом всех обстоятельств. На настоящий момент обычная практика заключается в проведении на пленарном заседании обсуждения, в результате которого проекты статей или иных текстов направляются в Редакционный комитет, который, в свою очередь, передает результаты своей работы для принятия на пленарном заседании, а принятые проекты и комментарии к ним включаются в доклад Комиссии Генеральной Ассамблее. У этого подхода есть один серьезный недостаток: в Шестом комитете государства высказывают замечания относительно проектов статей или иных проектов, которые Комиссия уже приняла, и, соответственно, она может учесть эти замечания только во втором чтении, если оно имеет место; или же такие замечания касаются проектов, в формулировку

³¹⁹ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть вторая), стр. 179, пункт 136.

³²⁰ Там же.

которых Редакционный комитет уже внес поправки во время сессии Комиссии и которые, таким образом, уже не действительны. Г-н Валенсия-Оспина говорит, что ему пришлось столкнуться с этим последним случаем в своем качестве Специального докладчика по теме «Защита людей в случае бедствий», и для того чтобы не вводить Шестой комитет в заблуждение, он счел тогда необходимым представить его вниманию проекты статей, которые были приняты Редакционным комитетом в предварительном порядке.

34. Если Комиссия решит включить в свой доклад Генеральной Ассамблее для целей обсуждения в Шестом комитете результаты работы Редакционного комитета, которые Комиссия еще не приняла на пленарном заседании, то Комиссия даст понять, что она обязуется до принятия на пленарном заседании проектов Редакционного комитета учитывать мнения государств, прозвучавшие в ходе обсуждения в Шестом комитете. В результате Редакционному комитету вместе со Специальным докладчиком придется пересматривать принятые проекты в свете их обсуждения в Шестом комитете прежде, чем они будут представлены для принятия на пленарном заседании, кроме того, это может повлечь за собой ухудшение отношений между Шестым комитетом и Комиссией в том случае, если в принятых Комиссией на пленарном заседании проектах не будут учтены замечания, высказанные государствами в Шестом комитете. Помимо этого, для понимания смысла текстов проектов статей незаменимую роль играют комментарии к ним. Соответственно, их никак нельзя заменить публикацией доклада Редакционного комитета.

35. Г-н ПЕТРИЧ говорит, что к процедуре представления Шестому комитету проектов статей или иных текстов до их принятия на пленарном заседании вместе с соответствующими комментариями следует прибегать лишь в исключительных случаях. Он не возражает против предложения г-жи Якобссон в данном конкретном случае, однако считает, что, если Комиссия его одобрит, в своем докладе ей следует ясно указать причины такого решения и уточнить, что данные проекты принципов не отражают ее позицию.

36. Г-жа ЯКОБССОН (Специальный докладчик) говорит, что она ни в коей мере не намеревалась радикальным образом изменить практику Комиссии и что предложенная ею процедура не является чем-то исключительным, поскольку подобное уже практиковалось в прошлом. Вместе с тем она считает, что применение этой процедуры следует обсудить более детально в рамках пункта повестки дня, касающегося методов работы, который Комиссия, к сожалению, не имела возможности обсудить после окончания предыдущего пятилетнего периода. Ее предложение остается в силе при том понимании, что в соответствии с рекомендацией нескольких членов будет ясно указан тот факт, что приводимые в сноске проекты принципов носят предварительный характер.

37. Г-н КАМТО говорит, что г-н Валенсия-Оспина затронул очень важный момент, который следует обсудить подробнее: если Комиссия будет на постоянной основе представлять для обсуждения в Шестом

комитете проекты, которые еще не были приняты на пленарном заседании, то по логике вещей Специальный докладчик должен готовить новый доклад, в котором будет учтено это обсуждение, и представлять его на рассмотрение Комиссии на пленарном заседании. Иными словами, Комиссия уже не сможет принимать проекты, принятые Редакционным комитетом в предварительном порядке, напрямую, как она это делает сейчас. По мнению г-на Камто, это достаточно серьезная причина для того, чтобы отказаться от предложенной процедуры.

38. Сэр Майкл ВУД говорит, что, если предложение г-жи Якобссон будет принято и если, как, по всей видимости, того желают г-н Гомес Робледо и г-жа Эскобар Эрнандес, та же процедура будет применена в отношении проектов положений по темам, над которыми они, соответственно, работают, он хотел бы, чтобы то же самое было сделано в отношении проектов выводов по теме идентификации международного обычного права.

39. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, принимая во внимание прозвучавшие точки зрения, предлагает членам Комиссии согласиться с тем, чтобы проекты принципов по теме защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, принятые Редакционным комитетом в предварительном порядке, были включены в виде сноски в доклад Комиссии о работе ее шестидесят седьмой сессии с ясным указанием на их предварительный характер и в сопровождении гиперссылки на доклад Редакционного комитета, и поступить аналогичным образом в отношении других проектов, принятых в предварительном порядке в ходе текущей сессии, с учетом того, что эта процедура, и в частности вопрос о необходимости ее систематического применения, будет более широко обсуждаться на одной из последующих сессий Комиссии в рамках пункта повестки дня «Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация».

Решение принимается.

Заседание закрывается в 11 ч. 40 м.

3282-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 3 августа 2015 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Нариндер СИНГХ

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 Китчайсары, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят седьмой сессии

Глава VII. Преступления против человечности (A/CN.4/L.860 и Add.1)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть главу VII своего проекта доклада, начиная с той главы, которая содержится в документе A/CN.4/L.860.

A. Введение

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Пункт 2

2. Г-н ТЛАДИ говорит, что необходимо добавить предложение следующего содержания: «В пункте 7 своей резолюции 69/118 от 10 декабря 2014 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению включение этой темы в программу работы Комиссии».

Пункт 2 с внесенной в него поправкой принимается.

Раздел A с внесенными в него изменениями принимается.

B. Рассмотрение темы на настоящей сессии

Пункты 3 и 4

3. Г-н ПАК говорит, что раздел B, по всей видимости, не согласуется с той практикой, которая применялась в соответствующих разделах некоторых предыдущих докладов Генеральной Ассамблеи, так как в нем отсутствует краткая информация о ходе обсуждения данной темы в рамках Комиссии. Он спрашивает, на основе каких принципов секретариат готовит подобные разделы доклада.

4. Г-н ЛЛЕВЕЛЛИН (секретарь Комиссии) говорит, что секретариат придерживался практики предыдущих лет, согласно которой в том случае, когда проекты статей или проекты выводов были приняты, дается гораздо более краткий обзор обсуждения, чем в том случае, когда работа над текстом не завершена.

5. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик) говорит, что воспроизведение в сноске к пункту 4 проектов статей в том виде, в каком они были изначально предложены Специальным докладчиком, не является необходимым и может ввести читателей в заблуждение. В этой связи он предлагает исключить данную сноску.

6. Сэр Майкл ВУД говорит, что, хотя он и согласен с тем, что нет необходимости воспроизводить проекты статей в их первоначальном виде во всей полноте, было бы тем не менее полезно сохранить сноску, отсылающую читателей к данному тексту в соответствующем разделе первого доклада Специального докладчика (A/CN.4/680).

7. Г-н КАНДИОТИ, которого поддерживает г-н САБОЯ, говорит, что, для того чтобы заинтересованные

читатели, включая делегатов в Шестом комитете, получили представление об общем содержании данного обсуждения, в доклад следует по крайней мере включить ссылку на соответствующие краткие отчеты.

8. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что читатели действительно могут быть введены в заблуждение, если в этом докладе будут полностью воспроизведены два разных варианта проектов статей. В этой связи он поддерживает предложение об исключении текста в сноске к пункту 4 и включении в нее ссылок на соответствующий раздел доклада Специального докладчика и на краткие отчеты, охватывающие выводы Комиссии по этому вопросу. Такой метод работы должен расцениваться как обычная практика Комиссии по краткому обзору обсуждений в том случае, когда проекты статей или проекты выводов и комментарии к ним были приняты.

9. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что, хотя она не возражает против исключения текста, содержащегося в сноске к пункту 4, она не считает, что включение этого текста может ввести в заблуждение делегации в Шестом комитете: на самом деле оно облегчает понимание комментариев. Эти два набора проектов статей в данном докладе четко разграничены, так как один набор содержится в сноске, а другой — в основном тексте. Вместе с тем, если Комиссия примет решение об исключении первоначального текста проектов статей, то в сноску к пункту 4 следует включить ссылку на соответствующие пункты доклада Специального докладчика. Кроме того, следует включить сноску в пункт 3 со ссылкой на краткие отчеты о заседаниях, на которых Комиссия рассматривала эту тему. Впоследствии Комиссии следует придерживаться этой практики при подготовке проектов докладов.

10. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия желает принять пункт 3 со сноской, отсылающей читателей к соответствующим кратким отчетам, и пункт 4 со сноской, содержащей ссылку на пункты первого доклада Специального докладчика с текстами предлагаемых проектов статей.

Пункты 3 и 4 с указанными поправками принимаются.

Пункты 5 и 6

Пункты 5 и 6 принимаются.

Пункт 7

11. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик), которого поддерживает г-н ПАК, предлагает включить второе предложение следующего содержания: «Комиссия просила также Секретариат подготовить меморандум с информацией о существующих договорных режимах контроля за соблюдением, которая могла бы быть полезной для ее будущей работы по данной теме».

12. Г-н КАНДИОТИ предлагает включить сноску, разъясняющую причины этой просьбы.

13. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия желает принять пункт 7 и включить в него второе предложение, как это предложил г-н Мерфи, и поясняющую сноску в соответствии с предложением г-на Кандиоти.

Пункт 7 с указанными поправками принимается.

Раздел В с внесенными в него изменениями принимается.

С. Текст проектов статей о преступлениях против человечности, принятых в предварительном порядке Комиссией на ее шестьдесят седьмой сессии

1. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ

Пункт 8

Пункт 8 принимается.

14. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть ту часть главы VII, которая содержится в документе A/CN.4/L.860/Add.1.

2. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ И КОММЕНТАРИЕВ К НИМ, ПРИНЯТЫХ КОМИССИЕЙ В ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ ПОРЯДКЕ НА ЕЕ ШЕСТЬДЕСЯТ СЕДЬМОЙ СЕССИИ

Пункт 9

Пункт 9 принимается.

Комментарий к проекту статьи 1 (Сфера охвата)

Пункт 1)

15. Г-н ФОРТО предлагает исключить выражение «ab initio», так как оно является лишним и может ввести в заблуждение. Он предлагает также включить в конце этого пункта фразу следующего содержания: «или когда они совершаются» [ou lorsqu'ils sont en train d'être commis].

Пункт 1) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 2)

16. Г-н КАМТО предлагает включить в конце второго предложения ссылку на преступление агрессии, дополняющую ссылки на геноцид и военные преступления.

Пункт 2) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 3)

17. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС предлагает изменить первое предложение следующим образом: «Кроме того, в настоящих проектах статей будет учитываться намерение избежать каких-либо коллизий с соответствующими ныне действующими договорами» [Asimismo, el presente proyecto de artículos toma en consideración la intención de evitar cualquier conflicto con los tratados en vigor pertinentes].

18. Г-н КАМТО выражает согласие с тем, что первое предложение следует изменить, поскольку в его нынешнем виде проектам статей приписывается намерение, которого у них быть не может. Это предложение необходимо перефразировать и указать в нем, что в ходе разработки проектов статей Комиссия стремилась избежать каких-либо коллизий с соответствующими ныне действующими договорами.

19. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик) предлагает изменить первое предложение следующим образом: «Кроме того, Комиссия будет избегать каких-либо коллизий с соответствующими ныне действующими договорами».

20. Г-н ПЕТРИЧ предлагает следующую формулировку: «Кроме того, настоящий проект статей подготовлен таким образом, чтобы избежать каких-либо коллизий с соответствующими ныне действующими договорами».

21. Г-н ТЛАДИ говорит, что, хотя предложение Специального докладчика является для него приемлемым, он предпочел бы сохранить ссылку на сами проекты статей, поэтому он предлагает начать первое предложение со следующих слов: «В настоящем проекте статей Комиссия будет стремиться избегать...»

22. Г-н САБОЯ поддержал идею г-на Тлади о сохранении ссылки на сами проекты статей.

23. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что не имеет ничего против сохранения нынешнего варианта текста.

24. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что он поддерживает предложение г-на Петрича, так как нынешняя формулировка приписывает самим проектам статей некое намерение.

25. Г-н МАКРЭЙ, ссылаясь на предложение г-на Тлади, предлагает изменить его, исключив слова «будет стремиться», и начать предложение следующим образом: «Кроме того, настоящие проекты статей будут избегать». Это позволит также согласовать данную формулировку с формулировкой второго предложения.

26. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что она поддерживает поправку г-на Макрэя к предложению г-на Тлади и что в тексте на испанском языке слова «se persigue evitar» должны быть заменены словом «evita».

27. Сэр Майкл ВУД говорит, что он поддерживает поправку г-на Макрэя к предложению г-на Тлади, однако слово «будет» необходимо сохранить и исключить только слово «стремиться».

Пункт 3) с поправкой г-на Тлади и дополнительными поправками г-на Макрэя и сэра Майкла Вуда принимается.

Пункт 4)

28. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС предлагает исключить в первом предложении слово «нацелены» в соответствии с только что принятой поправкой к пункту 3).

Эта поправка принимается.

29. Г-н КАМТО предлагает исключить третье предложение, так как оно сформулировано нечетко и является лишним, учитывая содержание четвертого предложения.

30. Г-н ТЛАДИ, поддерживаемый г-ном НОЛЬТЕ и г-жой ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС, предлагает включить в конце пятого предложения слова «в соответствии с Римским статутом Международного уголовного суда».

31. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что в тексте на испанском языке в третьем предложении выражение «al margen de» не выражает должным образом идею о том, что сотрудничество в рамках Римского статута Международного уголовного суда не является несовместимым с сотрудничеством на основе двусторонних межгосударственных отношений. Хотя в рамках Статута межгосударственное сотрудничество напрямую не предусматривается, он все же учитывает наличие механизмов сотрудничества между государствами. Для того чтобы подчеркнуть совместимость этих двух режимов, она предлагает заменить слова «al margen» [вне рамок] словами «sin perjuicio» [без ущерба для].

32. Что касается пятого предложения, то она предлагает заменить слова «будут ставить задачу поддержки» [intentará respaldar] словами «способствуют укреплению» [contribuye a reforzar]. Что касается шестого предложения, то в нем ошибочно подразумевается, что принцип дополнительности влечет за собой признание национальных юрисдикций в качестве основных и надлежащих мест преследования за преступления против человечности, а на самом деле он устанавливает систему распределения юрисдикции. В этой связи она предлагает исключить фразу, предшествующую словам «преследование за преступления против человечности», и заменить ее следующим текстом: «В соответствии с этим принципом государства должны в первую очередь использовать свою национальную юрисдикцию для» [En virtud de dicho principio, los Estados deberán ejercer en primer lugar su jurisdicción nacional]. Такая формулировка в большей степени соответствует положениям преамбулы Римского статута Международного уголовного суда и его статей 1, 17 и 18, касающихся принципа взаимодополняемости.

33. Г-н НОЛЬТЕ, ссылаясь на шестое предложение, предлагает в конце этого предложения включить текст следующего содержания: «и что Международный уголовный суд будет осуществлять свою юрисдикцию только во вторую очередь, когда эти условия отсутствуют».

34. Г-н КАМТО говорит, что формулировка третьего предложения создает ошибочное впечатление о существовании системы обязательств в отношении

сотрудничества, установленной Римским статутом Международного уголовного суда и обязательной к исполнению, даже в том случае, когда государства не являются участниками Статута.

35. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик) говорит, что смысл третьего предложения заключается в том, чтобы указать, что в Римском статуте Международного уголовного суда предполагается наличие межгосударственного сотрудничества и что часть IX Статута касается ситуаций, в которых обязательство предоставления в распоряжение имеет превалирующую силу в случае коллизии между межгосударственным сотрудничеством и предоставлением того или иного лица в распоряжение Суда. В ответ на замечания, сделанные только что г-жой Эскобар Эрнандес, он предлагает заменить слова «продолжит действовать вне рамок» словами «существует без ущерба для». В пятом предложении он предлагает заменить слова «будут ставить задачу поддержки» словами «будут способствовать укреплению». Что касается шестого предложения, то он поддерживает поправку, предложенную г-ном Нольте.

36. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что нельзя укрепить какой-либо принцип, можно лишь укрепить его осуществление; следовательно, формулировку «способствовать укреплению» следует заменить словами «содействовать осуществлению». В последнем предложении он предлагает заменить слова «до того, как те совершаются» словами «до их совершения или во время их совершения».

37. Г-н ТЛАДИ говорит, что он поддерживает точку зрения г-на Киттичайсари в отношении того, что пятое предложение не должно упоминать «укрепление» принципа дополнительности. Он выражает согласие со всеми остальными предложениями г-на Мерфи, за исключением добавления фразы «как это предусмотрено Римским статутом Международного уголовного суда», утверждая, что его предыдущее предложение «в соответствии с Римским статутом Международного уголовного суда» является более подходящим.

38. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что она поддерживает идею о включении в пятое предложение слова «осуществлению» между словами «содействовать» и «принципа дополнительности», как это предлагает г-н Киттичайсари. Она поддерживает также предложение г-на Тлади о включении слов «в соответствии с Римским статутом Международного уголовного суда» в конце этого предложения.

39. Дополнение, предложенное г-ном Нольте в конце шестого предложения, никак не влияет на смысловой посыл первой части этого предложения, заключающийся в том, что Комиссия высказывает суждение относительно надлежащего места преследования за преступления против человечности, по поводу чего ранее она высказывала свое возражение. В предложенном ею тексте поправки к первой части этого предложения не делается какой-либо оценки в отношении надлежащего места преследования, а лишь дается описание того, как действует принцип дополнительности.

40. Г-н КОЛОДКИН, поддерживаемый г-ном ХМУДОМ, предлагает исключить шестое предложение, так как оно представляет собой толкование принципа дополнительности в рамках Римского статута Международного уголовного суда для целей комментариев к проектам статей.

Шестое предложение исключается.

41. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, суммируя остальные предложения по поправкам к пункту 4), говорит, что они являются следующими: в третьем предложении фразу «продолжит действовать вне рамок» следует заменить фразой «существует без ущерба для»; начало пятого предложения следует изменить следующим образом: «При этом настоящие проекты статей будут содействовать осуществлению принципа дополнительности в соответствии с Римским статутом Международного уголовного суда»; и в седьмом предложении слова «до того, как те совершаются» следует заменить словами «до их совершения или во время их совершения».

Пункт 4) с внесенными в него таким образом поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 1 в целом с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 2 (Общее обязательство)

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

42. Г-н МУРАСЭ, ссылаясь на текст последней сноски к данному пункту, говорит, что вторая часть второго предложения, которая гласит «вместо этого приговоры были вынесены за военные преступления, совершенные за пределами Японии, и против лиц, не являвшихся японскими гражданами», является неточной. На самом деле преступники, осужденные за пределами Японии, судились в соответствии с традиционными законами ведения войны обычными военными трибуналами, которые не обладали юрисдикцией в отношении преступлений против человечности. В этой связи он предлагает исключить данное положение.

43. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик) поддерживает предложение г-на Мурасэ.

Пункт 2) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 3) и 4)

44. Г-н КАМТО говорит, что в первом предложении пункта 3) в тексте на французском языке слова «consignés et» являются лишними и должны быть исключены.

Эта поправка принимается.

45. Сэр Майкл ВУД предлагает в третьем предложении пункта 3) текста на английском языке заменить слово «identified» словами «stated that» и слова «to be» словом «were».

Эта поправка принимается.

46. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик) в ответ на замечания, сделанные сэром Майклом ВУДОМ и г-ном КАМТО в отношении четвертого предложения пункта 3), говорит, что действительно фраза «преступление против человечности» не относилась к терминологии, использовавшейся в проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1954 года³²¹, в котором вместо этого упоминались «бесчеловечные деяния». Исходя из этого, он предлагает заменить слова «предусматривал преступление» перед словами «против человечности» словами «предусматривал преступление в виде серии бесчеловечных деяний, понимаемых сегодня в качестве».

47. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ поддерживает это предложение, но предлагает включить слова «в пункте 11 статьи 2» перед словом «предусматривал».

Предложение г-на Мерфи (Специального докладчика) с поправкой г-на Киттичайсари принимается.

48. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что последнее предложение пункта 4), касающееся проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года³²², следует включить в пункт 3) после ссылки на кодекс преступлений 1954 года по той же теме. Таким образом, в пункте 3) будут собраны ссылки на все тексты, в которых преступления против человечности признаются международно-правовыми преступлениями.

49. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик) говорит, что пункты 2)–4) комментариев описывают процесс признания преступлений против человечности в качестве преступлений на международном уровне в хронологическом порядке, начиная с Устава Международного военного трибунала, учрежденного в Нюрнберге (Устав Нюрнбергского трибунала)³²³. Этот исторический обзор заканчивается в пункте 4) завершением подготовки Комиссией проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества в 1996 году. Поэтому ему представляется нежелательным производить перестановку, предложенную г-жой Эскобар Эрнандес.

50. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что в этом случае последнее предложение пункта 3) необходимо перенести в конец пункта 4), с тем чтобы в нем были

³²¹ Ежегодник... 1954 год, том II, документ A/2693, стр. 151–152 англ. текста, пункт 54. Текст на русском языке см. в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, девятая сессия, Дополнение № 9 (A/2693)*, пункт 54.

³²² Ежегодник... 1996 год, том II (часть вторая), стр. 19 и далее, пункт 50.

³²³ Устав Международного военного трибунала содержится в приложении к Соглашению о судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран осн 1945 года.

отражены все этапы работы Комиссии, связанные с преступлениями против человечности.

51. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик) говорит, что г-жа Эскобар Эрнандес права: предложение, касающееся тяжести преступлений против человечности и вытекающего из этого запрещения таких преступлений в рамках международного права, необходимо поместить в конец пункта 4).

Эта поправка принимается.

Пункты 3) и 4) с поправками, внесенными в них в ходе обсуждения, принимаются.

Пункт 5)

52. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что в третьем предложении следует заменить слова «вторжения в вопросы» [injerirse en] более нейтральным выражением «охвата вопросов» [ocuparse de].

53. Сэр Майкл ВУД говорит, что первое предложение должно заканчиваться на словах «во время вооруженного конфликта или нет», а следующее предложение должно начинаться со слов «Ссылку на вооруженный конфликт».

Эти поправки принимаются.

54. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС, ссылаясь на последнюю сноску к данному пункту, говорит, что ее необходимо изменить таким образом, чтобы было очевидно, что «условная связь между преступлениями против человечности, совершенными Бальдуром фон Ширахом, и другими преступлениями», подсудными Международному военному трибуналу, была отмечена Международным трибуналом по бывшей Югославии в судебном решении по делу *Обвинитель против Купрешикича и др.* (пункт 576 решения). Нынешняя формулировка этой сноски может ввести читателя в заблуждение.

55. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик) говорит, что не может принять эту поправку, так как последнее предложение пункта 5) четко доносит эту мысль.

56. После обсуждения с участием г-на ШТУРМЫ, г-на МЕРФИ (Специальный докладчик) и г-жи ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС г-н КИТТИЧАЙСАРИ, поддерживаемый г-ном ПЕТРИЧЕМ, предлагает не вносить изменений в эту сноску.

Пункт 5) с внесенными в него ранее поправками принимается.

Пункт 6)

Пункт 6) принимается.

Пункт 7)

57. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик) говорит, что к нему поступила просьба от г-на Глади внести предложение о переносе сноски к предпоследнему

предложению данного пункта в конец шестого предложения и включении новой сноски с текстом «*Ibid.*» в конце последнего предложения.

Пункт 7) с внесенными поправками принимается.

Пункт 8)

Пункт 8) принимается.

Пункт 9)

58. Г-н ФОРТО предлагает исключить в первом предложении оборот «вероятнее всего», который выражает лишь домысел.

Пункт 9) с внесенной в него поправкой принимается.

Комментарий к проекту статьи 2 в целом с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 3 (Определение преступлений против человечности)

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

59. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что для большей точности текст подзаголовка следует заменить на «Определения в других инструментах».

Эта поправка принимается.

Пункты 2)–4)

Пункты 2)–4) принимаются.

Пункт 5)

60. Г-н ФОРТО говорит, что во втором предложении после слов «Генерального секретаря» следует вставить слова «Организации Объединенных Наций».

Пункт 5) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 6)

61. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС ставит под сомнение ссылку на «мотив дискриминации» во втором предложении и предлагает вместо этого сослаться на «мотив избирательности».

62. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик) говорит, что необычным в тексте Устава Международного трибунала по Руанде³²⁴ было то, что в нем указывалось, что преступления, охватываемые юрисдикцией Трибунала, должны быть нацелены на какую-либо конкретную группу. Термин «мотив дискриминации» используется в соответствующей литературе.

³²⁴ Резолюция 955 (1994) Совета Безопасности от 8 ноября 1994 года, приложение.

63. В ответ на замечание г-на КАМТО он говорит, что последнее предложение этого пункта может быть исключено, хотя в нем выражается важная идея о том, что юрисдикция гибридных трибуналов напрямую включает в себя преступления против человечности.

64. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что в рамках судебной практики Международного трибунала по Руанде делается ссылка на преступления против человечности, совершенные с дискриминационным «намерением».

65. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что, учитывая вышесказанное, слова «*motivos discriminatorios*» (дискриминационные мотивы) следует заменить словами «*intención discriminatoria*» (дискриминационное намерение) во всем тексте этого пункта на испанском языке.

66. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что слово «*motive*» (мотив) необходимо будет заменить на слово «*intent*» (намерение) во всем тексте этого пункта на английском языке.

Пункт 6) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 7)

67. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик) говорит, что в последнем предложении слово «мотив» необходимо заменить на слово «намерение».

68. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что она представит секретариату некоторые редакционные изменения в тексте на испанском языке.

Пункт 7) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 8)

69. Г-н НОЛЬТЕ, ссылаясь на первое предложение, предлагает исключить слова «из этих», так как при внесении поправок в свое национальное законодательство определение, содержащееся в статье 7, используют не только государства — участники Римского статута Международного уголовного суда. В последнем предложении этого пункта содержится ссылка на событие, которое может произойти значительно позднее того момента, когда Комиссия завершит свою работу по данной теме; в этой связи он предлагает исключить слово «Комиссии» и заменить слово «формулировку» словом «пункт».

70. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС, ссылаясь на первую часть второго предложения, говорит, что в ней неправильно истолковывается основная причина, по которой Комиссия решила опираться в своих определениях преступлений против человечности на определения, содержащиеся в статье 7 Римского статута Международного уголовного суда, а именно нежелание вносить поправки в эти определения, которые в настоящее время являются предметом широкого консенсуса международного сообщества. В этой связи

было бы предпочтительно исключить первую часть этого предложения и изменить текст следующим образом: «Комиссия сочла, что статья 7 Римского статута служит надлежащей основой определения таких преступлений в пунктах 1–3 проекта статьи 3» [La Comisión estimó que el artículo 7 del Estatuto de Roma constituía la base para definir esos delitos en los párrafos 1 a 3 del proyecto de artículo 3].

71. В последнем предложении фраза «будет осуществлять юрисдикцию в отношении преступления агрессии» не в полной мере соответствует Римскому статуту Международного уголовного суда. Международный уголовный суд может начать осуществлять юрисдикцию в отношении преступления агрессии после выполнения требований, изложенных в ходе Конференции по обзору Римского статута (Кампальская конференция). Исходя из этого, более точной представляется следующая формулировка: «В свое время Международный уголовный суд, возможно, будет осуществлять юрисдикцию в отношении преступления агрессии, когда будут выполнены условия, предусмотренные на Конференции по пересмотру Римского статута, проходившей в Кампале» [En un momento dado, la Corte Penal Internacional podrá ejercer su competencia respecto del crimen de agresión cuando se cumplan los requisitos establecidos en la Conferencia de Kampala].

Пункт 8) с поправками, внесенными г-ном Нольте и г-жой Эскобар Эрнандес, принимается.

Пункт 9)

Пункт 9) принимается.

72. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что в подзаголовке «Широкомасштабного или систематического» следует включить слово «нападения» для того, чтобы его содержание было понятнее читателю.

Эта поправка принимается.

Пункты 10)–19)

Пункты 10)–19) принимаются.

Пункт 20)

73. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что у нее есть ряд редакционных поправок к тексту этого пункта на испанском языке, но в целях ускорения обсуждения она передаст их секретариату.

74. Г-н КОЛОДКИН говорит, что у него также имеются многочисленные редакционные поправки к тексту настоящего документа на русском языке. Он также хотел бы передать их секретариату в целях экономии времени.

Пункт 20) принимается.

Пункт 21)

75. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что в этом пункте и во всем остальном тексте, где встречается фраза «элементы преступлений МУС», правильнее было бы говорить об «Элементах преступлений согласно Римскому статуту Международного уголовного суда».

Пункт 21) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 22)–36)

Пункты 22)–36) принимаются.

Пункт 37)

76. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что слово «исходные» следует исключить, так как те деяния, о которых идет речь, являются проявлениями преступлений против человечности.

77. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик) говорит, что он не возражает против исключения слова «исходные».

Данный подзаголовок и пункт 37) с внесенной в них поправкой принимаются.

Пункт 38)

78. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что последняя часть предпоследнего предложения является излишней и ее следует исключить.

Пункт 38) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 39)

Пункт 39) принимается.

Пункт 40)

79. Г-н НОЛЬТЕ предлагает во втором предложении ранжировать документы по степени их важности в международном праве, а не в хронологическом порядке. Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, принятая в 2006 году, укрепляет положение Декларации о защите всех лиц от насильственных исчезновений 1992 года³²⁵ и является более важной.

80. Г-н ФОРТО (Председатель Редакционного комитета) говорит, что он выступает против выстраивания какой-либо иерархии среди упомянутых документов. Редакционный комитет толкует термин «международно-правовые акты» в широком смысле, и в конце первого предложения пункта 40) для прояснения этого необходимо включить фразу следующего содержания: «Поскольку термин "международно-правовые акты" следует понимать в широком смысле и не только в смысле международных соглашений,

³²⁵ Резолюция 47/133 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1992 года.

имеющих обязательную силу» [étant entendu que le terme «instrument international» doit être entendu au sens large et pas seulement au sens d'un accord internationalement contraignant].

81. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик) говорит, что он выступает за сохранение хронологического порядка в тексте. Полезно также подчеркнуть, что два из этих инструментов были приняты до принятия Римского статута Международного уголовного суда, а один — после этого. Каждый из них по-своему важен, и вследствие этого было бы неразумно выстраивать иерархию между ними. Он согласился с включением дополнительной формулировки, предложенной г-ном Форто, и предложил включить новое второе предложение следующего содержания: «"Международно-правовые акты" следует понимать в самом широком смысле и не только в смысле международных соглашений, имеющих обязательную силу».

82. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает отложить рассмотрение пункта 40) до следующего пленарного заседания Комиссии.

Решение принимается.

Заседание закрывается в 13 ч. 05 м.

3283-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 3 августа 2015 года, 15 ч. 00 м.

Председатель: г-н Нариндер СИНГХ

Присутствуют: г-н Аль-Марри, 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 Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят седьмой сессии (продолжение)

Глава VII. Преступления против человечности (продолжение) (A/CN.4/L.860 и Add.1)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение пунктов 40) и 41) комментария к пункту 4 проекта статьи 3, которое было отложено на предыдущем заседании.

С. Текст проектов статей о преступлениях против человечности, принятых Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят седьмой сессии (продолжение)

2. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ И КОММЕНТАРИЕВ К НИМ, ПРИНЯТЫХ КОМИССИЕЙ В ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ ПОРЯДКЕ НА ЕЕ ШЕСТИДЕСЯТ СЕДЬМОЙ СЕССИИ (продолжение)

Комментарий к проекту статьи 3 (Определение преступлений против человечности) (окончание) (A/CN.4/L.860/Add.1)

Пункт 40) (окончание)

2. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что по итогам консультаций, которые он провел со Специальным докладчиком и г-ном Форто, он снимает свое предложение изменить порядок перечисления международно-правовых актов в пункте 40).

3. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик) говорит, что в ходе этих же консультаций было принято решение после первого предложения добавить предложение «"Международно-правовые акты" следует понимать в самом широком смысле и не только в смысле международных соглашений, имеющих обязательную силу».

Пункт 40) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 41)

4. Г-н НОЛЬТЕ предлагает изменить последние три предложения пункта следующим образом: «В то же время важная задача этих проектов статей заключается в том, чтобы выработать сопоставимые национальные законы, которые могли бы служить основой прочного межгосударственного сотрудничества. На дополнительные элементы, принятые во внутригосударственном законе, которые не относятся к сфере действия настоящих проектов статей, не могут распространяться установленные в них положения, в том числе в отношении выдачи и взаимной правовой помощи». Следует также удалить из текста фразу «включение пункта 4 не ставит цели предложить государствам выработать в своем законодательстве более широкие определения преступления против человечности», которая, как опасается г-н Нольте, может создать ошибочное представление о том, что Комиссия хочет убедить страны не вводить в свое внутреннее право более широкое определение преступлений против человечности. Наконец, г-н Нольте не уверен, что слова «сопоставимые национальные законы» адекватно передают мысль о том, что одна из целей проекта статей заключается в закреплении в национальном законодательстве общего базового определения преступлений против человечности, которое могло бы быть расширено, и он хотел бы узнать мнение Специального докладчика на этот счет.

5. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик) поддерживает новую редакцию трех последних предложений пункта 41), предложенную г-ном Нольте. Что касается выражения «сопоставимые национальные законы», оно представляется ему вполне уместным, поскольку от национальных законов ожидают «сопоставимости»

в том смысле, что в них должны быть отражены все элементы определения преступления против человечности, закрепленного в статье 7 Римского статута Международного уголовного суда. При этом не исключено, что они могут включать в себя и дополнительные элементы.

6. Г-н КОЛОДКИН выступает против новой редакции, предложенной г-ном Нольте, поскольку в ней совершенно не отражена идея «согласования», на важность которой неоднократно обращалось внимание во время обсуждений на пленарных заседаниях и в Редакционном комитете.

7. Г-н ХМУД, которого поддерживает г-н ПЕТРИЧ, также считает целесообразным сохранить в тексте слова о согласовании национальных законов как одной из целей проекта статей.

8. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что, если возвращать в текст слово «согласование», следует уточнить, что речь идет о минимальном согласовании, призванном обеспечить закрепление в национальном законодательстве общего базового определения преступлений против человечности. Без такого уточнения может сложиться впечатление о нежелательности использования более широких определений преступлений против человечности.

9. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ считает, что, напротив, данный вопрос совершенно ясен, поскольку в третьем предложении пункта 41) четко указано, что, если государство желает принять в своем законе более широкое определение, настоящие проекты статей не препятствуют ему в этом. В этой связи он предлагает частично изменить новую редакцию текста, предложенную г-ном Нольте, с учетом замечаний г-на Колодкина, г-на Хмуда и г-на Петрича, и тогда эта часть текста могла бы звучать следующим образом: «В то же время важная задача проекта статей — согласование национальных законов, чтобы они могли служить основой...».

Это предложение принимается.

Пункт 41) с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 3 в целом с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 4 (Обязательство предотвращения)

Пункты 1) и 2)

10. Г-н КАМТО предлагает исключить геноцид из числа примеров актов, которые могут представлять собой преступления против человечности и которые перечислены в скобках в третьем предложении пункта 1), так как понятия геноцида и преступления против человечности сильно различаются и подпадают под действие разных правовых режимов.

11. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик) говорит, что перечень примеров в скобках не является исчерпывающим и что, если Комиссия сочтет это необходимым, из него можно исключить упоминание геноцида. В то же время при определенных обстоятельствах геноцид также может представлять собой преступление против человечности.
12. Г-н ПЕТРИЧ считает бесспорным, что в известных обстоятельствах геноцид, апартеид, насильственные исчезновения и пытки могут представлять собой преступления против человечности, хотя эти акты и подпадают под действие разных договоров. Поэтому он не видит оснований для того, чтобы исключить геноцид из числа приводимых в скобках примеров. В ответ на высказанную г-ном Камто озабоченность было бы проще и логичнее попросту удалить из текста все примеры.
13. Г-н КАМТО считает необходимым провести четкое различие между преступлением геноцида и преступлениями против человечности и предлагает в начале пункта 2) уточнить, что речь идет всего лишь об аналогии, чтобы не сложилось впечатление, что для Комиссии положения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него распространяются равным образом и на преступления против человечности.
14. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик) говорит, что он понимает эту озабоченность, но ему не ясно, почему в начале пункта 2) следует конкретно указывать, что Комиссия действует по аналогии, поскольку это имплицитно вытекает из пункта 1).
15. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ считает, как и г-н Камто, что следует провести четкую грань между преступлением геноцида и преступлениями против человечности, и предлагает во избежание возможной путаницы удалить пункт 2) и все последующие пункты, в которых идет речь о решении по делу *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*.
16. Г-н ФОРТО, поддерживаемый г-ном ТЛАДИ, предлагает в ответ на высказанную г-ном Камто и г-ном Киттичайсари озабоченность добавить в конце пункта 1) следующее предложение: «Эти договоры служат также полезным источником для формулирования определения обязательства предотвращения применительно к преступлениям против человечности как таковым» [Ces instruments conventionnels constituent également une source d'inspiration utile pour définir l'obligation de prévention applicable aux crimes contre l'humanité en tant que tels].
17. Г-н КАМТО говорит, что его вполне устраивает предложение г-на Форто. Еще одна возможность видится в том, чтобы попросту удалить слова «Как таковая» в начале последнего предложения пункта 1) и вставить их в начало пункта 2).
18. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик) говорит, что его не убеждает предложение г-на Форто, поскольку то предложение, которое он предлагает добавить, заставляет думать, что лишь договоры, касающиеся таких актов, которые могут представлять собой преступления против человечности, служат источником для формулирования определения обязательства предотвращения, закрепленного в проекте статьи 4, хотя другие договоры, не имеющие непосредственного отношения к преступлениям против человечности, также заслуживают внимания. Напротив, другое предложение, высказанное г-ном Камто, представляется ему приемлемым. Что касается предложения г-на Киттичайсари удалить из текста пункт 2), г-н Мерфи выступает категорически против, поскольку в связи с темой проекта статьи 4 нельзя не упомянуть Конвенцию о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года, содержащую очень важные положения по вопросу предотвращения, и поскольку изложенный в пункте 2) анализ дает информацию о последующих событиях, связанных с решением Международного Суда по делу *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*.
19. Г-н ФОРТО отмечает, что из новой связи между пунктами 1) и 2), которая была предложена г-ном Камто и с которой согласился Специальный докладчик, в частности из слов «Как таковая» в начале пункта 2), можно понять, что договоры, о которых идет речь в пункте 1), применимы к преступлениям против человечности, что полностью меняет смысл всего комментария к проекту статьи 4.
20. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ предлагает изменить начало пункта 2), которое будет звучать следующим образом: «Старейшим примером договора, в котором предусмотрено конкретное обязательство принимать меры предотвращения, является Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказания за него 1948 года, в которой...»
21. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик) поддерживает предложение г-на Киттичайсари, которое, по его мнению, должно снять озабоченность г-на Форто.
22. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает заменить слова «Старейшим примером договоров» на «Одним из первых примеров».
23. Г-н ПЕТРИЧ, отмечая, что значение анализа Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него 1948 года для целей комментария к проекту статьи 4 никто не умаляет и что пункт 2) полностью посвящен этой конвенции, настаивает на сохранении в пункте 1) упоминания геноцида.
24. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает временно отложить рассмотрение пунктов 1) и 2), с тем чтобы Специальный докладчик мог проконсультироваться с членами, которые вносили предложения, и вернуться к этому вопросу позднее в ходе заседания.

Решение принимается.

Пункт 3)

25. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС отмечает, что, строго говоря, транснациональным преступлениям посвящены лишь два международных договора из числа тех, которые перечислены в этом пункте, — Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, — в то время как все другие касаются преступлений, которые можно назвать международными или имеющими международное значение. Она предлагает в этой связи заменить в первом предложении слово «транснациональные» на «международные» или «имеющие международное значение».

26. Г-н ШТУРМА предлагает добавить сноску, поясняющую, что под «транснациональными преступлениями» понимаются преступления, имеющие международное значение, которые не относятся к числу особо тяжких международных преступлений.

27. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик) говорит, что к международным договорам, затрагивающим различные преступления, неизбежно проявляют интерес самые разные государства и что прилагательное «транснациональные» в этой связи можно попросту опустить.

28. Г-н ХМУД, поддерживая это предложение, считает, что следует проводить различие между преступлениями, имеющими международное значение, и международными преступлениями.

29. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС поясняет, что, как и г-н Штурма, она считает, что преступления, о которых идет речь, не относятся к числу наиболее тяжких преступлений и что она предлагает заменить слово «транснациональные» на «международные» лишь потому, что в испаноязычной версии используется термин «delitos» (правонарушения), а не «crímenes» (преступления). Она поддерживает также предложение Специального докладчика опустить слово «транснациональные».

30. Г-н ФОРТО, также поддерживая предложение Специального докладчика, отмечает тем не менее, что некоторые из перечисленных в пункте международных договоров по правам человека затрагивают деяния, которые можно считать международными преступлениями, относящимися к числу наиболее тяжких международных преступлений (апартеид, пытки и насильственные исчезновения).

31. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ подчеркивает, что в настоящее время пытки и насильственные исчезновения квалифицируются как преступления против человечности. Он предлагает заменить «транснациональные преступления» на «преступления, вызывающие серьезную озабоченность международного сообщества».

32. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик) предлагает пойти по пути удаления прилагательного «транснациональные», поскольку нет абсолютной необходимости в определении характера затрагиваемых преступлений и поскольку фраза «многосторонних договоров, затрагивающих преступления» позволяет охватить все виды международно-правовых актов, перечисленных в этом пункте.

Пункт 3) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 4)

33. Г-н ФОРТО, которого поддерживает сэр Майкл ВУД, говорит, что пункт 4) следует опустить, поскольку упоминаемые в нем правовые акты имеют весьма отдаленную связь с темой проекта статей и поскольку вторая и четвертая сноски к данному пункту по сути не затрагивают обязательства предотвращения.

34. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик) напоминает, что решения региональных судебных инстанций, занимающихся правами человека, и работа договорных органов рассматривались на пленарном заседании Комиссии и в Редакционном комитете и что по итогам состоявшихся обсуждений было признано, что толкование этих инстанций и органов помогает лучше понять, в чем именно заключается обязательство предотвращения. Поэтому лучше оставить данный пункт в его нынешнем виде.

35. Г-жа ЯКОБССОН, г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС и г-н САБОЯ также выступают за сохранение данного пункта.

36. Г-н ФОРТО считает, что проводимая в пункте параллель с международными договорами по правам человека может ввести в заблуждение и создать неверное представление о том, что режим преступлений против человечности и режим прав человека совпадают и представляют собой одно и то же. Кроме того, обязательство предотвращать преступления против человечности и геноцид имеет гораздо более широкую сферу применения по сравнению с обязательством предотвращать нарушения прав человека. В этой связи следовало бы удалить из текста и пункт 16), который сильно отклоняется от темы предотвращения наиболее тяжких международных преступлений. В общем плане г-н Форто считает, что систематически проводить параллель между режимом наиболее тяжких международных преступлений и режимом защиты прав человека — значит нивелировать обязательство предотвращать преступления против человечности, снижая его планку. Именно по этой причине следует исключить из текста комментария пункты 4) и 16).

37. Г-н ВАКО полагает, что пункты 4) и 16) следует сохранить и даже дополнить список правовых актов в пункте 16), упомянув Африканскую хартию прав человека и народов.

38. Г-н КАМТО считает бесполезными ссылки на международные договоры по правам человека,

которые могут к тому же добавить веса аргументации. Действительно, если существует обязательство предотвращать нарушения прав человека, должно тем более существовать обязательство предотвращать наиболее тяжкие международные преступления, поскольку нарушения прав человека являются их составной частью. Таким образом, г-н Камто также выступает за сохранение данного пункта.

39. Г-н НОЛЬТЕ, хорошо понимая озабоченность г-на Форто, также считает необходимым сохранить этот пункт в тексте, поскольку содержащаяся в нем фраза «даже если они не посвящены предупреждению и наказанию преступлений как таковых» позволяет избежать возможной путаницы, заключающейся в смешивании режима наиболее тяжких международных преступлений и режима прав человека. В то же время, для того чтобы сгладить эту озабоченность, он предлагает исключить из первого предложения прилагательное «серьезные». К тому же следует отметить, что, как показывает практика Европейского суда по правам человека, сфера действия обязательства предотвращать нарушения прав человека не обязательно является более узкой, чем сфера действия обязательства предотвращать международные преступления, поскольку она не всегда ограничивается территорией государства.

40. По итогам обмена мнениями с участием г-на ФОРТО, г-на КИТТИЧАЙСАРИ, г-на МЕРФИ (Специального докладчика) и г-на КАМТО ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает внести в этот пункт изменения, рекомендованные г-ном Нольте.

Пункт 4) с поправками, предложенными г-ном Нольте, принимается.

Пункты 5)–7)

Пункты 5)–7) принимаются.

Пункт 8)

41. Г-н НОЛЬТЕ предлагает опустить последнее предложение, которое может внести путаницу и полезность которого не очевидна.

42. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ отмечает, что обязательство государства принимать меры предупреждения является обязательством поведения и что, конкретно указав на это, можно решить проблему, которую поднял г-н Нольте.

43. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик) говорит, что последнее предложение было добавлено с тем, чтобы отразить нюансы состоявшейся в Редакционном комитете дискуссии, и что он не возражает против его удаления, хотя озабоченность г-на Нольте можно также снять, заменив слово «обязано» словом «может».

44. Г-н КОЛОДКИН выступает за сохранение этого предложения, в котором поднимается важный вопрос и которое созвучно первому предложению проекта статьи 4, а именно «каждое государство обязуется предотвращать преступления против человечности

в соответствии с международным правом». Возможно, следовало бы уточнить, как предложил г-н Киттичайсари, что обязательство государств принимать меры предупреждения является обязательством поведения.

45. Г-н КАМТО поддерживает предложение г-на Колодкина. Предложение Специального докладчика представляется ему неудачным, поскольку в случае его принятия оно исказит смысл соответствующего предложения.

46. Г-н ГЛАДИ считает, что последнее предложение следует сохранить в нынешнем виде.

47. Г-н ФОРТО отмечает, что удаление этого предложения не вызовет трудностей еще и потому, что изложенное в нем обязательство поведения уже прописано в пункте 12).

48. Г-н НОЛЬТЕ соглашается с г-ном Камто в том, что в случае принятия предложенной Специальным докладчиком поправки она серьезно ослабит последнее предложение. В то же время г-н Форто прав в том, что соответствующее обязательство прописано также в пункте 12), и поэтому в качестве компромисса можно было бы сохранить предложение, снабдив его сноской, отсылающей к указанному пункту. Одновременно это позволило бы устранить все сомнения в характере обязательства принимать меры предупреждения, которое связывает государства и которое, как указал г-н Киттичайсари, является обязательством поведения.

49. Г-н КАМТО, которого поддерживает г-н ШТУРМА, разделяет предложение г-на Нольте, которое представляется ему приемлемым компромиссом.

50. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик) предлагает сформулировать последнее предложение следующим образом: «От государства ожидают лишь того, чтобы оно принимало меры, которые оно юридически может принимать согласно международному праву для предотвращения преступлений против человечности».

Это предложение принимается.

Пункт 8) с внесенными в него поправками принимается.

51. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает г-ну Мерфи (Специальному докладчику) вернуться к пунктам 1)–2) комментария к проекту статьи 4, рассмотрение которых было отложено.

Пункты 1)–2) (окончание)

52. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик) говорит, что после консультаций с соответствующими членами он предлагает сохранить в пункте 1) слово «геноцид», а пункт 2) изменить следующим образом: «Одним из первых важных примеров обязательства предотвращения может служить Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года, в статье I которой установлено...». Кроме того, из

пункта 3) можно было бы исключить прилагательное «транснациональные».

Эти предложения принимаются.

Пункты 1)–3) с внесенными в них поправками принимаются.

Пункт 9)

53. Г-н ФОРТО предлагает удалить вторую сноску к этому пункту, поскольку из нее можно понять, что выводы Международного Суда в деле, касающемся *Применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*, могут не распространяться на преступления против человечности и что обязательство предотвращения не предполагает запрещения государству самому совершать такие преступные деяния.

Это предложение принимается.

Пункт 9) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 10)

Пункт 10) принимается.

Пункт 11)

54. По итогам обсуждения с участием г-на ФОРТО, г-на ШТУРМЫ, г-на ХМУДА, г-на МЕРФИ (Специальный докладчик) и г-на КИТТИЧАЙСАРИ ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает удалить из заключительной части третьего предложения слово «традиционная».

Пункт 11) с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 12) и 13)

Пункты 12) и 13) принимаются.

Пункт 14)

55. Г-н ФОРТО предлагает исключить из сноски к этому пункту второе и третье предложения, в которых упоминается решение Суда ЭКОВАС, поскольку это решение, в котором речь идет об экологическом праве, не имеет никакого отношения к интересующей Комиссию теме.

Это предложение принимается.

Пункт 14) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 15)

Пункт 15) принимается.

Пункт 16)

56. Г-н КАМТО, выступая от имени отсутствующего г-на Вако, говорит, что в данном пункте речь

должна идти о международно-правовых актах из всех регионов, в том числе об Африканской хартии прав человека и народов. Выступая в личном качестве, он обращает внимание членов Комиссии на третью сноску к данному пункту, в которой, по его мнению, недостаточно просто сослаться на постановление Европейского суда по правам человека, не указав при этом, что в отношении преступлений против человечности Комиссия не собирается ограничивать лежащее на государствах обязательство предотвращения. Он предлагает уточнить, что подход к проекту статей не предполагает никаких ограничений подобного рода.

57. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик) говорит, что данная часть комментария относится к подпункту *a)* проекта статьи 4. Цитата в сноске всего лишь отражает мысль о том, что, хотя в теории государства могут очень многое, на практике они не могут принимать все возможные меры, которые только можно себе представить. Таким образом, в сноске конкретно идет речь о том, что обязательство предотвращения не должно ложиться на них непосильным бременем.

58. Г-н ФОРТО говорит, что, если признать оправданной ссылку на правозащитные конвенции, необходимо объяснить, какой режим существует в сфере прав человека, не упустив при этом ничего из виду. В противном случае следует опустить пункт 16). В случае сохранения пункта 16) желательно полностью сохранить и рассматриваемую сноску.

59. Г-н ТЛАДИ говорит, что его убедили аргументы г-на Мерфи. Что касается предложения г-на Вако, ему кажется уместным, если, конечно, цель пункта заключается в том, чтобы обратить внимание не только на судебные решения, но и на сами правовые акты, упомянуть статью 1 Африканской хартии прав человека и народов, которая предусматривает обязательство принимать законодательные или иные меры.

60. Г-н МЕРФИ говорит, что цель данного пункта заключается не в том, чтобы перечислить все региональные хартии, а в том, чтобы обратить внимание на те судебные решения, которые лежат в основе обязательства предотвращения. При этом он не возражает против упоминания Африканской хартии прав человека и народов.

Пункт 16) принимается с поправкой, предложенной г-ном Тлади.

Пункт 17)

61. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что последнее предложение вызывает у нее некоторое беспокойство и что она хотела бы внести небольшое уточнение, поскольку существует большая разница, совершаются ли упомянутые в скобках правонарушения без связи с преступлениями против человечности или же по своему составу они являются такими преступлениями. Например, вполне возможно, что в правовой системе той или иной страны попытки квалифицируются как преступления, но при этом не рассматриваются как преступления против человечности. «Простой» акт попытки, как бы неудачно ни звучали

эти слова, не влечет за собой таких же последствий, как акт пытки, представляющий собой международно-правовое преступление. Г-жа Эскобар Эрнандес предлагает в этой связи добавить следующую фразу: «независимо от обязательства предотвращения необходимо, чтобы указанные противоправные деяния также квалифицировались как преступления против человечности» или «независимо от обязательства предотвращения необходимо, чтобы указанные противоправные деяния также рассматривались как преступления против человечности». Для того чтобы выполнить свое обязательство предотвращения, государству недостаточно установить преступность пыток. К тому же г-жа Эскобар Эрнандес считает, что фраза, которую она предлагает добавить, полностью соответствует одной из целей проекта статей — добиться определенной гармонизации национального законодательства в вопросах предупреждения преступлений против человечности.

62. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик) говорит, что, возможно, путаются несколько элементов. В пункте 17) речь идет о мерах предотвращения (например, о программах подготовки и национальной политике), а не о принятии государствами уголовного законодательства, о котором должна пойти речь в проекте другой статьи во втором докладе. В предпоследнем предложении говорится, что, вполне вероятно, государства уже разработали политику и программы для предупреждения противоправных действий своих представителей и что в этой связи им нет необходимости принимать другие меры для предупреждения различных правонарушений. Г-н Мерфи предпочел бы сохранить текст в нынешнем виде до тех пор, пока не будет подготовлен проект статьи об обязательстве государств принимать уголовное законодательство.

63. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС отмечает, что главный тезис предложения, в котором говорится, что упомянутые деяния (такие как убийства и пытки) уже запрещены в большинстве национальных правовых систем, может навести на мысль о том, что запрета подобных деяний достаточно для выполнения обязательства предотвращения. Считая более уместным затронуть вопрос о принятии национального уголовного законодательства в проекте отдельной статьи, она тем не менее предлагает сделать предложение более нейтральным, изменив его следующим образом: «Такого рода меры, разумеется, могут уже быть приняты большинством государств в форме программ, касающихся противоправных деяний, связанных с преступлениями против человечности (таких как убийства, пытки или изнасилования)».

64. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик) говорит, что фраза «уже запрещены в большинстве национальных правовых систем» касается правонарушений, перечисленных в скобках, а не преступлений против человечности. В ответ на озабоченность г-жи Эскобар Эрнандес он предлагает заменить слова «Такого рода меры» на «Некоторые меры».

65. Г-н ФОРТО говорит, что в тексте на французском языке фраза «de façon à réduire au minimum la probabilité que l'acte prohibé soit commis» (для сведения

к минимуму возможности совершения запрещенного деяния) заставляет думать, что в данном вопросе существует приемлемый минимум, и предлагает заменить ее выражением, в основу которого могла бы лечь фраза из вынесенного Международным Судом в 2007 году решения по делу *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)* — «de façon à empêcher, dans la mesure du possible, que des crimes contre l'humanité soient commis» (для предотвращения в максимальной возможной степени преступлений против человечности).

66. Г-н НОЛЬТЕ предлагает заменить в этом же предложении слова «уже запрещены в большинстве национальных правовых систем» на «уже, безусловно, запрещены во всех системах» или на «уже запрещены в системах». Насколько ему известно, убийство квалифицируется как преступление во всех странах, поэтому в нынешнем виде формулировка может показаться несколько снисходительной.

67. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что, хотя замена слов «Такого рода меры» на «Некоторые меры» отчасти снимает ее озабоченность, концовка фразы вызывает у нее скептицизм, поскольку, по ее мнению, она не согласуется с подпунктом а) данного пункта, согласно которому государства обычно обязаны как минимум принимать необходимые законы и меры. Она предпочла бы остановиться на более простой формулировке, такой как «Возможно, в большинстве государств уже принят ряд подобных мер», а также удалить из текста концовку фразы, чтобы избежать любых двусмысленностей.

68. Г-н НОЛЬТЕ предлагает Комиссии отложить принятие данного пункта до следующего заседания и продолжить рассмотрение оставшейся части текста.

Это предложение принимается.

Пункт 18)

Пункт 18) принимается.

Пункт 19)

69. Г-н ПАК, поддерживаемый г-жой ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС, подчеркивает необходимость проводить четкое различие между межправительственными и неправительственными организациями и предлагает добавить в первом предложении прилагательное «межправительственными» перед словом «организациями», а также перенести названия «Международный комитет Красного Креста и Международная федерация обществ Красного Креста и Красного Полумесяца» в пункт 20), который посвящен НПО.

70. Г-жа ЯКОБССОН напоминает, что МККК не является НПО и что Комиссия уже анализировала его статус и в ходе предыдущей деятельности избегала относить его к таким организациям. Обязательство государств сотрудничать с МККК диктуется международным гуманитарным правом. Что касается Международной федерации обществ Красного Креста и

Красного Полумесяца, здесь ситуация иная, поскольку речь идет об отдельной структуре.

71. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает следующую формулировку: «такими как Организация Объединенных Наций или другие структуры, например Международный комитет Красного Креста».

72. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик) говорит, что он хотел избежать возобновления дискуссий о статусе МККК, используя общее понятие «организации» и упомянув затем в пункте 20) три существующих уровня сотрудничества: межгосударственное сотрудничество, сотрудничество с межправительственными организациями и сотрудничество с НПО.

73. Г-н КАФЛИШ говорит, что он разделяет точку зрения г-жи Якобссон и не видит никаких оснований менять нынешнюю формулировку данного пункта.

Заседание закрывается в 18 ч. 05 м.

3284-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 4 августа 2015 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Нариндер СИНГХ

Присутствуют: г-н Аль-Марри, 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 Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мураэс, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (окончание*)
(A/CN.4/678, Часть II, раздел D, A/CN.4/686, A/CN.4/L.865)

[Пункт 3 повестки дня]

Доклад Редакционного комитета

1. Г-н ФОРТО (Председатель Редакционного комитета) представляет на рассмотрение Комиссии названия и тексты проектов статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции в том виде, в котором они были приняты Редакционным комитетом и содержатся в документе A/CN.4/L.865, которые гласят:

ИММУНИТЕТ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ ГОСУДАРСТВА ОТ ИНОСТРАННОЙ УГОЛОВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ

Проект статьи 2. Определения

Для целей настоящих проектов статей:

...

f) «деяние, совершенное в официальном качестве» означает любое деяние, совершенное должностным лицом государства в порядке осуществления государственной власти.

Проект статьи 6. Сфера охвата иммунитета ratione materiae

1. Должностные лица государства пользуются иммунитетом ratione materiae в отношении деяний, совершенных в официальном качестве.

2. Иммунитет ratione materiae в отношении деяний, совершенных в официальном качестве, продолжает существовать после того, как такие лица перестают быть должностными лицами государства.

3. Лица, пользовавшиеся иммунитетом ratione personae в соответствии с проектом статьи 4, мандат которых закончился, продолжают пользоваться иммунитетом в отношении деяний, совершенных в официальном качестве в течение срока действия такого мандата.

2. Редакционный комитет посвятил три заседания рассмотрению проектов статей по теме иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Комитет рассмотрел эти два проекта статей, первоначально предложенных Специальным докладчиком в ее четвертом докладе (A/CN.4/686), а также ряд предложенных изменений формулировок, представленных Редакционному комитету Специальным докладчиком в ответ на предложения и озабоченность, высказанные в ходе прений на пленарном заседании. В ходе нынешней сессии Редакционный комитет принял в предварительном порядке проект статьи 2 f), в котором дается определение выражения «деяние, совершенное в официальном качестве», а также проект статьи 6, в котором определена сфера охвата иммунитета ratione materiae.

3. С учетом того, что Редакционный комитет работал на английском, французском и испанском языках, официальные тексты проектов статей, направленные в Редакционный комитет, были в предварительном порядке приняты на этих языках.

4. В проекте статьи 2 e) содержится определение термина «должностное лицо государства», которое было принято Комиссией на ее шестьдесят шестой сессии³²⁶. С учетом принятия этого определения и проекта статьи 5³²⁷, который предусматривает, что должностные лица государства, действующие в этом качестве, пользуются иммунитетом ratione materiae, в ходе прений на пленарном заседании были высказаны сомнения в необходимости давать определение выражения «деяние, совершенное в официальном качестве». Редакционный комитет решил, что это целесообразно, принимая во внимание центральное значение этого понятия в рамках режима иммунитета ratione materiae, и включил определение понятия «деяние, совершенное в официальном качестве» в проект статьи 2 f).

* Перенесено с 3278-го заседания.

³²⁶ Ежегодник... 2014 год, том II (часть вторая), стр. 174.

³²⁷ Там же, стр. 178.

5. Редакционный комитет предпочел слово «деяние» (act) слову «поведение» (conduct), поскольку он считал, что оно не является чрезмерно ограничительным и соответствует предыдущей работе Комиссии по этой теме. В пункте 5) комментария к проекту статьи 4, в предварительном порядке принятому Комиссией на ее шестьдесят пятой сессии³²⁸, приводится подробное объяснение причин отказа Комиссии использовать термин «деяние» (act) в контексте настоящей темы. Редакционный комитет считал целесообразным сослаться на «деяния, совершаемые государственным должностным лицом», что ограничивает перечень государственных должностных лиц рядом лиц, которые пользуются функциональным иммунитетом, и обеспечивает логическую последовательность с определением термина «государственное должностное лицо», содержащимся в проекте статьи 2 e).

6. Согласно исходному предложению Специального докладчика, в проекте статьи 2 f) перечислены три характерных аспекта деяния, совершаемого в официальном качестве, а именно: присвоение деяния государству, осуществление государственным должностным лицом элементов государственной власти и связь между данным деянием и рассматриваемым преступным поведением. В Редакционном комитете подробно обсуждался второй аспект. В своем четвертом докладе Специальный докладчик вначале предложила сделать ссылку на государственное должностное лицо, «осуществляющее элементы государственной власти». Эта формулировка основывалась на формулировке, использованной в главе II проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния³²⁹; однако некоторые члены Комиссии в ходе прений на пленарных заседаниях отмечали, что эта формулировка, возможно, не является оптимальной в контексте рассматриваемой темы. После анализа других предложений, в том числе терминов «правительственная власть» (governmental authority) и «суверенная власть» (sovereign authority), которые в конце концов были признаны слишком узкими по смыслу, в Редакционном комитете было принято решение использовать выражение «государственная власть» (State authority). Оно не является излишне ограничительным и должно пониматься как охватывающее любое лицо, «которое представляет государство или осуществляет государственные функции», как это закреплено в проекте статьи 2 e). Термину «власть» было отдано предпочтение по сравнению с термином «функция», чтобы избежать обсуждения вопроса о том, можно ли рассматривать совершение преступления в качестве государственной функции. Выражение «государственная власть» не было поддержано единогласно, и, согласно одной точке зрения, выраженной в Редакционном комитете, было бы более предпочтительным использовать выражение «государственные функции», в котором понятие функций подчеркивалось бы изначально, чтобы особо выделить понятие функционального иммунитета и более точно отразить

формулировку проекта статьи 2 e). Редакционный комитет принял решение принять проект статьи 2 f) при том понимании, что эта точка зрения будет отражена в комментарии.

7. Редакционный комитет далее принял решение исключить из определения выражения «деяние, совершенное в официальном качестве» ссылку на его преступный характер. Несмотря на важность этого аспекта в рамках данной темы, включение его в определение было сочтено ненужным и потенциально вводящим в заблуждение, поскольку оно может ошибочно толковаться как означающее, что любое деяние, совершаемое в официальном качестве, по своей природе является преступным деянием. Эта ссылка была исключена при условии, что она будет разъяснена в комментарии с указанием на то, что преступный характер деяния в принципе не исключает его из ряда деяний, совершаемых в официальном качестве.

8. Как было предложено Специальным докладчиком, выражение «в порядке осуществления» было оставлено в окончательном тексте. Оно было сочтено критически важной частью определения выражения «деяние, совершенное в официальном качестве», поскольку оно подчеркивает тот факт, что для того, чтобы квалифицироваться в качестве такового, деяние должно не только совершаться государственным должностным лицом, но также должно совершаться в рамках осуществления государственной власти.

9. Проект статьи 6 озаглавлен «Сфера охвата иммунитета *ratione materiae*», как это первоначально было предложено Специальным докладчиком. Его цель состоит в том, чтобы определить материально-правовые и временные элементы иммунитета *ratione materiae*. Редакционный комитет пересмотрел его структуру, поменяв местами пункты 1 и 2, с тем чтобы подчеркнуть функциональный характер иммунитета *ratione materiae*, а также тот факт, что он зависит от характера деяния, и только потом обратиться к его временным рамкам. В пункте 3 рассматривается вопрос о положении лиц, которые пользуются иммунитетом *ratione personae* в соответствии с проектом статьи 4, но в нем эта ситуация рассматривается в конкретном контексте иммунитета *ratione materiae*.

10. Пункт 1, принятый Редакционным комитетом в предварительном порядке, четко и прямо определяет материально-правовую сферу охвата иммунитета *ratione materiae*, который применяется только в отношении деяний, совершаемых в официальном качестве. Это определение позволяет провести различие между типами деяний, охватываемых функциональным иммунитетом, и типами деяний, не охватываемых таковым, а также дополняется проектом статьи 5, в котором определяются категории лиц, которые могут пользоваться таким иммунитетом. Ясность формулировки еще более повысилась благодаря определению выражения «деяние, совершенное в официальном качестве», включенному в проект статьи 2 f). В формулировке, согласованной в Редакционном комитете, было исключено изначально предложенное выражение «срок пребывания в должности», которое не применимо ко всем государственным должностным

³²⁸ Ежегодник... 2013 год, том II (часть вторая), стр. 54–55.

³²⁹ Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в Ежегоднике... 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77. См. также резолюцию 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение.

лицам и поэтому может вводить в заблуждение. Нынешняя формулировка позволяет избежать необходимости давать ссылку на характер функции или должности соответствующего государственного должностного лица. Она была принята в предварительном порядке при условии, что на более позднем этапе, возможно, окажется необходимым более тесно увязать проект статьи 5, в котором говорится о государственных должностных лицах, «выступающих в таком качестве», и пункт 1 проекта статьи 6, в котором это выражение не используется, но в котором говорится о деяниях, совершаемых в официальном качестве.

11. Одной из важных особенностей, отраженных в пункте 2, является то, что, в отличие от иммунитета *ratione personae*, иммунитет *ratione materiae* не характеризуется жесткими временными рамками. Его формулировка опирается на тексты соответствующих международных договоров, в частности на пункт 2 статьи 39 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года и статью IV, раздел 12, Конвенции о привилегиях и иммунитетах Организации Объединенных Наций 1946 года. Термин «продолжает существовать» используется для описания функционирования иммунитета *ratione materiae* с течением времени. Государственные должностные лица могут пользоваться таким иммунитетом начиная с определенной даты в течение периода осуществления ими своих функций и после завершения этих функций, поскольку иммунитет *ratione materiae* относится к деянию, а не к лицу, в отличие от иммунитета *ratione personae*. Слова «перестают быть должностными лицами государства» также основаны на тех же международных договорах. Наконец, Редакционный комитет принял решение использовать слово «лица», чтобы отразить определение «государственных должностных лиц», содержащееся в проекте статьи 2 e).

12. В пункте 3 говорится о конкретной ситуации иммунитета, которая применима к лицам, пользовавшимся ранее иммунитетом *ratione personae*, как это определено в проекте статьи 4, после окончания их срока полномочий. Поскольку в пункте 3 два предыдущих положения, по-видимому, применяются к этой конкретной ситуации, а в пункте 3 проекта статьи 4 уже упомянуты отношения между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*, хотя лишь в виде оговорки «без ущерба», возникает вопрос о том, следует ли включать содержание пункта 3 в текст проекта статьи или разъяснить его в соответствующем комментарии. Отмечая, что данная ситуация не совсем похожа на ситуации, охватываемые пунктами 1 и 2, а также с учетом практической значимости этого положения, Редакционный комитет решил, что было бы предпочтительнее сохранить это положение в самом проекте статьи.

13. В связи с текстом пункта 3, первоначально предложенным Специальным докладчиком, Редакционный комитет обсудил вопрос о взаимосвязи иммунитета *ratione personae* и иммунитета *ratione materiae*. Некоторые члены Комиссии указали на то, что лица, пользующиеся иммунитетом *ratione personae*, также могут пользоваться иммунитетом *ratione materiae* во время срока их полномочий и что в некоторых

национальных правовых системах они могут быть заинтересованы в применении иммунитета *ratione materiae*, а не иммунитета *ratione personae*. Специальный докладчик и другие члены Комиссии указали на то, что в комментариях, уже принятых по этой теме, выражена точка зрения, согласно которой иммунитет *ratione materiae* в строгом смысле применяется только после окончания срока полномочий лиц, пользующихся иммунитетом *ratione personae*. Отложив в сторону этот интересный теоретический вопрос, все члены Редакционного комитета согласились с тем, что цель пункта 3 состоит в том, чтобы прояснить в практическом плане режим, применимый к лицам, которые пользуются иммунитетом *ratione personae*, после окончания срока их полномочий. Для описания этого режима снова была признана особо полезной формулировка, используемая в Венской конвенции о дипломатических сношениях и Конвенции о привилегиях и иммунитетах Организации Объединенных Наций. Как и в соответствующих положениях этих Конвенций, текст пункта 3 не квалифицирует иммунитет, которым должностное лицо пользуется после окончания срока его полномочий. Как указала Комиссия в своем комментарии к проекту статьи 4, иммунитет *ratione personae* в равной степени применяется к деяниям, совершаемым в официальном качестве, и к деяниям, совершаемым в личном качестве, в то время как иммунитет *ratione materiae* охватывает лишь деяния, совершаемые в официальном качестве. Сохранение иммунитета после окончания срока полномочий, являющееся предметом пункта 3 проекта статьи 6, по определению касается только деяний, совершаемых в официальном качестве.

Временное применение договоров (окончание*) (A/CN.4/678, Часть II, раздел G, A/CN.4/676, A/CN.4/687)

[Пункт 6 повестки дня]

Промежуточный доклад Редакционного комитета

14. Г-н ФОРТО (Председатель Редакционного комитета) говорит, что Редакционный комитет провел три заседания по теме о временном применении договоров. Однако из-за нехватки времени он не смог завершить рассмотрение шести проектов руководящих положений, переданных ему Комиссией. Поэтому он представит промежуточный доклад о прогрессе, достигнутом в Редакционном комитете до настоящего времени. Редакционный комитет вернется к рассмотрению проекта руководящих принципов на шестьдесят восьмой сессии Комиссии.

15. В дополнение к проекту руководящих принципов, предложенному Специальным докладчиком в его третьем докладе (A/CN.4/687), Редакционному комитету был представлен новый свод пересмотренных проектов руководящих принципов, куда Специальный докладчик включил различные мнения и предложения редакционного характера, высказанные в ходе прений на пленарных заседаниях. Редакционный комитет также получил предложение Специального

* Перенесено с 3279-го заседания.

докладчика в отношении некоторых дополнительных проектов руководящих принципов, которые, с учетом замечаний, высказанных в ходе прений на пленарных заседаниях, могли бы с пользой дополнить проекты руководящих принципов, содержащиеся в его третьем докладе. Редакционный комитет работал на основе этих новых предложений и за отведенное ему время принял в предварительном порядке три проекта руководящих принципов в следующей редакции:

Проект руководящего принципа 1. Сфера применения

Настоящие проекты руководящих принципов касаются временного применения договоров.

Проект руководящего принципа 2. Цель

Целью настоящих проектов руководящих принципов является обеспечение указаний относительно права и практики по вопросу о временном применении договоров на основании статьи 25 Венской конвенции о праве международных договоров и других норм международного права.

Проект руководящего принципа 3. Общее правило

Договор или часть договора могут применяться временно до его вступления в силу, если это предусматривается самим договором или если иным образом было принято такое решение.

16. Редакционный комитет сначала рассмотрел и принял проект руководящего принципа 3, который был основан на первоначальном проекте руководящего принципа 1, как это было предложено Специальным докладчиком в его третьем докладе. Комитет считал, что, учитывая вступительный характер этого проекта руководящего принципа, было бы полезно дополнить его двумя проектами руководящих принципов, в соответствии с обычной практикой Комиссии озаглавленных «Сфера применения» и «Цель». Последний проект был разработан на основе предложений, высказанных в ходе прений на пленарных заседаниях, и как неизбежное следствие предложения Специального докладчика включить положение, устанавливающее общее правило временного применения договоров. Редакционный комитет впоследствии изменил порядок проектов руководящих принципов таким образом, чтобы в них последовательно рассматривались сфера применения, цель и общее правило, применимое к данной теме, таким образом обеспечивая соответствующую ориентацию темы и отражение проекта руководящего принципа 1, первоначально предложенного Специальным докладчиком.

17. Ранее в ходе прений на пленарных заседаниях было предложено, чтобы Комиссия приняла проекты выводов, а не проекты руководящих принципов в соответствии с подходом, принятым в отношении других тем, рассматриваемых Комиссией. После обсуждения Редакционный комитет постановил временно продолжить разработку проектов руководящих принципов. Он считал, что цель этой работы, описанная, в частности, в кратком содержании темы, приложенном к докладу Комиссии о работе ее шестьдесят третьей сессии³³⁰, состоит в том, чтобы обеспечить ориентиры для государств, которые стремятся применять договоры временно, и что разработка текста в виде

проекта руководящих принципов в наибольшей степени соответствует этой цели.

18. В связи с проектом руководящего принципа 1, озаглавленного «Сфера применения», обсуждались два вопроса. Первым был вопрос о наиболее подходящем для использования в проекте руководящего принципа глаголе. После отказа от слов «посвящены» (address) и «применяются к» (applies to) Редакционный комитет в конечном счете выбрал глагол «касаются» (concern), который был признан более подходящим для проектов руководящих принципов, которые служат только для того, чтобы обеспечить ориентиры для государств.

19. Вторая проблема была связана с вопросом о добавлении в конце предложения уточняющей фразы «государствами и международными организациями». Это вызвало длительные дискуссии о целесообразности включения международных организаций в рамки этого проекта на данном этапе. Подводя итоги этого обсуждения, Специальный докладчик заявил о своем намерении сначала рассматривать временное применение государствами в соответствии с некоторыми пожеланиями, высказанными в Комиссии, и вернуться к временному применению международными организациями на более позднем этапе. Редакционный комитет ранее решил, что в предложенной уточняющей фразе на данном этапе нет необходимости, в частности в положении о сфере применения, которое должно охватывать весь свод проектов руководящих принципов. Вместо этого данный вопрос лучше затронуть в комментарии, указав, что, несмотря на намерение Специального докладчика сначала сосредоточиться на государствах, такие международные договоры, как Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву, в число участников которой входят международные организации, не будут в результате автоматически исключаться из сферы применения проектов руководящих принципов. То же самое относится к практике международных организаций, таких как Европейский союз, в связи с временным применением договоров, как указано в приложении к третьему докладу Специального докладчика.

20. Что касается проекта руководящего принципа 2, то Редакционный комитет обсудил содержание текста на основе предыдущего предложения Специального докладчика в отношении второго пункта положения о сфере применения. Хотя обсуждалось включение этого положения в проект руководящего принципа 3, было сочтено предпочтительным представить его как отдельный проект руководящего принципа, озаглавленный «Цель», в соответствии с обычной практикой Комиссии.

21. Первоначальный вариант проекта руководящего принципа 2 разработан на основе статьи 25 Венской конвенции 1969 года, которая устанавливает общее правило в отношении временного применения договоров. Несмотря на отсутствие разногласий по вопросу о важности этой статьи, были высказаны различные критические замечания в отношении первоначально предложенного текста. Они были связаны с отсутствием точности в отношении временного

³³⁰ См. *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), приложение III, стр. 237 и далее.

применения договоров, участниками которых являются международные организации, а также с тем фактом, что в данном случае могут быть применимы нормы международного права, такие как нормы международного обычного права. Кроме того, было отмечено, что статья 25 не обязательно отражает все аспекты текущей практики в связи с временным применением договоров.

22. Проект руководящего принципа 2 был переформулирован в соответствии с положениями о «цели», которые Комиссия включила во многие свои тексты, а использованное в более раннем варианте слово «ориентация» (orientation) было заменено словом «указание» (guidance). Аналогичным образом слова «правовой режим» (legal regime of) были заменены словами «право и практика» (the law and practice on). Последняя часть предложения также была изменена и изложена в формулировке «и другими нормами международного права» (and other rules of international law), которая конкретно предусматривает применимость норм международного обычного права. В проекте руководящего положения 2 говорится, что цель проектов руководящих принципов состоит в том, чтобы обеспечить руководство «на основании» статьи 25 Венской конвенции 1969 года и других норм международного права, с тем чтобы подчеркнуть, что статья 25 была отправной точкой для работы Комиссии по этой теме.

23. Проект руководящего принципа 3 (Общее правило) устанавливает общее правило в отношении временного применения договоров. Редакционный комитет работал на основе пересмотренного предложения Специального докладчика, в котором были приняты во внимание предложения, сделанные в ходе прений на пленарных заседаниях. При подготовке этого проекта руководящего принципа Комитет стремился как можно точнее воспроизвести формулировку статьи 25 Венской конвенции 1969 года. Он считал, что содержащееся в этой статье выражение «до его вступления в силу» следует понимать в соответствии со статьей 24 Конвенции, которая охватывает как вступление в силу самого договора, так и вступление этого договора в силу для каждого государства, которое согласилось с его обязательностью для себя. После изучения различных вариантов Комитет принял решение временно сохранить общую формулировку «вступление в силу» и рассмотреть другие решения в контексте возможного будущего руководящего принципа, затрагивающего этот вопрос.

24. Первое и последнее предложения проекта руководящего принципа стали предметом существенных дебатов. Вопрос состоял в том, как лучше учитывать оба государства, которые могут временно применять договор, и те государства, согласие которых требуется, чтобы временное применение имело место. Первое предложение, в котором говорится о том, что договор или часть договора могут применяться временно, отражает формулировку вводной части пункта 1 статьи 25, но в нем не уточняется, какие именно государства могут временно применять договор. В первоначальном пересмотренном предложении Специального докладчика говорилось о государстве, временно

применяющем договор или часть договора, без указания отношения государства к договору. Редакционный комитет провел широкое обсуждение вопроса о том, необходимо ли уточнить такую формулировку ссылкой на более конкретную группу государств, таких как государства, участвующие в переговорах, или, в соответствии с современной практикой, признать в проекте руководящего положения возможность временного применения договора государствами, не участвовавшими в переговорах.

25. Аналогичная проблема возникла в отношении заключительного положения, которое в пересмотренном варианте Специального докладчика содержало ссылку на соглашение государств. Этот вопрос вновь состоял в том, повторять ли позицию, сформулированную в статье 25, которая ограничивает круг участников соглашения участвующими в переговорах государствами, или учесть современную практику, например случаи временного применения, согласованные только некоторыми участвующими в переговорах государствами или государствами, не участвующими в переговорах, но впоследствии присоединившимися к договору. Редакционный комитет выразил обеспокоенность в связи с тем, что широкая формулировка может допускать такое толкование, согласно которому некое третье государство, никак не связанное с договором, может применять его временно.

26. Решение, найденное Редакционным комитетом, состояло в том, чтобы и в первой, и в заключительной частях предложения принять формулировку, в которой не указываются возможные группы государств, которые могут быть вовлечены в процесс. Это положение изложено в пассивном залоге, и в случае первой части предложения просто повторяется базовое правило, согласно которому договор или его часть могут применяться временно, а в заключительной части указывается, что помимо ситуации, когда в самом договоре прямо предусмотрено его временное применение, такое временное применение может также иметь место, если о нем договорились иным образом. Эта формулировка была принята при условии, что в комментарии будет указано, что современная практика свидетельствует о временном применении договоров различными группами государств, возможно, таким образом, который не полностью предусматривался авторами статьи 25, что сделало невозможным принять окончательную позицию в тексте самого проекта руководящего принципа.

27. Редакционный комитет рассмотрел предложенный второй пункт проекта руководящего принципа, в котором содержится ссылка на внутреннее право и подчеркивается его потенциальная значимость в тех случаях, когда в положении договора конкретно упоминаются требования внутринационального права или устанавливается охват или содержание временного применения договора в зависимости от таких требований. Комитет счел, что этот вопрос следует затронуть в одном из последующих проектов руководящих принципов, предложенных Специальным докладчиком, возможно, в виде отдельного проекта руководящего принципа.

28. Заявление Председателя Редакционного комитета на английском и французском языках будет размещено на веб-сайте Комиссии в надлежащее время³³¹.

29. Г-н КАНДИОТИ говорит, что в соответствующей главе ежегодного доклада Комиссии следует указать на размещение заявления на веб-сайте.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят седьмой сессии (продолжение)

Глава VII. Преступления против человечности (окончание)
(A/CN.4/L.860 и Add.1)

30. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии продолжить рассмотрение той части главы VII, которая содержится в документе A/CN.4/L.860/Add.1.

C. Текст проектов статей о преступлениях против человечности, принятых Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят седьмой сессии (окончание)

2. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ И КОММЕНТАРИЕВ К НИМ, ПРИНЯТЫХ КОМИССИЕЙ В ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ ПОРЯДКЕ НА ЕЕ ШЕСТЬДЕСЯТ СЕДЬМОЙ СЕССИИ (окончание)

Комментарий к проекту статьи 4 (Обязательство предотвращения) (окончание)

Пункт 17) (окончание)

31. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик), ссылаясь на вопросы, заданные накануне в связи с третьим предложением, говорит, что после консультаций с другими членами он предложил заменить его следующими двумя предложениями: «Некоторые меры, например учебные программы, уже могут существовать в государстве с целью предотвращения противоправных деяний (таких как убийства, пытки или изнасилования), которые связаны с преступлениями против человечности. Государство обязано при необходимости дополнить эти меры конкретно с целью предотвращения преступлений против человечности». Он далее напомнил, что г-н Форто предложил в конце этого пункта заменить фразу «для сведения к минимуму возможности совершения запрещенного деяния» фразой «для предотвращения в максимальной возможной степени преступлений против человечности». Наконец, он предложил исключить в последнем предложении слово «сторона».

Пункт 17) с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 19) и 20)

Пункты 19) и 20) принимаются.

Пункт 21)

32. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что в тексте на испанском языке последнее предложение следует изложить следующим образом: «Se ha empleado la expresión "tales como" para destacar que los ejemplos citados no pretenden ser exhaustivos».

³³¹ См. веб-сайт Комиссии, *Analytical Guide*, по адресу: <https://legal.un.org/ilc/guide/gfra.shtml>.

Пункт 21) с поправкой, внесенной в текст на испанском языке, принимается.

Пункты 22) и 23)

Пункты 22) и 23) принимаются.

Комментарий к проекту статьи 4 в целом с внесенными в него поправками принимается.

Раздел C в целом с внесенными в него поправками принимается.

Глава VII проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в нее поправками принимается.

Глава VIII. Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (A/CN.4/L.861 и Add.1)

33. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть главу VIII проекта доклада, начиная с той части главы, которая содержится в документе A/CN.4/L.861.

A. Введение

Пункты 1–5

Пункты 1–5 принимаются.

Раздел A принимается.

B. Рассмотрение темы на настоящей сессии

Пункт 6

34. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) предлагает добавить в конце первого предложения следующую фразу: «и в котором был предложен проект одного вывода (проект вывода 11) по данному вопросу». Он далее предлагает в последнем предложении заменить слова «согласно подпункту a) пункта 3 статьи 31» словами «по подпунктам a) и b) пункта 3 статьи 31, а также статье 32».

Пункт 6 с учетом этих поправок принимается.

Пункты 7 и 8

Пункты 7 и 8 принимаются.

Пункты 9 и 10

Пункты 9 и 10 принимаются при условии их доработки секретариатом.

Раздел B принимается.

C. Текст проектов выводов о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров, принятых Комиссией в предварительном порядке к настоящему времени

1. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ

Пункт 11

35. Г-н МАКРЭЙ говорит, что в заголовке подраздела 1 и в первом предложении пункта 11 слово

«статьи» в обоих случаях должно быть заменено словом «выводы».

Название подраздела I и пункт II с внесенными в них поправками принимаются.

36. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть ту часть главы VIII, которая содержится в документе A/CN.4/L.861/Add.1.

2. Текст проекта вывода и комментария к нему, принятых Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят седьмой сессии

Комментарий к проекту вывода II (Учредительные документы международных организаций)

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Пункт 3)

37. Г-н МАКРЭЙ говорит, что он обеспокоен высказанным мнением относительно целесообразности считать основные статьи договора, учреждающего организацию, частью учредительного документа этой организации, что не полностью отражает позицию Комиссии, выраженную в ходе обсуждения на пленарном заседании. Он хотел бы получить разъяснения по поводу особой значимости в этой связи двенадцатого доклада об оговорках к международным договорам³³², цитируемого в первой сноске к этому пункту, поскольку он не смог найти пункты 255–257. Предпоследнее предложение пункта 3) без достаточного обоснования гласит, что основные правила договора, содержащего в себе учредительный документ, должны толковаться точно так же, как и правила, являющиеся частью учредительного документа о создании соответствующего учреждения. К тому же это не следует из предшествующего предложения. Соответственно, это предложение следует либо исключить, либо изменить следующим образом: «Учредительный документ международной организации может включать в себя как процессуальные, так и материальные нормы». Эта формулировка является описательно точной и при этом не означает, что пункт 4 Статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций должен толковаться как часть учредительного документа и, следовательно, толковаться иначе, нежели другие нормы международного права.

38. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) поясняет, что в первой сноске к данному пункту содержится ссылка на предварительный вариант двенадцатого доклада об оговорках к международным договорам (A/CN.4/584 и Сог.1), который можно найти на веб-сайте Системы официальной документации³³³. В исправленном варианте, доступном на веб-сайте Комиссии, номера соответствующих пунктов были 75–77. В том докладе Специальный докладчик по теме об оговорках к международным договорам действительно рассматривал вопрос, поднятый

г-ном Макрэм, и мнение, высказанное им в первых двух предложениях пункта 75 и первых двух предложениях пункта 77, как представляется, подкрепляет положение, содержащееся в проекте вывода II. В ходе прений в Редакционном комитете его просили обосновать содержание комментария, что и стало целью этой сноски, которую он исправил. Он пытался учесть возможность того, что некоторые учредительные документы, такие как Марракешское соглашение об учреждении Всемирной торговой организации, не охватывают весь спектр основных обязательств соответствующей организации.

39. Г-н ФОРТО говорит, что он разделяет обеспокоенность г-на Макрэя. Ссылка на статью II Марракешского соглашения об учреждении Всемирной торговой организации вводит в заблуждение, потому что в статье не упоминается толкование. В целом, аргументацию, содержащуюся в пункте 3), трудно понять, тем более что в проекте вывода II ничего не сказано о различии между материальной и процессуальной нормой. По этой причине следует сохранить лишь первое предложение пункта 3).

40. Г-н МЕРФИ говорит, что из объяснения Специального докладчика не ясно, полностью ли Комиссия поддерживает позицию, выраженную Специальным докладчиком по вопросу об оговорках к международным договорам в приведенных пунктах. Он также озадачен предпоследним предложением пункта 3), поскольку, как представляется, в нем просто повторяется то, что уже было сказано во втором предложении; и если это так, то оно может быть удалено. Если же, с другой стороны, цель этого предложения состоит в указании на то, что некоторые организации компетентны действовать в отношении как процессуальных, так и материальных норм, то это следует сформулировать более четко, хотя можно сомневаться в том, что эта точка зрения является правильной по сути. Если это предложение будет изменено или удалено, то последнее предложение также необходимо изменить.

41. Сэр Майкл ВУД говорит, что он согласен с предыдущими ораторами в том, что было бы целесообразно закончить пункт 3) после первого предложения. В пункте 3 статьи 20 Венской конвенции 1969 года говорится о другом контексте оговорок. Если сохранить первую сноску к данному пункту, речь в ней должна идти о соответствующем проекте руководящего принципа и комментария к нему. Четвертое предложение является довольно широким, общим и неясным по смыслу, и поэтому его следует исключить. Цитата из пункта 1 статьи II Марракешского соглашения об учреждении Всемирной торговой организации, как представляется, не является исключительно релевантной, поскольку она не относится к толкованию. Пример пункта 4 Статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций, который привел г-н Макрэй, является в этом отношении особенно показательным. В целом он поддерживает предложение г-на Форто.

42. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что в этом пункте не рассматривается толкование как таковое; в нем разъясняется, что понимается под «учредительным документом». Комиссия уже

³³² Ежегодник... 2007 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/584.

³³³ <https://documents.un.org>.

рассматривала этот вопрос в связи с пунктом 3 статьи 20 Венской конвенции 1969 года. Несмотря на то что контекст был иным, понятие было тем же самым. Он не видит причин, по которым термин «учредительный документ» должен иметь разный смысл в статье 5 и в пункте 3 статьи 20 Венской конвенции 1969 года. От этого смысла многое зависит. Во второй сноске к этому пункту содержится ссылка на руководящее положение 2.8.8 Руководства по практике об оговорках к международным договорам³³⁴, что соответствует мнению, выраженному в двенадцатом докладе Специального докладчика по вопросу об оговорках к международным договорам. Хотя он не хотел бы отказываться от основного содержания пункта 3), он согласен изложить шестое предложение в следующей редакции: «Учредительный документ международной организации может включать в себя как процессуальные, так и материальные нормы, которые являются его частью». Тем не менее его не убедили радикальные предложения отказаться от определения базового термина, который составляет основу данного проекта вывода.

43. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что обсуждение пункта 3) следует отложить до завершения консультаций между Специальным докладчиком и членами Комиссии, предложившими поправки.

Пункт 4)

44. Сэр Майкл ВУД говорит, что слово «также» следует исключить, что после слов «международных организаций» следует включить фразу «без ущерба для любых относящихся к делу правил организации» и что слово «подтверждает» (affirms) следует заменить словом «следует» (follows).

45. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) указывает на то, что в пункте 4 проекта вывода 11 уже содержится фраза «без ущерба для любых относящихся к делу правил организации». Он выражает надежду на то, что сэр Майкл Вуд не будет настаивать на включении в каждый пункт комментария, в котором содержится ссылка на учредительные документы международных организаций. Тем не менее он не возражает против его включения в пункт 4).

Пункт 4) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 5)

46. Г-н ФОРТО обратил внимание на ошибку в дате, приведенной в последней сноске к данному пункту со ссылкой на Статут Международного Суда. Помимо этого, было бы разумно использовать точную формулировку подпункта d) пункта 1 Статьи 38 Статута Международного Суда.

³³⁴ 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), стр. 23 и далее.

47. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) соглашается с предложением г-на Форто изменить рассматриваемую сноску.

Пункт 5) с поправкой, внесенной в последнюю сноску к этому пункту, принимается.

Пункт 6)

48. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС обратила внимание на фактическую ошибку; в первом предложении этого пункта должна содержаться ссылка на статьи 31 и 32 Венской конвенции 1969 года.

Пункт 6) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 7)–11)

Пункты 7)–11) принимаются.

Пункты 12) и 13)

49. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что выражение в скобках в шестом предложении пункта 12) после слов «Европейский совет» следует исключить. Оно ничего не добавляет и может даже вводить в заблуждение, поскольку состав Европейского совета в 1995 году был другим. Она просит Специального докладчика уточнить термин «пленарный орган Европейского союза» в последнем предложении. Что он имеет в виду: Совет Европейского союза или Европейский совет? Было бы целесообразным закончить пункт 12) шестым предложением, чтобы избежать путаницы. Если Специальный докладчик желает обратиться к этой особой системе принятия решений, то пример Европейского союза, с соответствующими изменениями, целесообразнее включить в пункт 13).

50. Г-н ТЛАДИ, ссылаясь на пример Европейского союза, спрашивает, рассматривали какие-либо суды соответствующее решение в качестве последующего соглашения. Если это не так, то в последнем предложении после слова «рассматривалось» следует включить слова «в литературе».

51. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что, поскольку правительства были представлены и в Совете Европейского союза, и в Европейском совете, хотя и на разных уровнях, было бы полезно для неевропейских читателей указать на членство в Европейском совете. Поскольку из контекста понятно, что решение было принято правительствами 15 государств-членов, он бы предпочел исключить фразу в скобках. Он также готов исключить слова «пленарного органа» и заменить их словом «орган» без уточнения, имеется ли в виду Совет Европейского союза или Европейский совет. Он не возражает против предложения г-на Тлади.

52. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС соглашается со Специальным докладчиком в том, что необходимо проводить различие между Советом Европейского союза и Европейским советом. Верно, что в некоторых случаях Европейский совет принимал решения, содержащие последующие соглашения. В большинстве

случаев, однако, такие решения принимались не Европейским советом, а Советом Европейского союза. Это верно в отношении решений, которые были рассмотрены Судом Европейского союза в рамках дел, указанных во второй и третьей сносках к пункту 13).

53. Г-жа ЯКОБССОН соглашается со Специальным докладчиком в том, что необходимо прояснить состав Европейского совета.

54. Сэр Майкл ВУД говорит, что он сомневается в целесообразности включения пунктов об актах Европейского союза, поскольку он не действует как обычная международная организация, особенно в том, что касается толкования. Выражение в скобках в шестом предложении пункта 12) следует исключить, так как оно вводит в заблуждение, поскольку не отражает состав Европейского совета по состоянию на 1995 год. В последнем предложении этого пункта 12) было бы целесообразно исключить первую часть до запятой, так как другие решения Европейского совета обычно не считались последующими соглашениями. Если эту часть пункта сохранить, ее следует сформулировать следующим образом: «Это решение рассматривалось в литературе в качестве последующего соглашения по подпункту а) пункта 3 статьи 31». Пункт 13) носит слишком теоретический характер для целей комментария к проекту вывода 11 и поэтому должен быть исключен.

55. Г-н ШТУРМА соглашается со Специальным докладчиком в том, что практику Европейского союза следует упомянуть. Было бы полезно объяснить, что представляет собой Европейский совет и чем он отличается от Совета Европейского союза. По этой причине пункт 12) следует сохранить с некоторыми незначительными поправками. Ссылку на практику Суда Европейского союза не следует исключать из пункта 13), поскольку, как представляется, она подтверждает аргумент Специального докладчика о том, что в определенных ситуациях члены Совета Европейского союза выступают в качестве представителей государств-членов и принимают акты, представляющие собой последующие соглашения. Поэтому следует сохранить в сносках ссылку на основные дела Суда Европейского союза.

56. Г-н ПЕТРИЧ настоятельно призвал Комиссию быть менее евроцентристской.

57. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что, хотя обсуждение подробностей в связи с Европейским союзом не является задачей Комиссии, было бы полезно уточнить различие между актом в рамках организации и актом правительств, действующих в таком качестве. В этом состоит цель пункта 12). Его цель заключается не в том, чтобы превратить особенность Европейского союза в элемент общего международного права.

Заседание прерывается в 12 ч. 00 м. и возобновляется в 12 ч. 25 м.

Пункты 12) и 13) (окончание)

58. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что по результатам неофициальных консультаций, проведенных с г-жой Эскобар Эрнандес и г-ном Форто, было предложено сохранить первые пять предложений пункта 12). Остальную часть этого пункта следует изменить следующим образом:

«В 1995 году:

"Правительства 15 государств — членов [Европейского союза] пришли к общему соглашению о том, что это решение — согласованное и окончательное толкование соответствующих положений Договора [о Европейском союзе]".

Другими словами:

"европейская валюта получает название "евро"... Конкретное название "евро" будет использоваться вместо родового термина "экию", использованного в Договоре для обозначения европейской валютной единицы".

Это решение "государств-членов, встречающихся в рамках" Европейского совета, рассматривалось в литературе в качестве последующего соглашения по подпункту а) пункта 3 статьи 31».

59. Кроме того, также с учетом неофициальных консультаций, следует исключить слово «пленарный» перед словом «орган» в первом предложении пункта 13).

60. Сэр Майкл ВУД предлагает заменить во втором предложении пункта 13) выражение «в первую очередь исходил» выражением «сначала исходил» и заменить в третьем предложении слова «В конечном счете» словом «Позднее».

Пункты 12) и 13) с внесенными в них поправками принимаются.

Пункт 14)

61. Сэр Майкл ВУД выражает сомнение в целесообразности использования выражения «вместе взятые» в последнем предложении в отношении двусторонних договоров и говорит, что это предложение в целом можно упростить. Он предлагает следующую формулировку: «Вместе с тем они могут предполагать утверждения, касающиеся надлежащего толкования самого учредительного документа, и могут служить дополнительным средством толкования по статье 32».

62. Г-н ФОРТО предложил исключить прилагательное «правильный» по отношению к толкованию.

Пункт 14) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 15)

63. Г-н МЕРФИ говорит, что, поскольку этот пункт касается альтернативных способов возникновения или выражения последующих соглашений и

последующей практики, в последнем предложении глагол «отражает» следует заменить выражением «может отражать», чтобы передать мысль о том, что возможен любой из этих сценариев. Кроме того, слово «себя» в этом предложении является излишним и должно быть исключено.

64. Г-н ТЛАДИ говорит, что было бы полезно уточнить значение терминов «вытекающие из» и «находящие свое выражение в». С этой целью он предложил включить перед последним предложением новое предложение, основанное на тексте доклада Редакционного комитета. Оно может иметь следующую формулировку: «Глагол "вытекать" охватывает выработку и дальнейшее формирование последующих соглашений и последующей практики, в то время как слова "находить свое выражение в" используются в смысле отражения и воплощения таких соглашений и практики». В последнем предложении важно прояснить, что последующие соглашения и последующая практика государств-участников касаются учредительного документа организации. Поэтому он предлагает следующую формулировку этого предложения: «Любой из вариантов практики международной организации может отражать последующие соглашения или последующую практику государств — участников учредительного акта организации (см. проект вывода 4)».

65. Г-н ФОРТО говорит, что в соответствии с решением Редакционного комитета в последнем предложении текста на английском языке выражение «by the States parties» следует читать как «by States parties».

Пункт 15) с внесенной в него поправкой в тексте на английском языке принимается.

Пункты 16)–18)

Пункты 16)–18) принимаются.

Пункт 19)

66. Г-н МАКРЭЙ выражает обеспокоенность в связи со сноской к данному пункту, поскольку она касается вопроса, который обсуждался ранее в связи с пунктом 3), а именно вопрос по позиции Комиссии в отношении того, являются ли предметом толкования как процессуальные, так и материальные положения какого-либо соглашения. Кроме того, в нынешней формулировке эта сноска подразумевает, что Апелляционный орган ВТО истолковал свой учредительный документ, тогда как цитата из решения Апелляционного органа, приведенная в пункте 18), относится к толкованию применения норм ВТО. Поэтому он предлагает эту сноску исключить.

67. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) предложил отложить обсуждение пункта 19) и обсуждать его вместе с пунктом 3).

Решение принимается.

Пункт 20)

68. Г-н ТЛАДИ говорит, что, поскольку все обстоятельства, описанные в первом предложении и

подтвержденные во второй сноске к данному пункту, касаются решений и актов, принятых путем консенсуса, после первого предложения следует включить дополнительное пояснительное предложение в следующей формулировке: «Эти обстоятельства обычно ограничиваются ситуациями, когда такие акты осуществляются на основе консенсуса, как указывается ниже».

69. Сэр Майкл ВУД говорит, что многие труды, перечисленные в этой сноске, являются довольно спорными и цитаты из них подразумевают их одобрение Комиссией. Поэтому он предлагает удалить эту сноску или по крайней мере содержащиеся в ней цитаты.

70. Г-н КОЛОДКИН одобряет замечание сэра Майкла.

71. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что содержание цитируемых авторов не сильно отличается от заключения Международного Суда, приведенного в том же пункте. Хотя он не возражает против предложения г-на Тлади, он считает, что его лучше поместить в саму сноску, которую ему не хотелось бы удалять. Возможно, в первое предложение этого пункта следует добавить уточнение о том, что не все авторы придерживаются этой точки зрения.

72. Г-н ФОРТО предлагает начать первое предложение словами «Некоторые авторы рассматривали» [Certains auteurs ont estimé], тем самым избегая термина «подтвердить», который подразумевает, что Комиссия одобрила соответствующие цитаты, и указывая на то, что речь идет только о некоторых авторах.

73. Г-н ПАК говорит, что было бы полезно опереться на формулировку второго предложения пункта 67 третьего доклада Специального докладчика (A/CN.4/683), которое гласит: «Хотя авторы прямо заявляли об этом применительно и к Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций, и к другим пленарным органам международных организаций, Международный Суд принимал во внимание резолюции Генеральной Ассамблеи при толковании положений Устава Организации Объединенных Наций».

74. Г-н САБОЯ, ссылаясь на замечания относительно спорного характера обсуждаемых трудов, говорит, что он более внимательно изучил содержание некоторых из них, и оно показалось ему вполне разумным. Поэтому он не видит необходимости в удалении ссылок на эти труды.

75. Г-н МЕРФИ говорит, что, с точки зрения иерархии источников, представляется необычным начинать этот пункт со ссылки на труды и лишь затем ссылаться на Международный Суд и ВТО. Поэтому он предлагает начать этот пункт словами «Международные суды и трибуналы, а также некоторые авторы, заключили». Далее он предлагает исключить из сноски цитаты, но оставить ссылки на авторов и поместить их в последнюю сноску к данному пункту с соответствующим указанием.

76. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что, хотя он готов перестроить элементы этого пункта в порядке, предложенном г-ном Мерфи, он предпочел бы не удалять цитаты из этой сноски, так как они достаточно ясные и, по его мнению, представляют труды большинства авторов. С учетом количества различных предложений было бы более целесообразно обсуждать их в ходе неофициальных консультаций. Поэтому он предлагает отложить обсуждение данного пункта.

Решение принимается.

Пункт 21)

77. Г-н ФОРТО предлагает исключить выражение «для того, чтобы быть представительной», так как оно может привести к путанице.

78. Г-н МЕРФИ говорит, что основная идея, которую следует отразить в этом пункте, заключается в том, что пункт 2 проекта вывода 11 касается важности практики международной организации в целом для целей последующих соглашений и последующей практики. Тем не менее в его настоящей формулировке пункт 2 в большей степени относится к возможности практики двух или более органов, представляющих международную организацию. Важно отразить мысль о том, что практика может быть порождена пленарным органом, однако она также может быть порождена двумя или более органами. Поэтому он предлагает разделить этот пункт на два предложения. Первое предложение должно заканчиваться словами «практика органа международной организации», а второе предложение должно быть следующим: «Практика международной организации может вытекать из поведения пленарного органа, но она может также создаваться совместным поведением двух или более органов»; при этом фразу «для того, чтобы практика международной организации была представительной» можно исключить, как это предложил г-н Форто.

79. Сэр Майкл ВУД говорит, что, как он понимает, в пункте 21) говорится не о практике международной организации в целом, а о практике более чем одного органа. Этот пункт можно было бы упростить согласно предложениям г-на Форто и г-на Мерфи, но он не считает целесообразным упоминать «совместное поведение». Он предпочел бы сослаться на поведение более чем одного органа; причем такое поведение не обязательно должно быть совместным, но, возможно, должно основываться на одинаковом толковании.

80. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что этот пункт основывается на формулировке заявления председателя Редакционного комитета по данной теме³³⁵. Кроме того, практика международной организации для целей последующих соглашений и последующей практики может возникать из практики одного или нескольких органов, при этом один такой орган не обязательно должен быть пленарным органом. Примером этого является вынесенное в 1989 году консультативное заключение

Международного Суда по вопросу о *Применимости раздела 22 статьи VI Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций*, в котором говорится о практике Генерального секретаря Организации Объединенных Наций. Поправки, предложенные сэром Майклом и г-ном Мерфи, приведут к изменению содержания данного пункта, что равносильно заявлению о том, что практикой международной организации может быть только практика пленарного органа или двух или более органов, что значительно отличается от сказанного в докладе Председателя Редакционного комитета и в соответствующей судебной практике.

81. Г-н ФОРТО говорит, что в этом пункте почти дословно воспроизводится текст заявления Председателя Редакционного комитета по данной теме, за исключением выражения «для того, чтобы быть представительной».

82. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что он поддерживает предложение об исключении этого выражения.

83. Г-н МЕРФИ говорит, что он не понимает, как практика Генерального секретаря связана с пунктом 2 проекта вывода 11, в котором говорится о практике государств-участников в отношении учредительного документа организации, а не о практике самой организации. По его мнению, цель пункта 21) состоит в объяснении того, что в пункте 2 проекта вывода 11 содержится ссылка на практику международной организации, а не органа этой организации, потому что практика государств-участников может возникнуть в результате действий одного или нескольких органов. Его намерение состояло не в том, чтобы изменить первоначальное содержание текста, а в том, чтобы прояснить, что такая практика может возникнуть в результате действий пленарного органа, а также одного или нескольких органов, действующих совместно.

84. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что он не утверждал, что практика Генерального секретаря в упомянутом им случае подпадает под сферу охвата пункта 2 проекта вывода 11, а говорил о том, что она может привести к созданию практики организации. В том случае Генеральный секретарь инициировал практику, которая была принята государствами-членами без участия Генеральной Ассамблеи или Совета Безопасности. Основная направленность пункта 21) заключается в том, что пункт 2 проекта вывода 11 относится к практике организации или одного или нескольких ее органов, которая может отражать или не отражать практику государств-участников. Он готов изменить редакцию пункта 21), но не его основную направленность.

85. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Комиссия продолжит рассмотрение этого пункта на следующем пленарном заседании.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

³³⁵ Отпечатан на mimeографе; размещен на веб-сайте Комиссии, Analytical Guide, по адресу: <https://legal.un.org/ilc/guide/gfra.shtml>.

3285-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 4 августа 2015 года, 15 ч. 05 м.

Председатель: г-н Нариндер СИНГХ

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 Киттичай-сари, г-н Колодкин, 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 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 международного права о работе ее шестьдесят седьмой сессии (*продолжение*)

Глава VIII. Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (*продолжение*) (A/CN.4/L.861 и Add.1)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить обсуждение документа A/CN.4/L.861/Add.1 по отдельным пунктам, начиная с пунктов 20) и 21) комментария к проекту вывода 11, рассмотрение которых было отложено на предыдущем заседании.

С. Текст проектов выводов о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров, принятых Комиссией в предварительном порядке к настоящему времени (*продолжение*)

2. Текст проекта вывода и комментария к нему, принятых Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят седьмой сессии (*продолжение*)

Комментарий к проекту вывода 11 (Учредительные документы международных организаций) (продолжение)

Пункт 20) (*окончание*)

2. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) предлагает изменить первые два предложения пункта 20) следующим образом: «Хотя Международный Суд прямо не упоминал подпункт *a*) пункта 3 статьи 31, основываясь на Декларации Генеральной Ассамблеи о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, при толковании пункта 4 Статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций, он особо выделил "отношение сторон и отношение государств к некоторым резолюциям Генеральной Ассамблеи" и их согласие с ними. В этом контексте в литературе также подтверждается та точка зрения, что последующие соглашения по смыслу подпункта *a*) пункта 3 статьи 31 могут, в известных обстоятельствах, вытекать из актов или находить выражение в актах пленарных органов международных организаций, таких как Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций». Отмечая, что ссылки на Алана Бойля и Кристину Чинкин во второй сноске к данному пункту являются менее точными, чем другие

ссылки, он предлагает удалить их и в конце сноски добавить следующее предложение: «Все резолюции, на которые ссылаются авторы, были приняты консенсусом». Что касается резолюции 51/210 Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1996 года, озаглавленной «Меры по ликвидации международного терроризма», он подтверждает, что она также была принята консенсусом.

Решение принимается.

Пункт 20) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 21) (*окончание*)

3. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) предлагает изменить пункт 21) следующим образом: «В пункте 2 упоминается практика международной организации. Практика международной организации может создаваться поведением органа, а также совместным поведением двух или более органов».

4. Сэр Майкл ВУД считает слово «совместным» излишним и предлагает удалить его.

Решение принимается.

Пункт 21) с внесенными поправками принимается.

Пункт 22)

5. Г-н ФОРТО предлагает заменить в последнем предложении текста на французском языке слова «*était une condition suffisante pour établir*» на «*permettait d'établir*», с тем чтобы быть ближе к тексту консультативного заключения Международного Суда по вопросу о *Правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории*.

Решение принимается.

Пункт 22) с внесенными в него изменениями и с незначительной редакционной поправкой в тексте на английском языке принимается.

Пункты 23)–25)

Пункты 23)–25) принимаются.

Пункт 26)

6. Г-н ФОРТО, отмечая, что в общем плане комментарии содержат отсылки в основном к англоязычным трудам, считает оправданным добавить ссылки на некоторые франкоязычные источники и предлагает в сноске к данному пункту после упоминания консультативного заключения 1996 года добавить ссылку на страницы 379–384 книги Дени Симона под названием *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales: morphologie des conventions et fonction juridictionnelle* («Судебное толкование договоров

международных организаций: морфология конвенций и юрисдикционная функция»³³⁶.

7. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что он не возражает против этого предложения. При этом он подчеркивает, что большинство ссылок в комментарии взяты из решений Международного Суда, которые публикуются как на английском, так и на французском языках, причем оба варианта являются аутентичными.

Пункт 26) с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 27)–31)

Пункты 27)–31) принимаются.

Пункт 32)

8. Г-н ТЛАДИ говорит, что из пятого предложения в его нынешней редакции можно понять, что последующие соглашения и последующая практика имеют значение с точки зрения лишь объекта и цели договора, хотя актуальными они являются и с точки зрения обычного смысла терминов договора и его контекста. В этой связи он предлагает изменить предложение следующим образом: «Так, в общем плане последующие соглашения и последующая практика могут иметь значение для уточнения обычного смысла терминов в договоре, его контекста, объекта и цели», сопроводив его сноской, отсылающей к соответствующим пунктам первого доклада по теме «Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров»³³⁷.

9. Г-н МЕРФИ предлагает исключить из пункта три последние предложения, которые вносят путаницу, поскольку в них Специальный докладчик проводит аналогию между двумя совершенно разными понятиями — последующими соглашениями и последующей практикой участников договора и практикой международных организаций как таковой.

10. Сэр Майкл ВУД сомневается, что наречие «обязательно» в третьем предложении является полностью уместным с учетом консультативного заключения Международного Суда по вопросу о *Правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории*, и предлагает заменить его словом «всегда».

11. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает отложить рассмотрение этого пункта, с тем чтобы Специальный докладчик мог посоветоваться с соответствующими членами.

Пункт 33)

12. Г-н МЕРФИ предлагает заменить во втором предложении текста на английском языке слова «to take» словом «taking».

Решение принимается.

13. Г-н ФОРТО отмечает, что проблема, поднятая г-ном Тлади в связи с пунктом 32), актуальна и в данном случае. Было бы желательно, чтобы в ходе консультаций члены рассмотрели пункты 32) и 33) одновременно и внесли в них единообразные изменения.

14. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает временно отложить рассмотрение пунктов 32) и 33), с тем чтобы Специальный докладчик мог посоветоваться с членами, которые внесли свои предложения, и вернуться к их рассмотрению позднее.

Решение принимается.

Пункт 34)

15. Г-н ФОРТО предлагает добавить в первую сноску к данному пункту следующую ссылку: «A. Peters, "L'acte constitutif de l'organisation internationale", в *Droit des organisations internationales*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2013, pp. 216–218».

16. Г-н МЕРФИ предлагает изменить первое предложение пункта следующим образом: «Тем самым статья 5 Венской конвенции 1969 года допускает применение правил толкования в статьях 31 и 32 таким образом, который учитывает практику международной организации как таковой при толковании ее учредительного акта, включая учет конкретного институционального характера международной организации или соответствующей практики в качестве аспекта объекта и цели договора». Кроме того, сноску к этому предложению следует удалить, поскольку научные дискуссии, о которых в ней идет речь, несмотря на свой интерес, никак не конкретизируют проект.

17. Сэр Майкл ВУД поддерживает предложение г-на Мерфи и, со своей стороны, предлагает удалить концовку первого предложения, начиная со слов «включая учет конкретного институционального характера». По его мнению, в случае сохранения первой сноски к данному пункту ее следует дополнить ссылкой на источник, подкрепляющий утверждение во фразе «в то время как такой подход был признан, в частности, в случае договоров о создании Европейского союза, он не получил общего признания применительно к большинству других международных организаций».

18. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) поддерживает изменения, предложенные г-ном Мерфи. В то же время он не считает целесообразным сокращать первое предложение, как это предлагает сделать сэр Майкл, поскольку конкретный институциональный характер той или иной международной организации является важным элементом, заслуживающим упоминания. Касаясь первой сноски к данному пункту,

³³⁶ D. Simon, *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales: morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris, Pedone, 1981.

³³⁷ *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/660.

он указывает на то, что Тунис предложил создать международный конституционный суд и что обсуждение конституционного характера Европейской конвенции по правам человека и Американской конвенции о правах человека: «Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика» продолжается. Комиссия не может не упомянуть эту дискуссию, которая выходит за чисто научные рамки. Она должна продемонстрировать, что ей известно о ведущей дискуссии, не высказывая своей позиции по обсуждаемому вопросу. Таким образом, Специальный докладчик считает, что рассматриваемую сноску следует сохранить.

19. Г-н МАКРЭЙ также считает, что данную сноску следует сохранить, поскольку многие читатели удивятся, если Комиссия сделает вид, что ей ничего не известно об этой дискуссии. Однако он предлагает заменить слова «не получил общего признания» в конце данной сноски словами «является более спорным».

20. Сэр Майкл ВУД считает, что, если Комиссия решит сохранить данную сноску, Специальному докладчику необходимо будет дополнить ее, приведя примеры авторов, которые придерживаются иной точки зрения на данный вопрос. Отмечая, что некоторые государства не имеют Конституции, он задается вопросом, не следует ли удалить из предложения слова «получивших вдохновение от национального конституционного права».

21. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) предлагает сэру Майклу сообщить ему список авторов, вступающих против «конституционного» толкования учредительных актов, с тем чтобы дополнить им рассматриваемую сноску. Он предлагает сократить первое предложение сноски, удалив из него слова «в сочетании с принципами и ценностями, закрепленными в их учредительных актах», и, учитывая замечание сэра Майкла, изменить первое предложение сноски, указав в ней, что конституционное толкование может получить «вдохновение от национального конституционного права». Наконец, он говорит, что поддерживает поправку, предложенную г-ном Макрэм.

22. Г-н ХМУД не видит логической связи между вторым и первым предложениями пункта и хотел бы получить разъяснения на этот счет.

23. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что второе предложение имплицитно связано с проектом вывода 3³³⁸, в котором Комиссия рассматривала вопрос о том, может ли толкование договора меняться с течением времени. Если члены Комиссии считают необходимым во избежание путаницы внести уточнения и привести конкретные примеры, текст пункта можно было бы дополнить примерами решений Международного Суда.

24. Г-н ФОРТО говорит, что он все больше сомневается в целесообразности этого пункта и не понимает, что означает понятие «конкретный институциональный характер» и как оно связано с вопросом о роли последующей практики. По его мнению, этот

пункт не делает проект вывода более понятным и лишь осложняет дело.

25. Г-н КОЛОДКИН поддерживает эти замечания и говорит, что, хотя понятие «конкретный институциональный характер», безусловно, важно, речь идет о новом элементе, который не обсуждался в Редакционном комитете и который не отражает результаты обсуждений на пленарных заседаниях Комиссии. В этой связи он не видит смысла включать этот термин в данный пункт.

26. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что следует проводить различие между фразой о конституционном толковании учредительных актов в сноске к данному пункту, с одной стороны, и словами о «конкретном институциональном характере международной организации» в тексте пункта — с другой. Он поясняет, что добавил слово «конкретный» в ответ на озабоченность отдельных членов; однако в настоящее время некоторые из них, по-видимому, засомневались в том, что каждая международная организация имеет свой институциональный характер, хотя на это указывает устоявшаяся судебная практика. По мнению г-на Нольте, Комиссии нецелесообразно возвращаться к этой практике, равно как и замалчивать столь важный аспект. Как минимум Комиссия могла бы упомянуть в данной сноске, что дискуссии продолжаются.

27. Сэр Майкл ВУД считает, что, если по данному вопросу существует устоявшаяся судебная практика, в рассматриваемой сноске необходимо сослаться на нее.

28. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику проконсультироваться с высказавшими замечания членами Комиссии, с тем чтобы впоследствии представить вариант пункта с соответствующими поправками.

Решение принимается.

Пункт 35)

29. Г-н МЕРФИ предлагает изменить первое предложение пункта, руководствуясь теми изменениями, которые были внесены в пункт 21), с тем чтобы оно звучало следующим образом: «В пункте 3, как и в пункте 2, говорится о практике международной организации в целом, а не о практике ее органа. Практика конкретной международной организации может создаваться поведением ее органа, а также, для того чтобы быть представительной, поведением двух или более органов».

Пункт 35) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 36)

30. Г-н ТЛАДИ указывает на скрытое противоречие между пунктом 3 проекта вывода 11 и проектом вывода 5³³⁹, которое кроется, в частности, в последнем предложении. Эти два проекта выводов затрагивают

³³⁸ Там же, том II (часть вторая), стр. 26.

³³⁹ Там же, стр. 38.

разные вопросы: пункт 3 проекта вывода 11 касается последующих соглашений и последующей практики по смыслу пункта 1 статьи 31 Венской конвенции 1969 года, а проект вывода 5 — последующих соглашений и последующей практики по смыслу пункта 3 статьи 31. Г-н Тлади предлагает в этой связи удалить последнее предложение пункта.

31. Г-н ФОРТО говорит, что между проектом вывода 11 и положениями других проектов выводов действительно существует противоречие, поскольку в прошлом Комиссия определила последующую практику для целей статьи 32 Венской конвенции 1969 года как практику исключительно участников договора, в то время как в рассматриваемом пункте она утверждает, что по смыслу статьи 32 в нее попадает практика международных организаций. По его мнению, проблему несогласованности двух проектов выводов следует решить, сохранив последнее предложение пункта.

32. Г-н ТЛАДИ говорит, что, насколько ему известно, члены Комиссии никогда не сводили практику по смыслу статьи 32 лишь к практике государств-участников.

33. Г-н МЕРФИ разделяет точку зрения г-на Тлади по последнему вопросу. Кроме того, он не видит смысла указывать на то, что Комиссия может вернуться к формулировке проекта вывода 5, поскольку в комментарии уже дважды говорилось о том, что она, возможно, пересмотрит некоторые элементы. Соответственно, он также предлагает удалить последнее предложение.

34. Г-н ФОРТО, отвечая г-ну Тлади, напоминает, что в пункте 3 проекта вывода 4³⁴⁰ и в пункте 1 проекта вывода 5 речь идет об участниках договора, а международная организация участником соответствующего договора не является.

35. Сэр Майкл ВУД предлагает в качестве компромисса перенести последнее предложение в конец первой сноски к этому пункту.

36. Г-н САБОЯ и г-н ШТУРМА поддерживают решение, предложенное сэром Майклом.

Пункт 36) с предложенной сэром Майклом Вудом поправкой принимается.

Пункт 37)

Пункт 37) с незначительной редакционной поправкой в тексте на английском языке принимается.

Пункт 38)

Пункт 38) принимается.

Пункт 39)

37. Г-н МЕРФИ говорит, что неожиданное использование в последнем предложении фразы «установившейся практики организации» может вызвать

путаницу, поскольку в пунктах 3 и 4 проекта вывода 11 используются выражения «практика международной организации» и «относящиеся к делу правила организации». Он не против использования этой фразы, которую можно найти и в решениях Международного Суда, однако предлагает пояснить ее, поскольку в комментарии она встречается впервые. В этой связи ему кажется уместным перенести последнее предложение пункта 42) в конец пункта 39).

38. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) в ответ на озабоченность г-на Мерфи предлагает в последней сноске к пункту 42) сослаться на решение Международного Суда, а не на одного из авторов. Действительно, поскольку, по мнению Суда, «общая практика» организации может быть шире ее «собственной практики», было бы разумно прибегнуть к «комбинированной терминологии».

39. Г-н МЕРФИ считает, что, если три понятия — «практика организации как таковой», «общая практика организации» и «установившаяся практика организации» — имеют под собой разные реалии, было бы целесообразно разъяснить, что понимается под каждым из них.

40. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) считает нецелесообразным указывать в комментарии на связь между каждым из этих понятий, особенно поскольку этого, возможно, не сделал и Международный Суд. Он предлагает попросту отметить, что в этой области существует несколько терминов, которые могут перекликаться.

41. Г-н ШТУРМА предлагает Комиссии для упрощения дискуссии и большей последовательности использовать словосочетание «установившаяся практика», которое уже фигурировало в предыдущих документах Комиссии.

42. Г-н МЕРФИ предлагает добавить следующее предложение: «Понятие "установившаяся практика" отличается от понятий "практика организации как таковой" и "общая практика организации". В то же время оно может перекликаться с последним».

43. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик), посоветовавшись с г-ном Мерфи, предлагает в конце пункта 39) добавить следующее предложение: «Понятие "установившаяся практика организации" является более узким, чем понятие "практика организации как таковой"».

Решение принимается.

Пункт 39) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 40)

44. Г-н ФОРТО говорит, что ему не нравится то, как Специальный докладчик истолковывает правовую практику Суда Европейского союза. Он предлагает полностью удалить пункт 40), поскольку Суд

³⁴⁰ Там же, стр. 30.

конкретно не высказывался на тему отказа от учета положений соглашений для целей толкования.

45. Г-н ТЛАДИ считает, что проект статей в целом чрезмерно ориентирован на Европу, и говорит, что Комиссии следовало бы уделить больше внимания подходам к последующим соглашениям и последующей практике других региональных организаций.

46. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) отмечает, что он упоминал Андский суд и что, несмотря на все его усилия, ему не удалось найти источники из других региональных организаций. Некоторые виды практики, как представляется, являются более «заметными». Пример упоминаемых в этом пункте судебных решений призван лишь продемонстрировать, что правила организации могут исключать возможность учета заключенных между сторонами соглашений при толковании учредительных документов.

47. Г-н ТЛАДИ считает, что нельзя опускать руки лишь потому, что информация о некоторых видах практики в настоящее время оказалась недоступной. Такая практика в реальности может отражать разные точки зрения, которые могут иметь значение для направленности дискуссии.

48. Г-н ФОРТО говорит, что замечания г-на Тлади лишь подтверждают необходимость исключить пункт 40). Он обращает также внимание на практику Комиссии, которая, принимая то или иное положение без ущерба для конкретной стороны, не комментирует конкретные нормы, которых касается данное положение. В рассматриваемом же пункте происходит совершенно противоположное. Принимая во внимание многочисленные противоречия и неопределенности, лучше всего было бы удалить этот пункт.

49. Сэр МАЙКЛ ВУД поддерживает предложение г-на Форто исключить пункт 40) целиком. При этом возможен и промежуточный вариант — исключить из текста лишь вторую часть пункта после предложения «Сходный подход был принят Андским судом». Однако в этом случае сноски в конце этого предложения необходимо дополнить примерами решений данного Суда, не ограничиваясь ссылкой лишь к статье в журнале *European Law Journal* («Журнал европейского права»).

50. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что он мог бы предложить примеры решений Андского суда, если Комиссия признает это необходимым. Если же большинство членов сочтут, что анализ практики Суда Европейского союза, содержащийся в пункте 40), не может быть полезен для комментария, касающегося пункта 4 проекта вывода 11, он, не желая затягивать дискуссию, согласится с предложением исключить этот пункт, хотя он и занимает совершенно противоположную позицию.

51. После обмена мнениями с участием г-жи ЯКОБСОН, г-на ФОРТО, г-на ПЕТРИЧА, г-на ВАКО и г-на МЕРФИ ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если он правильно понял, все члены Комиссии, за исключением г-жи Якобссон, выступают за удаление пункта 40).

Пункт 40) исключается.

Пункт 41)

Пункт 41) принимается.

Пункт 42)

52. Г-н МЕРФИ предлагает с учетом внесенных в пункт 39) изменений исключить из текста этого пункта последнее предложение.

Пункт 42) с внесенной в него поправкой принимается.

53. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, напоминая о том, что по поводу пунктов, рассмотрение которых было отложено, должны состояться неофициальные консультации, говорит, что Комиссия завершит рассмотрение документа A/CN.4/L.861/Add.1 на своем следующем заседании.

Глава V. Охрана атмосферы (A/CN.4/L.858 и Add.1)

54. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть документ A/CN.4/L.858 по отдельным пунктам.

A. Введение

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

Раздел A принимается.

B. Рассмотрение темы на настоящей сессии

Пункт 3

55. Сэр Майкл ВУД, отмечая, что Шестой комитет как таковой не формулирует комментарии, предлагает во втором предложении заменить слово «в» на «в рамках», в результате чего начало этого предложения будет звучать следующим образом: «Развивая положения первого доклада с учетом замечаний, высказанных в рамках Комиссии и Шестого комитета Генеральной Ассамблеи...».

Решение принимается.

56. Г-н ТЛАДИ предлагает исключить слова «По каждому вопросу» в начале четвертого предложения.

Решение принимается.

57. Г-н МЕРФИ напоминает о том, что, принимая главу VII о преступлениях против человечности, Комиссия решила во избежание путаницы не воспроизводить в сноски проекты, первоначально предложенные Специальным докладчиком, если в ходе сессии была принята измененная версия. Следуя этому решению, первую сноску к этому пункту необходимо снять.

58. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) говорит, что, напротив, принятое при рассмотрении главы о преступлениях против человечности решение он

понял таким образом, что оно не должно применяться ко всем главам, и со своей стороны считает, что эту сноску следует сохранить.

59. Г-н ГЛАДИ говорит, что он не решил для себя, следует ли сохранить сноску или нет, однако Комиссия должна выполнять свои собственные решения. Поэтому она должна применять ко всему докладу решение удалять сноски, воспроизводящие первоначальные предложения Специального докладчика в главе о преступлениях против человечности.

60. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС не разделяет уверенность г-на Глади в том, что данное решение Комиссии распространяется на весь доклад. Со своей стороны, он считает, что пожелания Специального докладчика следует принимать во внимание и поддерживает предложение г-на Мурасэ сохранить сноску.

61. Г-н ХМУД говорит, что политика Комиссии в данном вопросе никогда не отличалась единообразием и что, по его личному мнению, сохранение данной сноски сделает доклад более прозрачным и понятным.

62. Г-н КАНДИОТИ также выступает за сохранение рассматриваемой сноски.

63. Г-н ПАК отмечает важность обеспечения последовательности доклада Комиссии. В случае сохранения упомянутой сноски в рассматриваемой главе необходимо восстановить все те сноски, которые были удалены из главы о преступлениях против человечности.

64. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что, хотя она и выступает за сохранение сносок, она считает, что решение по главе, посвященной преступлениям против человечности, должно распространяться на весь доклад.

65. Г-н САБОЯ подчеркивает, что смысл сносок заключается не столько в обеспечении прозрачности, сколько в облегчении доступа к информации. С предложениями Специального докладчика, конечно же, можно ознакомиться в его втором докладе (A/CN.4/681), однако, бесспорно, гораздо удобнее было бы увидеть их непосредственно в докладе Комиссии. Поэтому данную сноску следует сохранить.

66. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что, как показывает опыт, воспроизводить в сносках доклада Комиссии предлагавшиеся формулировки, которые утратили актуальность, — значит создавать путаницу для государств. Вот почему он выступает за исключение рассматриваемой сноски. Если же пойти по пути сохранения данной сноски, как того желает Специальный докладчик, то необходимо переработать вводное предложение с тем, чтобы четче отразить в нем, что воспроизводимый текст не является тем текстом, который был принят Комиссией на текущей сессии.

67. Г-н ФОРТО, поддерживая предложение г-на Нольте, рекомендует взять за пример сноску 530 к пункту 71 доклада Комиссии о работе ее шестьдесят

шестой сессии³⁴¹ и свести все предложенные Специальным докладчиком проекты руководящих положений в одно примечание вместо того, чтобы воспроизводить проекты каждого руководящего положения в отдельной сноске, как это имеет место в настоящее время. Примечание должно начинаться следующими словами: «Текст проектов руководящих положений, предложенных Специальным докладчиком, гласит (текст проектов руководящих положений, принятых Комиссией, и комментариев к ним см. в разделе С)».

Решение принимается.

68. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что с учетом состоявшегося обмена мнениями вопрос о выработке единого подхода к воспроизведению в докладе Комиссии предложенных специальными докладчиками проектов, измененный вариант которых был принят на пленарном заседании в ходе сессии, можно было бы обсудить подробнее в рамках пункта повестки дня, посвященного методам работы.

Пункт 3 с двумя редакционными поправками, предложенными сэром Майклом Вудом и г-ном Глади, и с новой сноской, предложенной г-ном Форто, принимается.

Заседание закрывается в 18 ч. 05 м.

3286-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 5 августа 2015 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Нариндер СИНГХ

Присутствуют: г-н Аль-Марри, 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 Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н 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.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят седьмой сессии (продолжение)

Глава V. Охрана атмосферы (продолжение) (A/CN.4/L.858 и Add.1)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии продолжить рассмотрение части главы V проекта доклада, содержащейся в документе A/CN.4/L.858.

³⁴¹ Ежегодник... 2014 год, том II (часть вторая), стр. 130.

В. Рассмотрение темы на настоящей сессии (окончание)

Пункт 4

Пункт 4 принимается.

Пункт 5)

2. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) говорит, что в первом предложении дата диалога с представителями науки должна быть изменена на «7 мая 2015 года». В сноске к данному предложению слова «Шведский институт экологических исследований» следует заменить на «Председатель Рабочей группы по воздействиям, Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния, ЕЭК ООН».

3. Сэр Майкл ВУД предлагает заменить в первом предложении текста на английском языке фразу «The debate of the Commission was coupled with a dialogue with scientists» на «In addition to the debate of the Commission, there was a dialogue with scientists».

Пункт 5 с данными поправками принимается.

Пункт 6

4. Г-н ФОРТО говорит, что во втором предложении слова «проекта руководящего положения» следует заменить на «проекта руководящего положения 4, который был предложен в его втором докладе» [le projet de directive 4, qu'il avait proposé dans son second rapport]. Помимо этого, следует добавить сноску, отсылающую к четвертой сноске к пункту 3, которая содержит проект руководящего положения, предложенного Специальным докладчиком.

Пункт 6 с данными поправками принимается.

Пункт 7

Пункт 7 принимается.

Пункт 8

Пункт 8 при условии его доработки секретариатом принимается.

Раздел В с внесенными в него поправками принимается.

С. Текст проектов руководящих положений об охране атмосферы вместе с пунктами преамбулы, в предварительном порядке принятых Комиссией к настоящему времени

1. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ РУКОВОДЯЩИХ ПОЛОЖЕНИЙ ВМЕСТЕ С ПУНКТАМИ ПРЕАМБУЛЫ

Пункт 9

5. Г-н МЕРФИ предлагает пронумеровать цифрами, а не буквами два пункта проекта руководящего положения 5.

Пункт 9 с данными поправками принимается.

2. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ РУКОВОДЯЩИХ ПОЛОЖЕНИЙ ВМЕСТЕ С ПУНКТАМИ ПРЕАМБУЛЫ И КОММЕНТАРИЕВ К НИМ, ПРИНЯТЫХ В ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ ПОРЯДКЕ КОМИССИЕЙ НА ЕЕ ШЕСТЬДЕСЯТ СЕДЬМОЙ СЕССИИ

Пункт 10

Пункт 10 принимается.

6. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть часть главы V, содержащуюся в документе A/CN.4/L.858/Add.1.

Общий комментарий

Пункт 1)

7. Г-н МЕРФИ говорит, что большинство вопросов, рассматриваемых в пункте 1), затрагивались также в комментарии к преамбуле. В этой связи он предлагает снять этот пункт и включить в комментарий преамбулы те его элементы, которые не затрагивались в комментарии.

8. Г-н ПАК задается вопросом, действительно ли на настоящем начальном этапе работы Комиссии существует необходимость в общем комментарии.

9. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) заявляет, что он намеревался добавить общий комментарий на одном из дальнейших этапов работы над данной темой. Он не возражает против предложения г-на Мерфи по пункту 1).

10. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если он правильно понял, Комиссия желает снять пункт 1), включить некоторые его элементы в комментарий к преамбуле и соответствующим образом изменить нумерацию пункта 2).

Пункт 1) исключается.

Пункт 2)

11. Г-н ФОРТО говорит, что в последнем предложении слова «остаточный характер» можно понять таким образом, что проект руководящих положений создает правовые требования, которые будут применяться в отсутствие других норм. В этой связи он предлагает заменить «остаточный» на «декларативный» [déclaratif] — слово, которое точнее описывает характер проекта руководящих положений.

12. Г-н МЕРФИ считает, что из первого предложения («Комиссия признает важность самого внимательного отношения к актуальным проблемам международного сообщества») можно сделать вывод, что в своей работе над другими темами Комиссия относится к нуждам международного сообщества недостаточно внимательно. Поэтому он предлагает опустить это предложение; в этой связи первое слово нынешнего второго предложения «Признается» следует заменить на «Комиссия признает». Также во втором предложении после слов «трансграничное загрязнение» следует добавить слово «воздуха». В третьем предложении текста на английском языке фразу «in the field of»

следует заменить на «relating to». Что касается слова «остаточный» в последнем предложении, то его следует либо вообще удалить, либо заменить словом «декларативный», как это предложил г-н Форто.

13. Г-н НОЛЬТЕ считает, что, по его мнению, удалять первое предложение не следует, поскольку из него не вытекает, что Комиссия внимательно относится к проблемам международного сообщества лишь в работе над нынешней темой. Он не поддерживает идею заменить слово «остаточный» на «декларативный», которое может указывать на первичный характер правовой нормы. В то же время он поддержал бы замену в тексте на английском языке слова «residuary» на «residual».

14. Сэр Майкл ВУД говорит, что он поддерживает предложение удалить из комментария первое предложение, которое он считает неуместным. Что касается последнего предложения, то он предлагает либо полностью отказаться от него, либо исключить из него слово «остаточный», поскольку на данном этапе работы должным образом охарактеризовать проект свода руководящих положений не представляется возможным.

15. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) говорит, что он предпочел бы сохранить первое предложение, поскольку его формулировка созвучна тем, которые Комиссия использовала в своих общих комментариях прежде. Он не возражает против предложений г-на Мерфи добавить слово «воздуха» и заменить в тексте на английском языке фразу «in the field of». Что касается последнего предложения, то он предпочел бы либо сохранить слово «остаточный» (residuary), либо заменить в тексте на английском языке «residuary» на «residual».

16. Г-н МЕРФИ предлагает удалить последнее предложение при том понимании, что Комиссия вновь вернется к описанию проекта руководящих положений, когда она завершит работу над данной темой.

17. Г-н МАКРЭЙ предлагает Комиссии принять последнее предложение при том понимании, что по ходу дальнейшей работы над темой она доработает его.

18. Г-н КАМТО считает, что Комиссии следует либо полностью убрать последнее предложение, либо лишь слова «и остаточный характер», поскольку ни слово «остаточный», ни предлагаемые альтернативы точно не характеризуют сферу действия проекта руководящих положений.

19. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что, поскольку по вопросу о том, как охарактеризовать проект руководящих положений, консенсус еще не сформировался, он поддерживает предложение г-на Мерфи удалить последнее предложение и вернуться к данному вопросу после завершения работы над проектом руководящих положений.

20. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) соглашается с предложением г-на Мерфи, которое поддержал г-н Нольте.

21. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как он понял, Комиссия желает принять пункт со следующими поправками: во втором предложении после слова «загрязнение» добавить слово «воздуха»; в третьем предложении текста на английском языке слова «in the field of» заменить на «relating to»; и удалить последнее предложение при том понимании, что к вопросу определения характера проекта руководящих положений Комиссия вернется после завершения работы над этой темой.

Пункт 2) с внесенными в него поправками принимается.

Общий комментарий с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к преамбуле

Пункты 1) и 2)

22. Г-н КАНДИОТИ, касаясь замечания, высказанного сэром Майклом ВУДОМ, говорит, что два текста преамбулы в документе A/CN.4/L.858 и документе A/CN.4/L.858/Add.1 следует унифицировать.

23. Г-н МЕРФИ считает, что в третьей сноске к данному пункту в тексте на английском языке перед словом «undertaking» следует добавить артикль «an», а в третьей от конца сноске последнее предложение должно быть снято.

Эти поправки принимаются.

24. Сэр Майкл ВУД предлагает удалить пункт 1), поскольку Комиссии нет необходимости оправдывать свое решение сформулировать преамбулу.

25. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) говорит, что пункт 1) нужен для того, чтобы объяснить делегатам в Шестом комитете, как Комиссия решала вопрос с преамбулами в прошлом. Однако содержание пункта 1) можно было бы включить в сноску к пункту 2).

26. Сэр Майкл ВУД отмечает, что о прошлой практике формулирования преамбул Комиссией говорится в пункте 2).

27. Г-н ТЛАДИ, поддерживаемый г-ном КАМТО, заявляет, что комментарии к правовому документу должны проливать свет на смысл текста, а не подробно описывать процесс подготовки документа. Как бы то ни было, этот процесс раскрывается в разделе В, посвященном рассмотрению темы на текущей сессии. Таким образом, пункт 2) следует удалить.

28. Г-н ФОРТО считает, что в пункте 2) содержатся полезные сведения. В то же время он разделяет опасения г-на Тлади, особенно относительно дублирования материала, который уже содержится в разделе В.

29. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ предлагает исключить из начала первого предложения пункта 2) слово «таких», а также артикль «the» из его текста на английском языке.

Эта поправка принимается.

30. Сэр Майкл ВУД, поддерживаемый г-жой ЭСКО-БАР ЭРНАНДЕС, г-ном ФОРТО, г-ном МАКРЭМ, г-ном МЕРФИ, г-ном МУРАСЭ (Специальный докладчик), г-ном НОЛЬТЕ, г-ном ПЕТРИЧЕМ и г-ном ШТУРМОЙ, говорит, что, хотя пункт 2) содержит полезные сведения об обстоятельствах принятия текста, целесообразно укоротить его. В этой связи первые два предложения следует заменить следующим текстом:

«В предыдущих случаях преамбулы были подготовлены после того, как Комиссия завершила работу над конкретной темой. В данном случае Комиссия передала проект руководящего положения 3 об общей заботе человечества, содержащийся во втором докладе Специального докладчика, Редакционному комитету для рассмотрения в контексте возможной преамбулы».

31. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если он правильно понял, Комиссия желает принять предложение сэра Майкла Вуда по пункту 2), а именно удалить пункт 1) и включить его содержание в сноску к пункту 2), нумерация которого будет изменена соответствующим образом.

Пункт 1) исключается, а пункт 2) с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 3)

32. Г-н ГЛАДИ обращает внимание на двусмысленность начальной фразы четвертого предложения «Как таковая она перечисляется», которая наводит на мысль о том, что бывший Комитет Организации Объединенных Наций по природным ресурсам считал атмосферу крупнейшим природным ресурсом Земли. Эту фразу следует сформулировать следующим образом: «Она включается в число природных ресурсов».

33. Г-н МЕРФИ поддерживает предложение г-на Глади. Возможно, было бы также целесообразно удалить из текста шестое предложение, содержащее целый букет сбивающих с толку научных терминов, по всей видимости, заимствованных из йельской школы экологического права. Он не уверен в том, что Комиссии следует применять эту терминологию.

34. Г-н КАМТО предлагает изменить фразу «крупнейший природный ресурс Земли» в третьем предложении на «один из важнейших природных ресурсов Земли» и тем самым избежать необходимости в предложенной г-ном Глади поправке к четвертому предложению.

35. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) в ответ на вопрос г-на Нольте поясняет, что атмосфера действительно является крупнейшим по размеру

природным ресурсом и что фраза, о которой идет речь, часто встречается в международном экологическом праве.

36. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ предлагает удалить из текста шестого предложения термин «ресурс пространственной протяженности» и поддерживает предложенную г-ном Камто поправку к третьему предложению.

37. Сэр Майкл ВУД говорит, что ему также не нравится использование специальных научных терминов в пункте 3) и в других местах. Касаясь седьмого предложения, он сомневается в уместности использования в нем слова «нейтральной», поскольку мысль о том, что каждый может пользоваться атмосферой, не лишая ее остальных, является не обоснованным предположением, а всего лишь бытующим среди людей мнением. Соответственно, восьмое предложение должно звучать «Это мнение уже не верно», а не «Это предположение уже не верно».

38. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) говорит, что он согласен с формулировкой третьего предложения, предложенной г-ном Камто, а также с пожеланием удалить упоминание «ресурса пространственной протяженности» из шестого предложения. В документе Комитета Организации Объединенных Наций по природным ресурсам, который цитируется в первой сноске к данному пункту, атмосфера называется одним из важнейших природных ресурсов Земли вместе с минеральными, энергетическими и водными ресурсами. Он согласен удалить слово «нейтральной» и переработать предпоследнее предложение в соответствии с пожеланиями сэра Майкла.

39. Г-н МЕРФИ, касаясь седьмого предложения, считает более подходящим термин «неисчерпывающий», а не «неограниченный», который можно понять таким образом, что атмосфера не имеет границ, хотя смысл его использования заключался в том, чтобы отразить прежние представления о том, что исчерпать атмосферу невозможно.

40. Г-н ПИТЕР обращает внимание на разночтения между упоминаниями Комитета Организации Объединенных Наций по природным ресурсам в тексте пункта и в первой сноске к данному пункту и предлагает унифицировать их содержание.

41. Г-н КАМТО соглашается с г-ном Мерфи в том, что утверждение о неограниченности атмосферы может привести к путанице. Возможно, было бы достаточно сказать, что атмосфера считается «неограниченным ресурсом».

42. Г-н ПЕТРИЧ считает, что первые четыре предложения являются приемлемыми, хотя и требуют некоторой доработки, и в них отражены важные мысли. При этом остальная часть пункта содержит специальную научную информацию, в которой, как представляется, нет необходимости. Он сомневается в целесообразности упоминания бытовавших в прошлом представлений и в том, что Комиссия действительно уполномочена высказываться по научным

проблемам. В этой связи он предлагает сохранить первые четыре предложения, а предложения с пятого по девятое — удалить.

43. Г-н ХМУД считает, что, поскольку было высказано много соображений по существу, а также в целях ускорения работы, следует обсудить данный пункт в ходе неформальных консультаций.

44. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что он поддерживает предложение г-на Мерфи использовать слово «неисчерпывающий». С учетом предложения исключить из текста фразу «ресурс пространственной протяженности» следует удалить и предпоследнюю сноску к данному пункту. Он поддерживает предложение и замечания г-на Петрича в отношении второй части пункта.

45. Г-н МАКРЭЙ говорит, что Комиссии не следует опасаться научных проблем, особенно поскольку на этот счет уже существуют соответствующие судебные решения. Хорошим примером может служить дело, упоминаемое в последней сноске к данному пункту, в рамках которого Апелляционный орган ВТО заявил, что чистый воздух является исчерпаемым природным ресурсом. Он не назвал его природным ресурсом, который может быть «истощен», как это указано в этой сноске, которую, следовательно, следует исправить. В последних нескольких предложениях пункта 3) содержится очень важная мысль: в прошлом считалось, что атмосфера неисчерпаема, но это оказалось не так. Он согласился с тем, что обсуждение данного пункта следует продолжить в ходе неформальных консультаций.

46. Г-н ТЛАДИ считает важным установить, действительно ли Комитет Организации Объединенных Наций по природным ресурсам отнес атмосферу к числу одного из важнейших природных ресурсов Земли, прежде чем делать соответствующее утверждение в пункте.

47. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик), касаясь замечаний о том, следует ли затрагивать научные проблемы, говорит, что информация в проекте руководящих положений основана на научных выводах. Он на протяжении нескольких лет работал с научными экспертами из ЮНЕП, ВМО и ЕЭК ООН, и все используемые в тексте справочные документы и цитаты были тщательно выверены. Таким образом, научный материал следует сохранить. Термин «неограниченный» был использован по аналогии с Конвенцией Организации Объединенных Наций по морскому праву, хотя он готов заменить его термином «неисчерпаемый». В целях упрощения он согласен удалить из текста четвертого предложения фразу «вместе с минеральными, энергетическими и водными ресурсами»; в то же время вторую часть пункта начиная с пятого предложения следует сохранить.

48. Г-н САБОЯ говорит, что он поддерживает предложение г-на Петрича удалить из текста пункта вторую часть начиная с пятого предложения.

49. Г-н ШТУРМА говорит, что, хотя он поддерживал предложение г-на Петрича, аргумент г-на Макрэя представляется убедительным. Вторую часть пункта начиная с пятого предложения следует сохранить, а последнюю сноску к данному пункту — перенести в конец последнего предложения.

50. Г-н КАНДИОТИ говорит, что дискуссия приобретает сюрреалистические оттенки. Вся содержащаяся в комментарии информация основана на результатах исследований, которые были выверены Специальным докладчиком. Именно такая прочная научная база является залогом полезности проекта руководящих положений, как это уже доказала работа Комиссии по другим вопросам, например по вопросу трансграничных водоносных горизонтов. Комиссии не следует ставить под сомнение научную основу доклада.

51. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ считает, что с учетом большого числа предложений для ускорения обсуждения следует провести неформальные консультации.

Заседание прерывается в 11 ч. 40 м. и возобновляется в 12 ч. 05 м.

Пункт 3) (окончание)

52. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) предлагает по итогам неформальных консультаций внести следующие поправки в пункт 3). Третье и четвертое предложения следует заменить следующим текстом: «Атмосфера — крупнейший и один из самых важных природных ресурсов Земли. Наряду с минеральными, энергетическими и водными ресурсами она была указана в числе природных ресурсов бывшим Комитетом Организации Объединенных Наций по природным ресурсам, а также в Декларации Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды (Стокгольмская декларация) и во Всемирной хартии природы 1982 года». Пятое и шестое предложения следует объединить в одно, которое будет гласить: «Атмосфера обеспечивает возобновляемый "поток ресурсов", необходимых для жизни человека, растений и животных на планете, и она служит средой переноса и сообщений». Седьмое и восьмое предложения следует заменить следующим текстом: «Атмосферу в течение долгого времени считали неисчерпаемой и неисключительной, поскольку предполагалось, что каждый может пользоваться ею, не лишая ее остальных. Это мнение уже осталось в прошлом». И наконец, последнее предложение следует удалить.

Пункт 3) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 4)

53. Г-н ФОРТО, касаясь первого предложения, говорит, что как на пленарных заседаниях, так и в Редакционном комитете высказывались сомнения в уместности рассматривать «функциональный аспект атмосферы» как средства переноса загрязняющих веществ, поскольку из этой фразы можно сделать вывод, что функция атмосферы заключается в рассеивании загрязняющих веществ. В этой связи он предлагает

удалить слова «функциональный аспект» из первого предложения и слово «функциональный» из второго.

54. Г-н ТЛАДИ говорит, что было бы полезно сообщить, почему было принято решение ни слова не сказать о функциональном аспекте в определении понятия «атмосфера». Он предлагает после второго предложения добавить новую фразу, которая звучала бы следующим образом: «Это решение было принято из-за опасения того, что упоминание функционального аспекта в определении может быть понято таким образом, что такой перенос и рассеивание являются желательными, что никак не соответствует намерениям Комиссии».

55. Г-н КАМТО считает, что содержание сносок к данному пункту не соответствует тем частям третьего предложения, к которым они относятся, и что вторая сноска является по сути продолжением первой. Имело бы смысл попросту включить содержание второй сноски в первую.

56. Г-н МЕРФИ предлагает термин «Трансконтинентальный перенос» в третьем предложении изменить на «Трансграничный перенос», т. е. на тот термин, который описывает перенос за пределы государства в остальном тексте комментария. Как и у г-на Камто, у него возникли некоторые сомнения в отношении сносок к данному пункту: он ставит под вопрос уместность ссылок на некоторые научные источники в первой сноске, особенно на те, которые касаются черного углерода. С учетом понимания Комиссией того, что ей не следует заниматься конкретными веществами, такими как черный углерод, он предлагает удалить ссылки на эти источники.

57. Он предлагает далее перенести из второй сноски в первую ссылки на основные международные договоры, касающиеся трансграничного переноса загрязняющих веществ. Вторая сноска должна быть в большей степени посвящена источникам, касающимся загрязнения среды Арктики. В то же время утверждение в этой сноске о том, что «эти загрязнители оказываются в Арктике, переносимые господствующими ветрами и океанскими течениями в северном направлении из южных промышленных регионов Европы и других континентов», вводит в заблуждение, поскольку оно наводит на мысль, что загрязняющие вещества переносятся исключительно с юга на север. Он предлагает либо переработать эту фразу, либо удалить ее.

58. Сэр Майкл ВУД поддерживает предложение г-на Мерфи и г-на Тлади. С учетом пожелания г-на Тлади добавить новое предложение первая часть второго предложения, заканчивающаяся словами «которое ограничивается физическими аспектами», представляется излишней, и он предлагает ее удалить. Кроме того, в третьем предложении текста на английском языке он предлагает заменить фразу «one of the most seriously affected areas» на «one of the areas most seriously affected».

59. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик), касаясь предложения г-на Форто, подчеркивает важность сохранения обеих ссылок на «функциональный»

аспект атмосферы. Он поддерживает рекомендацию г-на Тлади добавить новое предложение. Относительно замечаний г-на Мерфи он говорит, что, хотя он и предпочел бы сохранить термин «Трансконтинентальный перенос», который часто используется в научных трудах, он готов, придерживаясь формулировок различных договоров по данной теме, согласиться с его заменой на «Трансграничный перенос на большие расстояния». Он выступает против удаления из первой сноски к данному пункту ссылок на некоторые прорывные научные исследования.

60. Г-н МЕРФИ считает важным в силу упомянутых им выше причин отказаться от упоминания источников, касающихся черного углерода.

61. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если он правильно понял, Комиссия желает принять пункт 4) с поправками, предложенными г-ном Тлади, сэром Майклом и г-ном Мурасэ, а также с материалом в сносках, переработанным в соответствии с предложением г-на Мерфи.

Пункт 4) с внесенными в него таким образом поправками принимается.

Пункт 5)

62. Г-н НОЛЬТЕ отмечает, что смысл второго предложения заключается в том, что «соответствующая договорная практика и литература» показывают определенные основания концепции «насушной заботы человечества»; однако слово «соответствующая» необходимо удалить, поскольку существует и другая соответствующая договорная практика, которая не демонстрирует такие основания. В этом же предложении слова «определенные основания» следует заменить на «некоторые основания», а после повторяющегося слова «заботы» добавить слово «человечества». Выражение «предмет насушной заботы международного сообщества в целом» в предпоследнем предложении следует переместить в конец пункта. Кроме того, существующая формулировка данного предложения не учитывает один важный аспект, отраженный в докладе Редакционного комитета по данной теме. Она касается определения в докладе концепции «предмет насушной заботы международного сообщества в целом», которая не должна считаться самостоятельным нормативным положением «как таковым». Слова «как таковым» содержат намек на то, что Редакционный комитет не исключает, что данная концепция может сыграть важную роль в толковании проекта руководящих положений. Хотя выступающий понимает, что данная концепция не должна иметь того нормативного значения, которое иногда придается концепции «насушная забота человечества», она тем не менее должна быть охарактеризована таким образом, чтобы ее функция в контексте рассматриваемой темы была ясна. В этой связи он предлагает сформулировать третье предложение следующим образом: «В данном контексте эта концепция выражает озабоченность международного сообщества серьезностью атмосферной проблемы скорее как вопрос фактографического обозначения, нежели как нормативное положение». В предпоследнем предложении он предлагает изменить начальные

слова «Поэтому в этом контексте» на «Вместо использования выражения "предмет насущной заботы международного сообщества в целом"». Наконец, он предлагает после перемещенного третьего предложения добавить еще одно предложение, которое гласило бы: «Концепция помогает определить предмет и цель настоящего проекта руководящих положений».

63. Г-н ПАК выражает сомнения по поводу того, правильно ли говорить о сравнительно небольшом количестве договоров, перечисленных Специальным докладчиком в первой сноске к данному пункту, как о «договорной практике». Соответственно, он предлагает заменить во втором предложении слова «соответствующая договорная практика» на «ряд договоров».

64. Г-н ХМУД говорит, что он поддерживает предложения г-на Нольте удалить из второго предложения слово «соответствующая», а заменить слова «определенные основания» на «некоторые основания». Он предлагает поставить точку после слов «для характеристики проблемы», а остальную часть предложения удалить. Он не согласен с предложением изменить место данного предложения в пункте. В Редакционном комитете было согласовано лишь то, что выражение «предмет насущной заботы международного сообщества в целом» является лишь фактографическим обозначением, которое не должно иметь никакой юридической коннотации. Соответственно, он предлагает добавить в третьем предложении концовку следующего содержания: «и использование этой концепции не влечет за собой никаких юридических последствий». Он предлагает удалить из третьего предложения слово «скорее».

65. Г-н ФОРТО (Председатель Редакционного комитета), которого поддерживает г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС, не соглашается с предложением г-на Нольте. В докладе Редакционного комитета об охране атмосферы в отношении фразы «предмет насущной заботы международного сообщества в целом» отмечалось, что она может не иметь никаких юридических последствий. Специальный докладчик отразил эту мысль в третьем предложении словами «скорее как вопрос фактографического обозначения, нежели как нормативное положение». Редакционному комитету удалось добиться очень тонкого баланса, и нарушить его — значит рисковать вновь начать продолжительные и непростые споры. По этой причине он предлагает оставить текст, предложенный Специальным докладчиком.

66. Г-н МЕРФИ предлагает упростить третье предложение, сформулировав его следующим образом: «Было сочтено целесообразным выразить озабоченность международного сообщества скорее как вопрос фактографического обозначения, нежели в связи с юридическими последствиями».

67. Г-н ПЕТРИЧ и сэр Майкл ВУД заявляют о поддержке предложений г-на Хмуда и дополнений к ним г-на Мерфи, поскольку они отражают то, что было согласовано в Редакционном комитете.

68. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) выражает надежду на то, что Комиссия согласится сохранить пункт 5) в его первоначальной редакции, поскольку в этом пункте он постарался отразить тот деликатный баланс, который удалось найти в Редакционном комитете. Он готов согласиться со следующими предложениями: заменить слово «определенные» на «некоторые»; заменить слова «соответствующая договорная практика» на «ряд договоров»; удалить слова «скорее как»; и заменить слово «обозначения» на «порядка».

69. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что слова «как таковым» представляют собой важную часть баланса, найденного Редакционным комитетом. Он сожалеет, что Специальный докладчик с готовностью согласился удалить из текста слова «скорее как», поскольку они по-своему передают смысл слов «как таковой». Он готов согласиться либо оставить в тексте слова «скорее как», либо добавить «как таковым», но не отказаться от обоих вариантов.

70. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает отложить принятие данного пункта, с тем чтобы провести консультацию и выработать приемлемую формулировку.

Принятие пункта 5) откладывается.

Пункты 6) и 7)

Пункты 6) и 7) принимаются.

Комментарий к проекту руководящего положения 1 (Употребление терминов)

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

71. Г-н МЕРФИ говорит, что определение термина «атмосфера» в проекте руководящего положения 1 а) является чрезвычайно простым и носит главным образом юридический характер. Поэтому было бы преувеличением говорить, что оно отражает характеристики атмосферы, определенные по данным науки, или что оно следует определению Межправительственной группы экспертов по изменению климата (МГЭИК), которое гораздо сложнее. Он предлагает в сноску к этому пункту перед уже существующим текстом добавить слова «Научное определение см.».

72. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) считает, что в пункте 2) должен упоминаться доклад Рабочей группы МГЭИК, но при этом в нем не нужно использовать слово «следует». Он предлагает также перенести третье предложение в начало пункта 3), в котором подробнее говорится о научных данных, упоминаемых в данном предложении.

73. Сэр Майкл ВУД говорит, что определение Комиссии настолько просто, что единственное пояснение, которого оно требует, если в таком пояснении вообще существует потребность, уже заключено в тексте первого и второго предложения пункта 2) и в сноске к этому пункту.

74. Г-н МАКРЭЙ предлагает исключить из третьего предложения фразу «определенным по данным науки» и между словами «отражать» и «характеристики» вставить слово «научные». Он поддерживает предложение Специального докладчика перенести это предложение в пункт 3), поскольку оно в большей степени относится к той части этого пункта, в которой говорится об атмосферных газах. Он не видит проблем со словом «следует» в четвертом предложении, поскольку оно точно описывает процесс работы Комиссии над определением, и нет необходимости удалять это предложение.

75. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает отложить принятие данного пункта, с тем чтобы обсудить его более подробно.

Принятие пункта 2) откладывается.

Заседание закрывается в 13 ч. 05 м.

3287-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 5 августа 2015 года, 15 ч. 00 м.

Председатель: г-н Нариндер СИНГХ

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 Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н 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.

Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация (*окончание**) (A/CN.4/678, Часть II, раздел I, A/CN.4/L.868)

[Пункт 11 повестки дня]

Доклад Группы по планированию

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ в отсутствие Председателя Группы по планированию г-на Вако предлагает г-ну Штурме представить доклад Группы (A/CN.4/L.868).

2. Г-н ШТУРМА говорит, что в ходе текущей сессии, завершившей свою работу в четверг, 30 июля, Группа по планированию провела три заседания и что ее доклад, который уже доступен, издан в виде документа под условным обозначением A/CN.4/L.868. Группе по планированию были представлены: раздел I (озаглавленный «Другие решения и выводы Комиссии») подготовленного Секретариатом тематического резюме обсуждений в Шестом комитете Генеральной

Ассамблеи (A/CN.4/678); резолюция 69/118 Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 2014 года о докладе Комиссии международного права о работе ее шестьдесят шестой сессии; и резолюция 69/123 Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 2014 года о верховенстве права на национальном и международном уровнях. В целом доклад Группы по планированию не требует никакого специального комментария. Следует, однако, отметить, что на текущей сессии была вновь учреждена Рабочая группа по долгосрочной программе работы под председательством г-на Макрэя, который представил устный доклад на 3-м заседании Группы по планированию. Рабочая группа по долгосрочной программе работы приложит усилия для завершения своей работы на следующей сессии, которая будет последней за пятилетний цикл.

3. В ответ на просьбу Генеральной Ассамблеи Группа по планированию недавно подготовила главу о верховенстве права на национальном и международном уровнях. В 2014 году Генеральная Ассамблея предложила государствам-членам представить комментарии по представляющей особый интерес для Комиссии теме «Роль многосторонних договорных процессов в поощрении и усилении верховенства права»³⁴². Группа по планированию рекомендовала дополнить текст, содержащийся в пункте 10 ее доклада, в котором Комиссия напоминает о своей работе по различным темам, которые, с учетом представленных в соответствии со статьями 16 и 23 Положения о Комиссии предложений, стали темами многосторонних договорных процессов, и обращает внимание на свою недавнюю работу по различным темам.

4. Г-н Штурма хотел бы также обратить внимание членов Комиссии на два других вопроса, затрагиваемых в докладе. Во-первых, следует отметить, что пункты 12–14 касаются рассмотрения пунктов 10–13 резолюции 69/118 Генеральной Ассамблеи, в частности просьбы к Комиссии тщательно изучить возможность проведения части ее шестьдесят восьмой сессии в Нью-Йорке. Результат рассмотрения этой просьбы Группой по планированию излагается в пункте 14 доклада, в котором сформулирован ее вывод о том, что Комиссия не сможет провести часть своей шестьдесят восьмой сессии в Нью-Йорке, не вызвав этим чрезмерных сложностей. Тем не менее Группа по планированию подтвердила желание Комиссии о том, чтобы была рассмотрена возможность проведения половины сессии в следующий пятилетний период в Нью-Йорке; такую возможность следует предусмотреть при планировании будущих сессий Комиссии в следующий пятилетний период. В этой связи она отметила, что такой созыв, учитывающий сметные расходы и соответствующие административные, организационные и другие факторы, можно предусмотреть в ходе первой части сессии либо в первый (2017), либо во второй (2018) год следующего пятилетнего периода. С учетом представленной ей информации она рекомендовала при проведении подготовительной работы и оценке расходов исходить из того, что Комиссия созовет первую часть своей семьдесят сессии (2018 года) в Центральных учреждениях

* Перенесено с 3274-го заседания.

³⁴² Резолюция 69/123 Генеральной Ассамблеи, пункт 20.

Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке. Соответственно, Группа по планированию просила Секретариат предпринять необходимые меры с этой целью, с тем чтобы содействовать принятию соответствующего решения Комиссией на ее шестьдесят восьмой сессии в 2016 году. Во-вторых, после обсуждения Группа по планированию решила рекомендовать провести шестьдесят восьмую сессию Комиссии в Женеве с 2 мая по 10 июня и с 4 июля по 12 августа 2016 года в течение 12 недель.

5. Другие рекомендации Группы по планированию являются обычными рекомендациями, но конкретные замечания, подготовленные Отделом кодификации Управления по правовым вопросам, были включены в главы, посвященные документации и публикациям, чтобы подчеркнуть то важное значение, которое Комиссия придает этим публикациям и веб-сайтам, и выразить признательность Секретариату за создание ее нового веб-сайта. Рекомендации Группы по планированию будут включены, с внесением необходимых изменений, в последнюю главу доклада Комиссии о работе ее шестьдесят седьмой сессии, озаглавленную «Другие решения и выводы Комиссии».

6. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что он понимает так, что Комиссия желает принять к сведению доклад Группы по планированию.

Решение принимается.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят седьмой сессии (продолжение)

Глава V. Охрана атмосферы (продолжение) (A/CN.4/L.858 и Add.1)

7. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии возобновить рассмотрение, пункт за пунктом, документов A/CN.4/L.858 и Add.1, начиная с пункта 5) комментария к преамбуле и пункта 2) комментария к проекту руководящего положения 1 (Употребление терминов), которые содержатся в документе A/CN.4/L.858/Add.1 и обсуждение которых было приостановлено на предыдущем заседании.

C. Текст проектов руководящих положений об охране атмосферы вместе с пунктами преамбулы, в предварительном порядке принятых Комиссией к настоящему времени (продолжение)

2. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ РУКОВОДЯЩИХ ПОЛОЖЕНИЙ ВМЕСТЕ С ПУНКТАМИ ПРЕАМБУЛЫ И КОММЕНТАРИЕВ К НИМ, ПРИНЯТЫХ В ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ ПОРЯДКЕ КОМИССИЕЙ НА ЕЕ ШЕСТЬДЕСЯТЬ СЕДЬМОЙ СЕССИИ (продолжение)

Комментарий к преамбуле (окончание)

Пункт 5) (окончание)

8. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) предлагает заменить в начале второго предложения слова «соответствующая договорная практика» словами «ряд договоров» и добавить слово «человечества» после слов «общей озабоченности». Он также предлагает исключить в третьем предложении слово «скорее»

и добавить слова «как таковое» после слов «нормативное положение».

9. Сэр Майкл ВУД предлагает заменить во втором предложении словосочетание «могут быть не столь ясными, как они должны быть» словами «остаются неясными».

Эти предложения принимаются.

Пункт 5) с внесенными в него поправками и с изменениями редакционного характера в тексте на английском языке принимается.

Комментарий к преамбуле с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту руководящего положения 1 (Употребление терминов) (продолжение)

Пункт 2) (окончание)

10. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) предлагает объединить второе и третье предложения в одно, которое гласило бы: «Комиссия сочла необходимым дать рабочее определение для нынешних проектов руководящих принципов, и определения в пункте а) соответствует определению, данному Межправительственной группой экспертов по изменению климата (МГЭИК)».

11. Г-н МЕРФИ отмечает, что определение, предложенное в пункте а), следует определению, данному не МГЭИК, а одной из ее рабочих групп, и предлагает, для точности, соответствующим образом изменить заключительную часть последнего предложения.

Пункт 2) с внесенными в него поправками и с изменениями редакционного характера в тексте на английском языке принимается.

Пункт 3)

12. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) предлагает изменить начальную часть пункта следующим образом: «Комиссия сочла необходимым обеспечить, чтобы ее правовое определение соответствовало подходу, которого придерживаются ученые. Согласно ученым, атмосфера существует в виде так называемой "атмосферной оболочки"».

Это предложение принимается.

13. После обсуждения, в котором приняли участие г-н МЕРФИ, г-н ПАК, сэр Майкл ВУД, г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС, г-н ШТУРМА, г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС, г-н ПЕТРИЧ и г-н ФОРТО, ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает добавить прилагательное «сухой» перед словом «атмосферы» в третьем предложении. Кроме того, он предлагает добавить в шестом предложении слово «экзосфера» в конце списка слоев атмосферы и включить в последнем предложении слова «в экзосферу» после слов «за границу мезопаузы».

14. Сэр Майкл ВУД говорит, что он не уверен, что, если добавить слова «в экзосферу» после слов

«за границу мезопаузы», предложение будет корректным. Для снятия вопроса о протяженности атмосферы он предлагает просто сказать: «Атмосфера не имеет четко определенного верхнего предела».

Все предложения принимаются, за исключением предложения Председателя о добавлении слов «в экзосферу» после слов «за границу мезопаузы».

Пункт 3) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 4)

Пункт 4) принимается с незначительными редакционными изменениями.

Пункт 5)

15. Г-н МЕРФИ предлагает заменить во втором предложении слова «трансконтинентальный перенос» словами «трансграничный перенос на большие расстояния» и изменить часть предложения, начиная со слова «Арктика», следующим образом: «Арктика, где в особо значительных масштабах осаждаются вредные загрязнители, становится регионом, серьезно затрагиваемым их глобальным распространением».

16. Г-н ПАК отмечает, что фраза, которую только что предложил г-н Мерфи, уже содержится в пункте 4) комментария к преамбуле. Поэтому он предлагает исключить ее.

17. Г-н КОЛОДКИН говорит, что он поддерживает исключение данной фразы, если ее повторение не преследует какую-либо конкретную цель.

18. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) предлагает сохранить эту фразу, чтобы подчеркнуть важное значение трансграничного переноса загрязняющих веществ.

19. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает приостановить рассмотрение этого пункта, чтобы позволить Специальному докладчику провести консультации с соответствующими членами Комиссии.

Рассмотрение пункта 5) приостановлено.

Пункт 6)

20. Сэр Майкл ВУД предлагает сократить и упростить пункт, исключив из него предложения с третьего по пятое, а шестое предложение начать словами «Центральное внимание к деятельности».

Это предложение принимается.

21. Г-н НОЛЬТЕ предлагает включить слова «государствами и» после слова «приняты» в последнем предложении.

22. Г-н МЕРФИ предлагает, для ясности, изменить первое предложение следующим образом: «В пункте b) определяется "атмосферное загрязнение" и

затрагивается трансграничное загрязнение воздуха, в то время как в пункте c) дается определение "атмосферная деградация" и упоминаются глобальные атмосферные проблемы». Он также предлагает изменить заключительную часть пункта следующим образом: «имеет преднамеренный характер, поскольку настоящие руководящие положения призваны служить указаниями для государств и международного сообщества в целях охраны атмосферы».

Эти предложения принимаются.

Пункт 6) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 7)

Пункт 7) принимается.

Пункт 8)

23. Г-н НОЛЬТЕ предлагает добавить слова «в том числе если они способствуют усилению такой угрозы» в конце последнего предложения, чтобы пояснить идею о том, что выброс веществ сам по себе редко может поставить под угрозу жизнь и здоровье человека или природную среду, но способствует усилению такой угрозы. Он полагает, что цель комментария заключается в предотвращении каких-либо недопониманий.

Это предложение принимается.

24. Г-н МЕРФИ предлагает исключить второе предложение пункта, поскольку приведенное определение содержится только в Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 года и в Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву.

Это предложение принимается.

Пункт 8) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 9)

25. Г-н ПАК отмечает, что выбор ссылок о радиоактивных выбросах, которые цитируются в сноске к данному пункту, как представляется, свидетельствует, что Специальный докладчик склоняется к мнению о том, что атомная энергия является вредной и опасной. Хотя он не возражает против упоминания документа МАГАТЭ о последствиях аварии на Чернобыльской АЭС, он считает важным упомянуть также документы о нормальной работе атомных установок, например доклад МАГАТЭ, озаглавленный *Climate Change and Nuclear Power 2014* («Изменение климата и атомная энергия, 2014 год») ³⁴³, где говорится, что на работающих атомных электростанциях не производится практически никаких парниковых газов или загрязнителей воздуха, а уровень выбросов на протяжении всего жизненного цикла АЭС остается очень низким. Г-н Пак также предлагает добавить в конце пункта 9)

³⁴³ IAEA, *Climate Change and Nuclear Power 2014*, Vienna, 2014.

следующее предложение: «Однако речь не идет о деятельности или политике, связанных с мирным использованием атомной энергии, которое должным образом регулируется МАГАТЭ и национальными законами».

26. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) поддерживает предложения г-на Пака.

27. Г-н КАМТО говорит, что, хотя согласно традиции не следует возвращаться к изменению, одобренному Специальным докладчиком, он полагает, что включение в конце пункта 9) предложения, рекомендованного г-ном Паком, вызывает логическое противоречие с предыдущим предложением, и что было бы предпочтительнее включить его в сноску к данному пункту.

28. Г-н МЕРФИ предлагает заменить в первом предложении слова «этот термин» словом «энергия» и добавить во втором предложении слова «для целей настоящих проектов руководящих положений» после слова «понимается». Что касается сноски к данному пункту, то у него есть сомнения в релевантности некоторых источников, упоминаемых в связи с радиоактивными выбросами, в частности ссылок на заявление правительства Австрии во время переговоров по Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния и на доклад МАГАТЭ 2006 года, которые, по его мнению, следует исключить или же дополнить другими ссылками. Он поддерживает включение рекомендованного г-ном Паком предложения в данную сноску.

29. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) говорит, что он поддерживает редакционные изменения в пункте 9), предложенные г-ном Мерфи. Разделяя позицию г-на Камто, он согласен, что было бы более уместно добавить предлагаемое г-ном Паком предложение в конец сноски к данному пункту. Касаясь ссылки на доклад МАГАТЭ, которую г-н Мерфи рекомендует исключить, он полагает, что, наоборот, этот документ содержит объективный и очень глубокий анализ и заслуживает быть упомянутым.

30. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает прервать заседание на короткое время, чтобы позволить Специальному докладчику провести консультации с членами Комиссии, которые предложили внести изменения в пункт 5), рассмотрение которого было приостановлено, а также в пункт 9) и в относящуюся к нему сноску.

Заседание прерывается в 16 ч. 50 м. и возобновляется в 17 ч. 10 м.

31. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику доложить Комиссии о результатах его консультаций по пункту 5), рассмотрение которого приостановлено, и по пункту 9).

Комментарий к проекту руководящего положения 1 (Употребление терминов) (продолжение)

Пункт 5) (окончание)

32. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) говорит, что решено заменить во втором предложении слова «трансконтинентальный перенос» словами «трансграничный перенос на большие расстояния», а также исключить фразу «когда Арктика, где в особо значительных масштабах осаждаются вредные загрязнители, становится регионом, наиболее серьезно затрагиваемым их глобальным распространением» и включить последнее предложение, начинающееся со слов «Комиссия решила, как отмечено выше», в пункт 4) после слов «Имеется также "функциональный" аспект, который связан с перемещением больших масс воздуха».

Пункт 5) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 9) (продолжение)

33. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) говорит, что решено изменить формулировку пункта 9) в соответствии с предложениями г-на Мерфи. В отношении сноски к данному пункту было решено упомянуть доклад МАГАТЭ *Climate Change and Nuclear Power 2014* («Изменение климата и атомная энергия, 2014 год») в новом пункте, сопровождаемом комментарием, в котором будет говориться о том, что мирное использования атомной энергии имеет также положительные аспекты. И наконец, предложение, точную формулировку которого еще предстоит определить, будет добавлено в конец сноски, чтобы подчеркнуть, что проекты руководящих принципов применяются без ущерба для политики государств в области атомной энергетики.

34. Г-н МЕРФИ говорит, что в принципе он согласен с тем, как Специальный докладчик намеревается изменить рассматриваемую сноску, но хотел бы до принятия Комиссией этого пункта узнать точную формулировку предложения, которое будет добавлено в конце сноски.

35. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает приостановить принятие пункта 9) до тех пор, пока измененный текст сноски к данному пункту не будет доведен до сведения членов Комиссии.

Рассмотрение пункта 9) приостанавливается.

Пункт 10)

Пункт 10) принимается.

Пункт 11)

36. Г-н МЕРФИ предлагает добавить в конце первого предложения слова «с помощью отдельного определения».

Это предложение принимается.

37. Г-н ТЛАДИ говорит, что следовало бы уточнить в четвертом предложении, что речь идет об ухудшении атмосферных условий по всему миру.

38. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) говорит, что скорее надлежит говорить об изменении глобальной атмосферы.

39. Г-н ТЛАДИ предлагает в этом случае сказать: «изменение глобальных атмосферных условий, вызванное людьми как прямо, так и косвенно».

Это предложение принимается.

Пункт 11) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 12)

40. Г-н МЕРФИ говорит, что в тексте на английском языке, как представляется, не хватает кавычек в содержащейся в третьем предложении цитате Комиссии.

41. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что источник данной цитаты следовало бы указать в сноске.

42. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что секретариат проведет необходимую проверку и внесет в пункт соответствующие изменения.

Пункт 12) при условии проведения проверки и внесения необходимых исправлений секретариатом принимается.

Пункт 13)

43. Сэр Майкл ВУД говорит, что в тексте на английском языке пропущен, как представляется, глагол в первом предложении после слов «alteration of atmospheric conditions», и предлагает исправить это, добавив слова «must have».

Это предложение принимается.

44. Г-н МЕРФИ предлагает добавить в том же предложении текста на английском языке артикль «the» перед словами «alteration of atmospheric conditions», а также наречие «only» (только) после слов «has to contribute». Он сомневается в уместности третьего предложения, в котором утверждается, что «различие между "пагубными последствиями" и "значительными пагубными последствиями" может не иметь особого практического смысла», поскольку Комиссия проводит прямое различие между двумя понятиями в подпунктах b) и c) проекта руководящего положения 1. Поэтому было бы лучше исключить это предложение.

Эти предложения принимаются.

Пункт 13) с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту руководящего положения 2 (Сфера охвата руководящих положений)

Пункт 1)

45. Г-н МЕРФИ отмечает, что в тексте комментария делается ссылка на пункты 1, 2, 3 и 4 проекта руководящего положения, а в самом проекте руководящего положения эти пункты обозначены буквами a), b), c) и d).

46. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что секретариат внесет необходимые коррективы.

47. Сэр Майкл ВУД предлагает заменить во втором предложении текста на английском языке глагол «provides» глаголом «describes».

Это предложение принимается.

Пункт 1) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 2)

48. Г-н НОЛЬТЕ предлагает разделить пункт 2) на две части и начать новый пункт после знака последней сноски к данному пункту. Он отмечает, что пятое предложение: «Наука с 95-процентной вероятностью указывает, что деятельность людей — доминирующая причина потепления, наблюдающегося с середины XX столетия», которое, как ему представляется, сформулировано слишком категорично, не подкрепляется ссылкой на какой-либо источник.

49. Сэр Майкл ВУД говорит, что речь идет о выводе МГЭИК. Поэтому данное предложение следовало бы начать словами «Согласно МГЭИК» и сопроводить ссылкой.

50. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) подтверждает, что это предложение взято из доклада МГЭИК, упоминаемого в первой сноске к данному пункту, и сообщает, что в эту сноску будет включена точная ссылка. Он поддерживает предложение г-на Нольте о разделении пункта на две части.

51. Г-н МЕРФИ предлагает, для согласованности с подпунктом a) проекта руководящего положения 2, исключить слова «трансграничное» и «глобальное» во втором предложении. Напоминая, что в проекте руководящего положения 2 речь не идет ни о загрязнении на местном уровне, ни о природных явлениях, он отмечает, что последние три предложения неуместны в пункте 2), поскольку они содержат сомнительные утверждения. Так, нельзя говорить, что «любые действия людей по улучшению положения... должны учитывать совокупность атмосферы», как это указано в последнем предложении. В общем, все вопросы, касающиеся последствий местного загрязнения для трансграничного загрязнения, следовало бы рассматривать в соответствующей части проектов руководящих положений.

52. Г-н НОЛЬТЕ отмечает, что в первом из трех предложений, которые г-н Мерфи предлагает исключить, говорится, что «то, что происходит на местном уровне, *возможно*, сказывается в трансграничном и глобальном контексте». Такая осторожная формулировка представляется ему приемлемой.

53. Сэр Майкл ВУД предлагает изменить это словосочетание и сказать, что «то, что происходит на местном уровне, возможно, сказывается *иногда* в трансграничном и глобальном контексте». Кроме того, он предлагает изменить последнее предложение, включив формулировку «действия людей по улучшению положения... должны, *возможно*, учитывать совокупность атмосферных».

54. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) поддерживает эти предложения и не видит причин, препятствующих исключению предпоследнего предложения, как это предложил г-н Мерфи.

55. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику провести консультации с членами Комиссии, которые высказали замечания, с целью последующего представления измененного соответствующим образом текста пункта.

Это предложение принимается.

Пункт 3)

56. Г-н ПЕТРИЧ, поддерживаемый г-ном Киттичайсари, говорит, что, поскольку некоторые из утверждений, содержащихся в пункте 3), являются спорными, в соответствующих сносках следовало бы назвать больше авторитетных научных источников.

57. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик), поддерживая это предложение, говорит, что он добавит ссылки на Рамочную конвенцию Организации Объединенных Наций об изменении климата и на недавнюю поправку к Протоколу о борьбе с подкислением, эвтрофикацией и приземным озоном к Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 года. И наконец, в тексте последнего предложения на английском языке слово «warning» должно гласить «warming».

Пункт 3) с внесенным в него исправлением и при условии внесения необходимых изменений принимается.

Пункты 4) и 5)

Пункты 4) и 5) принимаются.

Пункт 6)

58. Г-н МЕРФИ сомневается в возможности начала предметного обсуждения правовых вопросов, которые Комиссия не желает предвосхищать. Поскольку основная идея излагается в пункте 8), он предлагает сократить пункты 6)–8) до одного предложения, гласящего, что Комиссия не намерена высказываться по этим вопросам. В то же время, если пункт 6) будет

сохранен, следовало бы по меньшей мере исключить второе и третье предложения.

59. Сэр Майкл ВУД говорит, что исключение пунктов 6) и 7) было огорчительным, поскольку они содержат полезные разъяснения относительно различия между атмосферой и воздушным пространством. Поэтому он предлагает сохранить пункт 6), но внести в него изменения, исключив слово «применимым» в первом предложении и добавив после цитирования Конвенции о международной гражданской авиации сноску, отсылающую к пункту 2 статьи 2 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, в соответствии с которым суверенитет прибрежного государства «распространяется на воздушное пространство над территориальным морем, равно как на его дно и недра». И наконец, сэр Майкл Вуд предлагает исключить последнее предложение пункта, которое является туманным.

60. Г-н ТЛАДИ говорит, что по соображениям общего баланса между различными частями проекта пункты 6)–8) следовало бы объединить, как это предложил г-н Мерфи.

61. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) напоминает, что, когда в 2009 году Комиссия приступила к обсуждению этого проекта, одной из главных тем обсуждений стало различие между воздушным пространством и атмосферой. Разъяснения, приведенные в пунктах 6) и 7), предназначены членам Шестого комитета и, следовательно, должны быть сохранены. Кроме того, предпочтительно не объединять пункты 6) и 7), поскольку первый касается воздушного пространства, а второй — космического пространства. Вместе с тем все другие предложения, сделанные г-ном Мерфи, и предложения, сформулированные сэром Майклом, являются приемлемыми.

Пункт 7)

Пункт 7) принимается.

Пункт 8)

62. Г-н МЕРФИ предлагает изменить первое предложение и сказать, что Комиссия решила указать в подпункте d), что эти руководящие положения не затрагивают юридический статус воздушного пространства.

Пункт 8) с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту руководящего положения 5 (Международное сотрудничество)

Пункт 1)

63. Г-н НОЛЬТЕ предлагает упростить третье предложение следующим образом: «Более не ограничиваясь двусторонним уровнем, международное сотрудничество впредь в значительной мере строится на понятии единства интересов международного сообщества в целом». Он также предлагает добавить во вторую сноску к этому пункту ссылку на фештшифт в честь одного из бывших членов Комиссии Бруно Симмы,

который озаглавлен «From bilateralism to community interest in international law» («От принципа двусторонних отношений к принципу общности интересов в международном праве»)³⁴⁴.

64. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС поддерживает эти предложения.

65. Сэр Майкл ВУД полагает, что первые четыре предложения пункта 1) неуместны и что этот пункт следовало бы прямо начать с пятого предложения словами: «Проект руководящего положения 5 предусматривает обязательство».

66. Г-н МЕРФИ поддерживает это предложение и говорит, что можно было бы изменить пятое предложение, уточнив, что комментарий касается подпункта а) проекта руководящего положения 5, и исключив слова «и подчеркивает важность, в частности, обмена научной информацией и проведения совместного мониторинга при охране атмосферы», поскольку эта фраза касается подпункта б) проекта руководящего положения 5.

67. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) говорит, что рассматриваемый проект следует за текстом г-на Валенсии-Оспины о стихийных бедствиях, в котором речь идет, в частности, о международном сотрудничестве, и поэтому он хотел бы сохранить первые четыре предложения.

68. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику провести консультации с членами Комиссии, которые высказали замечания, с целью последующего представления измененного соответствующим образом текста.

Это предложение принимается.

Заседание закрывается в 18 ч. 05 м.

3288-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 6 августа 2015 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Нариндер СИНГХ

Присутствуют: г-н Аль-Марри, г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Камто, г-н Кандидоти, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мураэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н 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.

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

Глава VIII. Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (окончание*)
(A/CN.4/L.861 и Add.1)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии возобновить рассмотрение части главы VIII проекта доклада, содержащейся в документе A/CN.4/L.861/Add.1.

C. Текст проектов выводов о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров, принятых Комиссией в предварительном порядке к настоящему времени (окончание*)

2. ТЕКСТ ПРОЕКТА ВЫВОДА И КОММЕНТАРИЯ К НЕМУ, ПРИНЯТЫХ КОМИССИЕЙ В ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ ПОРЯДКЕ НА ЕЕ ШЕСТЬДЕСЯТ СЕДЬМОЙ СЕССИИ (*окончание**)

Комментарий к проекту вывода 11 (Учредительные документы международных организаций) (окончание)*

Пункт 3) (*окончание***)

2. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) предлагает изменить второе предложение следующим образом: «Положения, которые содержатся в такого рода договоре, составляют часть такого учредительного акта». Третье предложение следует изменить следующим образом: «Пункт 3 статьи 20 Венской конвенции 1969 года требует принятия компетентным органом организации оговорки, касающихся ее учредительного акта», и перенести его в начало первой сноски к данному пункту, в которой необходимо обновить ссылку на двенадцатый доклад об оговорках к международным договорам. Остальной текст пункта 3 следует исключить.

Пункт 3) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 19) (*окончание***)

3. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) предлагает исключить последнюю фразу в сноске к данному пункту, которая начинается со слов «и, таким образом, учредительного акта».

Пункт 19) с указанной поправкой к сноске к этому пункту принимается.

Пункт 32) (*окончание**)

4. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) предлагает в третьем предложении исключить фразу, следующую после слов «для целей толкования». Текст четвертого предложения необходимо изменить с использованием текста пункта 1 статьи 31 Венской конвенции 1969 года следующим образом: «Однако в литературе в целом имеется единство мнений насчет того, что практика международной организации как таковой будет также часто иметь отношение к прояснению обычного значения, которое следует придавать

³⁴⁴ В. Simma, "From bilateralism to community interest in international law", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1994-VI*, vol. 250, pp. 217-384.

* Перенесено с 3285-го заседания.

** Перенесено с 3284-го заседания.

терминам договора в их контексте и в свете объекта и цели договора». Пятое предложение, а также сноска к нему следует исключить.

5. Необходимо в таком случае создать новый пункт, состоящий из шестого и седьмого предложений, причем седьмое предложение следует изменить следующим образом: «Эти соображения также имеют отношение к практике самой международной организации».

Пункт 32) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 33) (окончание*)

6. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) предлагает начать второе предложение со следующих слов: «Эти нормы, в частности, позволяют учитывать» и в этом же предложении исключить слово «надлежащего».

Пункт 33) с внесенными поправками принимается.

Пункт 34) (окончание*)

7. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) предлагает изменить пункт 34) следующим образом:

«Тем самым статья 5 Венской конвенции 1969 года допускает применение правил толкования в статьях 31 и 32 таким образом, который учитывает практику международной организации при толковании ее учредительного акта, включая учет ее институционального характера. Поэтому такие элементы также могут способствовать выявлению того, может ли смысл положения учредительного акта международной организации меняться с течением времени и как именно».

8. В первую сноску к данному пункту следует включить ссылки на документы, упомянутые на одном из предыдущих заседаний г-ном Форто и сэром Майклом. Последнюю часть этой сноски, начинающуюся со слов «в то время, как такой подход», следует исключить. Консультативное заключение Международного Суда по вопросу о *Юридических последствиях для государств, вызываемых продолжающимся присутствием Южной Африки в Намибии (Юго-Западная Африка) вопреки резолюции 276 (1970) Совета Безопасности* следует упомянуть в начале следующей сноски, которая затем будет продолжаться словами «См. также проект вывода 3».

С этими поправками пункт 34) принимается.

Комментарий к проекту вывода II в целом с внесенными в него поправками принимается.

Раздел С в целом с внесенными в него поправками принимается.

Глава VIII проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в нее поправками принимается.

Глава V. Охрана атмосферы (окончание) (A/CN.4/L.858 и Add.1)

9. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии возобновить обсуждение части главы V, содержащейся в документе A/CN.4/L.858/Add.1.

C. Текст проектов руководящих положений об охране атмосферы вместе с пунктами преамбулы, в предварительном порядке принятых Комиссией к настоящему времени (окончание)

2. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ РУКОВОДЯЩИХ ПОЛОЖЕНИЙ ВМЕСТЕ С ПУНКТАМИ ПРЕАМБУЛЫ И КОММЕНТАРИЕВ К НИМ, ПРИНЯТЫХ В ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ ПОРЯДКЕ КОМИССИЕЙ НА ЕЕ ШЕСТЬДЕСЯТ СЕДЬМОЙ СЕССИИ (окончание)

Комментарий к проекту руководящего положения I (Употребление терминов) (окончание)

Пункт 9) (окончание)

10. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) предлагает включить новый текст, который должен быть размещен после пятого предложения в сноске к данному пункту и содержит точку зрения правительства Австрии о возможных негативных аспектах, связанных с радиоактивными выбросами в результате ядерной аварии. Этот новый текст, написанный совместно с г-ном Паком и г-ном Мерфи, гласит: «В частности, это не наносит ущерба мирному использованию ядерной энергии, положительные аспекты которой способствуют смягчению последствий изменения климата».

11. Г-н КАМТО, поддерживаемый г-ном КАНДИОТИ, говорит, что предложение Специального докладчика затрагивает крайне противоречивую тему, в отношении которой Комиссии следует воздержаться от выражения какой-либо точки зрения.

12. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что наиболее целесообразным для Комиссии было бы ограничиться заявлением общего порядка: «Это не наносит ущерба мирному использованию ядерной энергии».

13. Г-н ФОРТО говорит, что он полностью согласен с г-ном Камто. В пункте 9) комментария просто дается определение термина «энергия» для целей проекта руководящих положений, в то время как предлагаемая поправка акцентирует внимание на возможных негативных последствиях одного из видов энергии.

14. Г-н МЕРФИ говорит, что он выступает за то, чтобы сохранить текст этой сноски как можно более нейтральным. Вместе с тем во второй половине текста этой сноски, где речь идет о радиоактивных выбросах, содержатся ссылки на различные высказывания, которые далеко не являются нейтральными и не учитывают тот факт, что мирное использование ядерной энергии является одним из способов предотвращения изменения климата. Если предлагаемый новый текст не будет принят, то содержащийся в этой сноске текст с мнением правительства Австрии следует исключить.

15. После обсуждения с участием г-на ПАКА, г-на ШТУРМЫ, г-на САБОИ и г-на ПЕТРИЧА г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) говорит, что в интересах выработки компромиссного решения он

может согласиться с тем, чтобы исключить ссылку на точку зрения правительства Австрии и включить в конце сноски к данному пункту текст следующего содержания: «В частности, это не наносит ущерба мирному использованию ядерной энергии в связи с изменением климата».

Пункт 9) с указанными поправками к сноске к этому пункту принимается.

Комментарий к проекту руководящего положения 1 в целом с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту руководящего положения 2 (Сфера охвата руководящих положений) (окончание)

Пункт 6) (окончание)

16. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) предлагает исключить слово «применимым» в первом предложении и исключить второе предложение. В третьем предложении первоначальный текст следует изменить таким образом, чтобы предложение начиналось со слов «Атмосфера и воздушное пространство — это две совершенно разные концепции». В четвертом предложении после слова «государства» следует включить слова «в пределах своей территории». В последнем предложении после слов «Атмосфера невидима, неосвязаема и неотделима» следует включить слова «и государственный суверенитет на нее распространяться не может».

17. Сэр Майкл ВУД говорит, что он сомневается по поводу поддержки текста, содержащегося в поправке к последнему предложению, так как необходимо более глубоко продумать вопрос о суверенитете в отношении воздушного и иного пространства над территорией государства. В этой связи последнее предложение следует либо исключить, либо поставить в нем точку после слова «неотделима».

18. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) говорит, что он согласен с тем, чтобы последнее предложение заканчивалось на слове «неотделима».

Пункт 6) с поправкой, внесенной г-ном Мурасэ (Специальный докладчик), принимается.

Комментарий к проекту руководящего положения 5 (Международное сотрудничество) (окончание)

Пункт 1) (окончание)

19. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) предлагает исключить из третьего предложения слова «арифметическая сумма» и «в традиционном "международном обществе"». Четвертое предложение следует изменить следующим образом: «В третьем пункте преамбулы к настоящим руководящим положениям это признается посредством указания на то, что охрана атмосферы от атмосферного загрязнения и деградации представляет собой "насущную заботу международного сообщества в целом"». Следует включить новый пункт, начинающийся с пятого предложения и имеющий следующее содержание: «В этой связи пункт 1 проекта руководящего положения 5

предусматривает обязательство государств сотрудничать надлежащим образом». Остальную часть предложения следует исключить, поскольку вопросы обмена научной информацией и проведения совместного мониторинга были охвачены в пункте 7).

20. Сэр Майкл ВУД предлагает заменить второе и третье предложение следующим предложением, в котором воспроизводится формулировка, содержащаяся в комментарии к статье 8 проектов статей о защите людей в случае бедствий: «Обязанность сотрудничать широко признана в качестве принципа международного права, и упоминание о ней можно встретить в многочисленных международно-правовых документах»³⁴⁵.

21. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) говорит, что он предпочел бы сохранить второе и третье предложения в их нынешнем виде, так как в контексте этой темы важно подчеркнуть те значительные изменения, которые произошли в международном праве с точки зрения понимания концепции международного сотрудничества.

22. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что хотел бы узнать, в чем конкретно сэр Майкл видит сложность в связи с этими предложениями, так как ему они кажутся непротиворечивыми.

23. Сэр Майкл ВУД говорит, что теоретические и сугубо академичные формулировки, используемые в этих предложениях, делают их недостаточно понятными и не подходящими для комментария.

24. Г-н ТЛАДИ говорит, что, по его мнению, поправки к третьему предложению, предложенные Специальным докладчиком, в полной мере отвечают на озабоченность, выраженную сэром Майклом. Он соглашается со Специальным докладчиком в отношении того, что важно подчеркнуть, что международное сотрудничество было построено на концепции единства интересов международного сообщества в целом.

25. Г-н САБОЯ, поддерживаемый г-ном ПЕТРИЧЕМ, присоединяется к последнему замечанию.

26. Г-н МЕРФИ говорит, что, возможно, было бы полезно исключить ссылку на «двусторонние кооперационные связи», с тем чтобы сконцентрироваться на основной мысли, а именно на том, что международное сотрудничество основывается на понятии единства интересов международного сообщества.

27. Г-н МАКРЭЙ предлагает в качестве компромиссного варианта объединить второе и третье предложения в одно предложение следующего содержания: «Концепция международного сотрудничества также претерпела значительные изменения в международном праве и в значительной мере строится сегодня на понятии единства интересов "международного сообщества в целом"».

³⁴⁵ Ежегодник... 2014 год, том II (часть вторая), стр. 83, пункт 1) комментарий к проекту статьи 8 [5].

28. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик), подерживаемый г-жой ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС и сэром Майклом ВУДОМ, одобряет это предложение.

Пункт 1) с поправками, внесенными г-ном Мурасэ (Специальный докладчик), и дополнительной поправкой г-на Макрэя принимается.

Пункт 2)

29. Г-н НОЛЬТЕ предлагает перенести второе и третье предложения пункта 12, где содержится ссылка на решение Международного Суда по делу *Целлюлозные заводы на реке Уругвай*, в пункт 2), учитывая важность этого решения в контексте темы международного сотрудничества.

30. Г-н КАМТО говорит, что в случае переноса текста со ссылкой на решение по делу *Целлюлозные заводы на реке Уругвай* перед этим текстом необходимо включить определенные вводные формулировки. В нынешнем варианте вводного предложения в пункте 2) упоминаются только многосторонние договоры, имеющие отношение к защите окружающей среды.

31. Г-н НОЛЬТЕ предлагает поместить второе и третье предложения пункта 12) после второго предложения пункта 2) и включить перед этим текстом слова: «Кроме того, в деле *Целлюлозные заводы на реке Уругвай*...».

Пункт 2) с указанной поправкой принимается.

Пункт 3)

32. Г-н КАМТО предлагает включить сноску со ссылкой на Конвенцию Организации Объединенных Наций по морскому праву, в которой содержится ряд положений, касающихся обязательства сотрудничать, в том числе в контексте деятельности по защите окружающей среды.

33. Г-н ФОРТО говорит, что, пожалуй, было бы предпочтительно, чтобы в комментариях Комиссия ссылалась только на те тексты, которые имеют прямое отношение к охране атмосферы.

34. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) говорит, что, если Комиссия пожелает, он мог бы подготовить проект сноски для пункта 3) с подробным описанием положений, касающихся международного сотрудничества, в Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву.

Пункт 3) при этом понимании принимается.

Пункт 4)

35. Г-н ФОРТО предлагает исключить этот пункт, так как он не имеет отношения к охране атмосферы.

36. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что Комиссии не следует применять слишком узкий подход и что содержащаяся в этом пункте ссылка на защиту международного водотока не так уж далека от темы охраны атмосферы.

37. Г-н ФОРТО говорит, что формулировка обязательства сотрудничать в подпункте *a)* проекта руководящего положения 5 представляется полностью отличной от формулировки, используемой в статье 8 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков, ссылка на которую содержится в пункте 4). Однако с учетом нехватки времени он не будет настаивать на рассмотрении этого вопроса.

Пункт 4) принимается.

Пункты 5) и 6)

Пункты 5) и 6) принимаются.

Пункт 7)

38. Г-н МЕРФИ предлагает, с тем чтобы внести большую ясность, перенести второе предложение в начало этого пункта. Нынешнее первое предложение следует в этом случае изменить следующим образом: «В пункте *b)* проекта этого руководящего положения, в частности, подчеркивается важность сотрудничества в деле расширения научных знаний, связанных с причинами и последствиями атмосферного загрязнения и атмосферной деградации».

Пункт 7) с указанной поправкой принимается.

Пункты 8) и 9)

Пункты 8) и 9) принимаются.

Пункт 10)

39. Г-н МЕРФИ говорит, что он представит секретариату ряд незначительных редакционных исправлений.

40. Г-н КАМТО говорит, что в целях обеспечения удобочитаемости следует добавить вводное предложение, в котором указывается, что обязанность сотрудничать включает в себя среди прочего обмен информацией. Он представит соответствующий текст секретариату.

Пункт 10) принимается при том понимании, что он будет исправлен и дополнен г-ном Мерфи и г-ном Камто соответственно.

Пункт 11)

Пункт 11) принимается.

Пункт 12)

Пункт 12) принимается при условии переноса в пункт 2 предложения, касающегося дела Целлюлозные заводы на реке Уругвай.

Комментарий к проекту руководящего положения 5 в целом с внесенными в него поправками принимается.

Раздел С в целом с внесенными в него поправками принимается.

Глава V проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в нее поправками принимается.

Глава IV. Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации (A/CN.4/L.866)

41. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии приступить к рассмотрению главы ее проекта доклада, касающейся клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации и содержащейся в документе A/CN.4/L.866. Эта глава будет включена в доклад Комиссии в качестве главы IV; нумерация всех остальных глав доклада будет соответствующим образом изменена.

A. Введение

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

Раздел A принимается.

B. Рассмотрение темы на настоящей сессии

Пункты 3–9

Пункты 3–9 принимаются.

Пункт 10

42. Г-н НОЛЬТЕ напоминает, что Комиссия решила принять отдельные выводы и пункты доклада «в качестве своих собственных». Он предлагает в целях прозрачности включить прямую ссылку на это во втором предложении и, следовательно, включить фразу «принимает следующие пункты доклада в качестве своих собственных» после слов «Генеральной Ассамблеи.».

43. Г-н КАМТО говорит, что если слова «в качестве своих собственных» будут включены в настоящую главу, то Комиссии придется включить их во все остальные главы. В любом случае, когда Комиссия утвердит настоящий доклад, весь доклад станет ее собственным документом.

44. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что Комиссия указывает на то, что она принимает эти выводы «в качестве своих собственных» с тем, чтобы провести разграничение между этими текстами и другими текстами, которые она просто приветствует. Если Комиссия не считает включение таких слов полезным или необходимым, он не будет настаивать на этом.

45. Г-н ФОРТО (Председатель Редакционного комитета) говорит, что он рекомендует сохранить формулировку этого пункта в его нынешнем виде.

Пункт 10 принимается.

Пункты 11–15

46. Г-н КАНДИОТИ говорит, что в пунктах 11–15 излагается суть той важной и успешной работы, которая была проведена Исследовательской группой по клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации. В этой связи следует выделить эти пункты, добавив к ним ряд вводных формулировок.

47. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что секретариат добавит одну фразу перед этими пунктами, с тем чтобы обозначить, что Комиссия приняла их в качестве резюме выводов.

При этом понимании пункты 11–15 принимаются.

Пункт 16

Пункт 16 принимается.

Раздел B с внесенными в него поправками принимается.

C. Выражение признательности Исследовательской группе и ее Председателю

Пункт 17

Пункт 17 принимается.

Раздел C принимается.

Глава IV проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в нее поправками принимается.

Глава VI. Идентификация международного обычного права (A/CN.4/L.859)

48. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть главу VI проекта доклада, содержащуюся в документе A/CN.4/L.859.

A. Введение

Пункты 1–3

Пункты 1–3 принимаются.

Раздел A принимается.

B. Рассмотрение темы на настоящей сессии

Пункты 4 и 5

49. Г-н ПАК предлагает в третьем предложении пункта 5 добавить слова «Председателя Редакционного комитета» после слова «доклад» и слова «принятых в предварительном порядке Редакционным комитетом» после слов «проектов выводов». Кроме того, он предлагает в конце этого пункта добавить следующее предложение: «Проекты выводов будут приняты с комментариями в 2016 году».

50. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что он поддерживает все предложения г-на Пака, кроме последнего. Комиссия не может со всей определенностью сделать подобное заявление, и на данном этапе необходимости в этом нет, поскольку в своем третьем докладе (A/CN.4/682) он рекомендовал принять проект выводов в первом чтении в 2016 году.

Первые два предложения г-на Пака принимаются.

51. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) предлагает поместить проекты выводов, которые были в предварительном порядке приняты Редакционным комитетом, в одну сноску, как это было сделано в

отношении других вопросов. Проекты выводов, которые первоначально содержались в его третьем докладе и которые в настоящее время представлены в виде нескольких сносок, следует объединить в одну сноску.

52. Г-жа ЯКОБССОН говорит, что для представления проектов выводов, принятых в предварительном порядке Редакционным комитетом, Комиссии следует придерживаться подхода, который использовался в ее предыдущих докладах Генеральной Ассамблеи.

53. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что он не будет возражать в данном случае против того, чтобы представить проекты выводов в соответствии с методом, предложенным Специальным докладчиком, но уточняет, что не поддерживает использование такого метода в качестве стандартной практики. Имеются серьезные основания для отказа от дальнейшего использования этой практики, и этот вопрос следует рассмотреть Группе по планированию.

54. Г-н МЕРФИ говорит, что единая сноска, содержащая все проекты выводов, предложенные в докладе Специального докладчика, и другая, содержащая проекты выводов, принятые в предварительном порядке Редакционным комитетом, будут весьма объемными. Делегации в Шестом комитете могут посчитать, что такая мера приводит к информационной перегрузке и избыточна с точки зрения применения Комиссией политики прозрачности. Он согласен с тем, что необходимо вернуться к рассмотрению этого вопроса в рамках Группы по планированию.

55. Г-н ТЛАДИ говорит, что он полностью согласен с замечаниями, сделанными г-ном Нольте и г-ном Мерфи; вместе с тем, если Комиссия приняла решение на предыдущей сессии включить ряд формулировок таким образом, как это было предложено Специальным докладчиком, то данную практику необходимо продолжать до дальнейшего указания. Впоследствии этот вопрос можно было бы обсудить в Группе по планированию.

56. Г-н КАНДИОТИ говорит, что он поддерживает усилия Специального докладчика по включению обновленной информации в наиболее полном объеме, поскольку это позволит облегчить обсуждения в рамках Шестого комитета.

57. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает включить текст проектов выводов, первоначально предложенных Специальным докладчиком, в сноску к пункту 4, а текст проектов выводов, принятых в предварительном порядке Редакционным комитетом, в сноску к пункту 5.

Это предложение принимается.

58. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что он хотел бы предложить Комиссии обратиться к Секретариату с просьбой подготовить меморандум по вопросу о роли решений национальных судов в практике международных судов и трибуналов универсального характера в целях идентификации международного обычного права.

59. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия желает обратиться к Секретариату с просьбой, озвученной Специальным докладчиком. Текст просьбы о подготовке меморандума будет включен в качестве пункта 5 bis, который будет следовать за пунктом 5.

Решение принимается.

Пункты 4, 5 и 5 bis с поправками, внесенными в ходе обсуждения, принимаются.

1. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ Специальным докладчиком третьего доклада

Пункт 6

Пункт 6 принимается.

Пункт 7

60. Г-н ПАК предлагает в первом предложении перед словом «доклад» добавить слово «Третий».

61. Г-н ФОРТО (Председатель Редакционного комитета) говорит, что в третьем от конца предложении после слов «международных организаций» следует добавить слова «и практики негосударственных акторов» [et de la pratique des acteurs non-étatiques].

62. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что он поддерживает эти предложения.

Пункт 7 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 8–13

Пункты 8–13 принимаются.

Пункт 14

63. Г-н НОЛЬТЕ предлагает во втором предложении изменить порядок слов следующим образом: «Под судебными решениями в докладе понимаются как решения международных судов и трибуналов, так и решения национальных судов». В случае, если это предложение будет принято, в третьем предложении слово «последних» необходимо будет заменить словом «первых».

64. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что он поддерживает предложения г-на Нольте.

Пункт 14 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 15–17

Пункты 15–17 принимаются.

2. РЕЗЮМЕ ПРЕНИЙ

a) Общие замечания

Пункт 18

Пункт 18 принимается.

Пункт 19

65. Г-н ТЛАДИ напоминает, что в ходе обмена мнениями по теме данного пункта было высказано три различных точки зрения: все они должны быть должным образом отражены. В связи с этим он предлагает после второго предложения добавить новое предложение следующего содержания: «Согласно этой точке зрения, изменение названия темы не предполагает смещения акцентов в ее рассмотрении». Перед последним предложением также следует добавить новое предложение следующего содержания: «Еще одна точка зрения заключалась в том, что, хотя тема непосредственно касается идентификации, это обстоятельство не препятствует рассмотрению вопросов формирования в той мере, в которой они связаны с таким процессом идентификации».

66. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) поддерживает это предложение.

Пункт 19 с внесенными в него поправками принимается.

b) Связь между двумя составными элементами

Пункты 20 и 21

Пункты 20 и 21 принимаются.

Пункт 22

67. Г-н НОЛЬТЕ предлагает заменить слова «причинно-следственной связи» словом «последовательности».

Пункт 22 с внесенными в него поправками принимается.

c) Бездействие как практика и/или доказательство признания в качестве права

Пункт 23

68. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС предлагает включить слова «(opinio juris)» после слов «признания в качестве права» в названии подзаголовка c) и во втором предложении пункта 23.

Пункт 23 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 24

69. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС предлагает в конце этого пункта добавить новое предложение следующего содержания: «Отмечалась важность выявления того, можно ли приравнивать к opinio juris бездействие в каком-либо конкретном случае».

Пункт 24 с внесенными в него поправками принимается.

d) Роль договоров и резолюций

Пункт 25

Пункт 25 принимается.

Пункт 26

70. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что в тексте на английском языке слова «geographical repartition» следует заменить словами «geographical distribution».

Пункт 26 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 27

71. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) предлагает в четвертом предложении заменить слова «или процедура принятия резолюции или ее предмет» словами «или порядок голосования и процедура принятия резолюции или ее предмет».

72. Г-н МЕРФИ поддерживает это предложение при условии исключения слова «или».

Пункт 27 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 28

73. Г-н ТЛАДИ предлагает во избежание неточности после первого предложения добавить новое предложение следующего содержания: «Было выражено мнение, что в некоторых случаях резолюции могут служить свидетельством существования норм международного обычного права».

74. Г-н НОЛЬТЕ, выразив поддержку предложению г-на Тлади, говорит, что в первом предложении слова «не могут служить достаточным доказательством существования обычной нормы» следует заменить словами «не могут сами по себе служить достаточным свидетельством существования обычной нормы».

Пункт 28 с внесенными в него поправками принимается.

e) Судебные решения и труды

Пункт 29

75. Г-н НОЛЬТЕ, касаясь третьего предложения, ставит под сомнение уместность выражения «имеют одинакового значения» в отношении судебных решений и трудов: они могут иметь большее или меньшее значение в зависимости от каждого конкретного дела. В связи с этим он предлагает заменить это выражение словами «имеют одинакового характера».

Пункт 29 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 30

Пункт 30 принимается.

Пункт 31

76. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик), касаясь выражения «нуждается в более конкретном

определении» в первом предложении, говорит, что слова «более конкретном» лишние и их следует исключить.

Пункт 31 с внесенными в него поправками принимается.

f) Релевантность международных организаций

77. Г-н НОЛЬТЕ предлагает во избежание неточности изменить название подзаголовка следующим образом: «Релевантность международных организаций и негосударственных субъектов».

Решение принимается.

Пункт 32

78. Г-н МЕРФИ, поддерживаемый сэром Майклом ВУДОМ (Специальный докладчик), предложил добавить в конце этого пункта новое предложение следующего содержания: «Было выражено мнение, что в своей нынешней формулировке предлагаемый проект вывода не дает ответа на такие ключевые вопросы, как вопрос о том, можно ли принимать за практику бездействие международной организации, требуется ли наличие одновременно и практики, и *opinio juris* международных организаций и является ли норма, формированию которой содействует международная организация, обязательной только для международных организаций, только для государств или же она является обязательной для всех».

Пункт 32 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 33

79. Г-н ФОРТО поставил под сомнение целесообразность выражения «поскольку некоторые международные организации состоят из государств» и предложил заменить слово «некоторые» словом «большинство».

80. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что он согласен с тем, что это предложение в его нынешней формулировке сложно для понимания.

81. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) предлагает в ответ на обеспокоенность г-на Нольте и г-на Форто изменить это предложение следующим образом: «Термин "другие негосударственные акторы" был расценен как недостаточно четкий, поскольку международные организации состоят из государств». Это соответствовало бы решению, принятому Редакционным комитетом, исходя из мнения о том, что международные организации могут рассматриваться в качестве государственных акторов, а не в качестве негосударственных акторов, поскольку в их состав входят государства.

Пункт 33 с внесенными в него поправками принимается.

g) Партикулярный обычай

Пункт 34

82. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС предлагает во втором предложении заменить слова «было высказано мнение» словами «некоторые из членов Комиссии выразили мнение о том» [algunos miembros de la Comisión expresaron la opinión].

83. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) предлагает заменить в этом же предложении слова «следует исключить из сферы» словами «находится за рамками темы».

Пункт 34 с внесенными в него указанными поправками принимается.

Пункт 35

84. Г-н МЕРФИ предлагает в конце пункта добавить новое предложение следующего содержания: «Было высказано мнение о том, что, допуская существование партикулярного обычая среди сильно разрозненной группы государств, не имеющих какого-либо общего географического признака, предлагаемый проект вывода предполагает разноречивые утверждения в отношении существования такого обычая и порождает риск фрагментации международного обычного права без какой-либо опоры на практику». Во втором предложении текста на английском языке слова «for particular customs rather than universal customs» следует заменить словами «for particular customs than universal customs».

85. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что он поддерживает первое предложение г-на Мерфи. Что касается его второго предложения, то оно должно гласить: «применительно к партикулярным обычаям... чем для общих обычаев», поскольку понятие универсального обычая отличается от понятия общего обычая.

86. Г-н ФОРТО напоминает, что в ходе обсуждения данного вопроса был упомянут общий обычай.

87. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что тогда данная фраза должна гласить «применительно к партикулярным обычаям... чем для общих или универсальных обычаев».

Пункт 35 с поправками, внесенными г-ном Мерфи, и дополнительными поправками, внесенными сэром Майклом Вудом (Специальный докладчик), принимается.

h) Настойчиво возражающее государство

Пункт 36

88. Г-н КАФЛИШ, выражая обеспокоенность в связи с упоминанием во втором предложении о том, что норма о настойчиво возражающем государстве «получила широкое признание в литературе», высказывает мнение, что слова «получила частичное признание» были бы более точными.

89. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что итоги проведенного им обзора соответствующей литературы указывают на то, что большое число авторов, в частности авторов учебников, принимают эту норму.

90. Г-н ФОРТО говорит, что добавление слов «по мнению некоторых членов» [d'après certains membres] перед словами «получила широкое признание в литературе» решило бы эту проблему.

Пункт 36 с поправками, внесенными г-ном Форто, принимается.

Пункт 37

91. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что в целях более точного отражения мнений, изложенных во втором предложении, фразу «было бы полезно изучить взаимодействие между этой нормой и обязательствами erga omnes или нормами, имеющими императивный характер (jus cogens)» следует изменить следующим образом: «в любом случае, даже если бы такая норма существовала, она не могла бы быть применимой к обязательствам erga omnes...».

Пункт 37 с внесенными в него поправками принимается.

i) Будущая программа работы

Пункты 38 и 39

Пункты 38 и 39 принимаются.

3. Заключительные замечания Специального докладчика

Пункт 40

Пункт 40 принимается.

Пункт 41

92. Г-н НОЛЬТЕ, ссылаясь на фразу в предпоследнем предложении о том, что «возможны случаи, когда в исключительном порядке для подтверждения наличия обоих элементов могли бы использоваться одни и те же доказательства», предлагает заменить слова «в исключительном порядке» словом «иногда». Это позволит лучше отразить тот факт, что Специальный докладчик смягчил свою позицию относительно возможности использования одних и тех же доказательств для подтверждения наличия обоих элементов.

93. Г-н ТЛАДИ говорит, что, несмотря на то что ему также не нравится формулировка «в исключительных случаях», Специальный докладчик действительно использовал в своих заключительных замечаниях именно этот термин.

94. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что, несмотря на возможность с его стороны согласиться с исключением слов «в исключительных случаях», нет необходимости заменять их словом «иногда», поскольку это понятие охватывается выражением «возможны случаи». Кроме того, фразу в третьем предложении о том, что «определенные нормы международного обычного права должны

подтверждаться отдельно по каждому элементу», следует изменить следующим образом: «для идентификации норм международного обычного права каждый элемент должен устанавливаться отдельно».

Пункт 41 с поправками, внесенными г-ном Нольте, и дополнительными поправками, внесенными сэром Майклом Вудом (Специальный докладчик), принимается.

Пункт 42

95. Г-н НОЛЬТЕ, ссылаясь на последнее предложение, которое касается роли негосударственных акторов при формировании и идентификации норм международного обычного права, предлагает добавить после выражения «в силу того, что они стимулируют или фиксируют практику государств» слова «и практику международных организаций».

96. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик), ссылаясь на первое предложение, говорит, что нет необходимости делать особый акцент на использовании курсива в словах «как таковая». Он не удовлетворен формулировкой второй части этого предложения — «поскольку представляется очевидным, что практика международных организаций в их отношениях между собой могла бы по меньшей мере вести к возникновению обычных норм, обязательных в таких отношениях» — и предлагает ее исключить.

97. Г-н МЕРФИ говорит, что крайне важно сохранить содержание данной части предложения, поскольку она отражает ход обсуждения этой темы.

98. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что вторая часть этого предложения звучала бы лучше без слова «очевидным», и предлагает его исключить.

Пункт 42 с поправками, внесенными г-ном Нольте, и поправкой редакционного характера, предложенной сэром Майклом Вудом (Специальный докладчик), принимается.

Пункты 43–45

Пункты 43–45 принимаются.

Пункт 46

99. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что в данном пункте не отражены некоторые важные детали, в том числе комментарии, которые как он, так и другие члены Комиссии высказали в отношении коллективных трудов Комиссии. В связи с этим он предлагает отложить рассмотрение данного пункта, с тем чтобы он мог представить дополнительный текст.

Рассмотрение пункта 46 откладывается.

Пункты 47–49

Пункты 47–49 принимаются.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3289-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 6 августа 2015 года, 15 ч. 05 м.

Председатель: г-н Нариндер СИНГХ

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 Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

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

Глава VI. Идентификация международного обычного права (*окончание*) (A/CN.4/L.859)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику сообщить о том, что было решено по итогам консультаций, проведенных с соответствующими членами Комиссии относительно пункта 46, рассмотрение которого было ранее приостановлено.

В. Рассмотрение темы на настоящей сессии (*окончание*)

3. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (*окончание*)

Пункт 46 (*окончание*)

2. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что вопрос о роли Комиссии поднимался многими членами Комиссии в ходе обсуждения и что об этом в резюме прений не упоминается. Поэтому он предлагает добавить после пункта 46 новый пункт следующего содержания: «Специальный докладчик отметил предложение многих коллег о необходимости разработки отдельного вывода, касающегося работы Комиссии. Сам он не убежден в необходимости такого отдельного вывода и полагает, что роль Комиссии можно было бы разъяснить в комментариях. Тем не менее он рассчитывает, что этот вопрос будет рассмотрен в Редакционном комитете». Это предложение заменяет предложение, сформулированное на предыдущем заседании.

Предложение принимается.

3. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что он поддерживает предложение Специального докладчика, но в резюме прений следовало бы отразить то, что сказали несколько коллег о работе Комиссии. Поэтому он предлагает добавить в конце раздела о судебных решениях и трудах новый пункт 31 bis следующего содержания: «Несколько членов заявили о том, что они не считают возможным ставить знак равенства между работой Комиссии международного права, являющейся вспомогательным органом Генеральной Ассамблеи

с мандатом на содействие прогрессивному развитию международного права и его кодификацию, и "судебными решениями и трудами"».

Предложение принимается.

Новый пункт, который предложено добавить после пункта 46, а также новый пункт 31 bis принимаются.

Раздел В с внесенными в него поправками принимается.

Глава VI проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в нее изменениями принимается.

Глава IX. Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (A/CN.4/L.862)

4. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть, пункт за пунктом, главу IX, содержащуюся в документе, изданном под условным обозначением A/CN.4/L.862.

А. Введение

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

Раздел А принимается.

В. Рассмотрение темы на настоящей сессии

Пункты 3–12

Пункты 3–12 принимаются.

Пункт 13

5. Г-н НОЛЬТЕ предлагает включить слова «в принципе» перед словом «применяются» в пятом предложении, которое начинается словами «Было признано, что».

Пункт 13 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 14

Пункт 14 принимается.

Пункт 15

6. Г-н МЕРФИ предлагает добавить в предпоследнем предложении слово «некоторые» перед словами «нормы права вооруженных конфликтов».

Пункт 15 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 16

Пункт 16 принимается.

Пункт 17

7. Г-н НОЛЬТЕ предлагает заменить в четвертом предложении слово «имеют» словами «будут иметь», а слово «нормативность» словом «значимость».

Пункт 17 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 18

8. Г-н ПАК предлагает добавить в конце пункта 18 слова «в контексте немеждународных вооруженных конфликтов».

Пункт 18 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 19–41

Пункты 19–41 принимаются.

Раздел В с внесенными в него поправками принимается.

Глава IX проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в нее изменениями принимается.

Глава X. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (A/CN.4/L.863 и Add.1)

9. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть, по отдельным пунктам, главу X, содержащуюся в документе под условным обозначением A/CN.4/L.863.

A. Введение

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

Пункт 3

Пункт 3 с незначительным редакционным изменением в первой сноске к данному пункту принимается.

Раздел А принимается.

В. Рассмотрение темы на настоящей сессии

Пункты 4–6

Пункты 4–6 принимаются.

1. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ ЧЕТВЕРТОГО ДОКЛАДА

Пункты 7 и 8

Пункты 7 и 8 принимаются.

Пункт 9

10. Г-н НОЛЬТЕ предлагает заменить в девятом предложении текста на английском языке прилагательное «high» прилагательным «large».

Предложение принимается.

11. Г-н МЕРФИ говорит, что было бы целесообразно разделить текст на несколько пунктов, с тем чтобы его было легче читать.

12. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что она поддерживает это предложение и проинформирует секретариат о вариантах, которые она выберет.

Пункт 9 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 10–16

Пункты 10–16 принимаются.

Пункт 17

Пункт 17 с незначительным редакционным изменением в тексте на английском языке принимается.

Пункт 18

13. Г-н НОЛЬТЕ, обращая внимание членов Комиссии на последнее предложение, говорит, что словосочетание «которые будут подробно рассмотрены в пятом докладе» должно, по всей видимости, сводиться к автоматическому и механическому признанию иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции в отношении действий, совершаемых государственными служащими в официальном качестве, а не к квалификации международных преступлений этой категории деяний, поскольку последнее уже рассматривалось в четвертом докладе (A/CN.4/686). Поэтому он предлагает изменить это словосочетание и добавить новое последнее предложение следующего содержания: «Этот вопрос станет предметом более глубокого исследования в пятом докладе».

14. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик), одобряя идею о добавлении нового заключительного предложения, предлагает сформулировать его скорее следующим образом: «Этот вопрос будет подробнее рассмотрен в пятом докладе».

Предложение принимается.

15. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить в тексте предложения, упомянутого г-ном Нольте, на английском языке слово «as», которое является лишним, перед словом «performed».

Предложение принимается.

Пункт 18 с внесенными в него поправками принимается.

2. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРЕНИЙ

a) Общие замечания

Пункт 19

16. Г-н НОЛЬТЕ, обращая внимание членов Комиссии на четвертое предложение, начинающееся со слов «Более того», говорит, что рассматриваемый пункт касается четвертого доклада Специального докладчика,

где идет речь о понятии действия, осуществляемого в официальном качестве, и у него не складывается впечатление, что этот аспект норм права об иммунитете государства «непрерывно меняется» в отличие от вопроса об исключениях. Поскольку слова «непрерывно меняется» в этом контексте не представляются ему уместными, он предлагает их исключить. Кроме того, ему представляется, что в предпоследнем предложении есть противопоставление, которое неуместно, так как в ходе прений сохранение стабильности в межгосударственных отношениях противопоставляется не укреплению международного права, а борьбе с безнаказанностью. Соответственно, г-н Нольте предлагает исключить слова «и одновременно сохранению стабильности в межгосударственных отношениях».

17. Г-н КОЛОДКИН говорит, что он разделяет озабоченность, выраженную г-ном Нольте. Он добавляет, что, хотя в пункте 19 речь идет о резюме прений, а не о формулировании общего замечания, обе фразы, упомянутые г-ном Нольте, следовало бы начинать со слов «Некоторые члены отметили...».

18. Г-н ХМУД говорит, что, как показывает четвертый доклад в целом, практика государств не сложилась, и поэтому в данном контексте слова «непрерывно меняется» вполне уместны. Он выступает за сохранение этой фразы. Касаясь второго вопроса, поднятого г-ном Нольте, он предлагает не исключать фразу целиком, а добавить слова «с учетом необходимости борьбы с безнаказанностью» перед словами «и одновременно сохранению стабильности в межгосударственных отношениях».

19. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ предлагает заменить все четвертое предложение («Более того... непростой задачей») следующим: «Более того, практика государств не является единообразной», поскольку Специальный докладчик в своем четвертом докладе показала существование различных видов практики. Он также предлагает исключить остальную часть пункта, ибо в последние годы некоторые члены Комиссии регулярно высказывались за то, что не следует проводить различие между прогрессивным развитием международного права и его кодификацией.

20. Сэр Майкл ВУД говорит, что он разделяет мнения г-на Нольте и г-на Колодкина. Как ему представляется, этот пункт должен отражать в первую очередь мнение Комиссии в целом, а затем некоторых членов Комиссии. Поэтому он предлагает разделить текст после третьего предложения на две части, причем новая часть будет начинаться словами «Некоторые члены Комиссии отметили, что».

21. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) с учетом высказанных замечаний и для детального отражения разных мнений, заявленных в ходе прений, предлагает изменить четвертое предложение, начинающееся словами «Более того», следующим образом: «Некоторые члены Комиссии отметили, что практика государств не является единообразной и что, более того, вектор практики государств "непрерывно меняется", и в силу этого выявление четких и непротиворечивых правил для применения является

непростой задачей». Она также предлагает поставить точку в предпоследнем предложении после слов «укреплению международного права» и добавить затем новое предложение следующего содержания: «Было также выражено мнение о необходимости уравновесить желание противодействовать иммунитету со стремлением к сохранению стабильности в межгосударственных отношениях».

22. Г-н ХМУД предлагает использовать в первой поправке, предложенной Специальным докладчиком, скорее безличное словосочетание вместо слов «Некоторые члены Комиссии», чтобы выразить мысль о том, что высказанное мнение является мнением не Комиссии, а только некоторых ее членов.

Пункт 19 в новой формулировке, предложенной г-жой Эскобар Эрнандес, и с изменением, предложенным г-ном Хмудом, принимается.

Пункты 20 и 21

Пункты 20 и 21 принимаются.

Пункт 22

23. Г-н ХМУД предлагает исключить в четвертом предложении наречие «полностью», заменить слова «ограниченный юрисдикционный иммунитет» словами «ограничительную теорию о юрисдикционном иммунитете государств», а также добавить после этих слов следующее: «которая позволяет государству осуществлять юрисдикцию в коммерческой и иной непубличной деятельности другого государства. Согласно этой точке зрения, надлежащий критерий предоставления должностному лицу государства иммунитета в отношении деяний, совершаемых в официальном качестве, должен зависеть от блага, которое приносят эти деяния соответствующему государству, и от обеспечения эффективного осуществления его функций».

24. Г-н ТЛАДИ предлагает в пятом предложении, начинающемся словами «Хотя некоторые члены Комиссии признали существование асимметрии...», упростить вторую часть фразы, которая будет гласить следующее: «было высказано предостережение о том, что возникает опасность создания Комиссией режима...».

25. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ, поддерживая предложения г-на Тлади и касаясь того же самого предложения, говорит, что словосочетание «диаметрально противоположного» не представляется ему корректным и его следовало бы заменить другой формулировкой.

26. Сэр Майкл ВУД предлагает заменить слово «асимметрии» словом «противоречий».

27. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что она будет признательна г-ну Хмуду и г-ну Тлади, если они любезно представят свои предложения об изменении формулировки в письменном виде, но она априори поддерживает их включение в текст. В ответ на замечание г-на Киттичайсари она предлагает заменить слова «диаметрально противоположного» словами «не согласующегося

полностью». Слову «противоречия», предложенному сэром Майклом для замены слова «асимметрия», она предпочитает более нейтральное слово «различия».

28. Г-н ПЕТРИЧ просит Специального докладчика зачитать измененные таким образом предложения.

29. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) предлагает, если Комиссия того пожелает, предоставить ей либо позже, на текущем заседании, либо на одном из последующих заседаний письменный вариант этого пункта с внесенными в него поправками после более подробных консультаций с соответствующими членами Комиссии.

30. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает продолжить рассмотрение документа, а затем прервать заседание, чтобы позволить Специальному докладчику провести необходимые консультации для доработки пунктов, рассмотрение которых было отложено.

Рассмотрение пункта 22 откладывается.

Пункт 23

31. Сэр Майкл ВУД говорит, что, по крайней мере в тексте на английском языке, первое предложение пункта составлено странно и его формулировку следовало бы изменить.

32. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает сделать предметом последующих консультаций и пункт 23.

Рассмотрение пункта 23 откладывается.

Пункт 24

33. Г-н КОЛОДКИН говорит, что этот пункт следовало бы пересмотреть, чтобы ясно указать, как это сделано в первом предложении, что выраженные мнения являются мнениями не Комиссии, а некоторых ее членов.

34. Г-н НОЛЬТЕ согласен с этим замечанием и предлагает изменить второе предложение следующим образом: «Некоторые члены Комиссии указали, что, несмотря на сложность категоризации серьезных международных преступлений, актов *ultra vires* и актов *jure gestionis* как частных деяний, такие вопросы целесообразно рассматривать с точки зрения ограничений или исключений, нежели с точки зрения определения официального характера деяний».

35. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ, поддерживаемый г-ном ВАКО, говорит, что в тексте на английском языке использованное во втором предложении слово «*pigeonhole*» является неуместным и должно быть заменено другим глаголом, например «*classify*», «*characterize*» или «*identify*».

36. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что глагол «*catalogar*», используемый в тексте на испанском языке, вполне уместен и что она предоставляет англоговорящим членам Комиссии возможность выбрать наилучший глагол для

текста на английском языке. Что касается пункта в целом, то она полагает, что он надлежащим образом отражает мнения, которые высказывались в ходе прений, и поэтому она не видит оснований для его изменения. Если кто-то из членов Комиссии считает иначе, этот пункт также должен стать предметом последующих консультаций.

37. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает отложить рассмотрение пункта 24, с тем чтобы Специальный докладчик могла побеседовать с соответствующими членами Комиссии во время перерыва в заседании.

Рассмотрение пункта 24 откладывается.

b) Методология

Пункты 25–27

Пункты 25–27 принимаются.

c) Проект статьи 2 f): определение понятия «деяние, совершенное в официальном качестве»

Пункты 28–30

Пункты 28–30 принимаются.

Пункт 31

38. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что этот пункт в его нынешнем виде, по крайней мере в тексте на английском языке, представляется ему малопонятным и его следует изменить или удалить.

39. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что он разделяет недоумение г-на Нольте и что, на его взгляд, данный пункт на самом деле не отражает ход состоявшейся дискуссии.

40. Г-н ШТУРМА говорит, что идея, которую он высказал во время обсуждения на пленарном заседании, состоит в том, что некоторые международные документы прямо указывают, что действие должно быть совершено должностным лицом государства или лицом, действовавшим в официальном качестве, а другие предусматривают наказание за правонарушения независимо от того, в каком качестве действовали совершившие их лица. Тем не менее на практике такие правонарушения могут быть совершены и зачастую совершаются лицами, действовавшими в официальном качестве. Поэтому главным вопросом является не вопрос о преступном характере действия, а вопрос о том, должно или нет данное действие быть совершено лицом, действовавшим в официальном качестве, для того чтобы можно было констатировать факт правонарушения.

41. Г-н ФОРТО согласен с разъяснением г-на Штурмы и предлагает прояснить смысл первого предложения, изменив его следующим образом: «Некоторые члены отметили, что существует практика, когда участие должностного лица государства рассматривается как часть определения преступления, тогда как в других случаях такое участие не является элементом соответствующего преступления».

42. Г-н НОЛЬТЕ благодарит г-на Форто за его предложение, которое значительно улучшает текст. Что касается второго предложения, то он не уверен, что понимает смысл словосочетания «прескриптивный или описательный характер того или иного определения преступления», и хотел бы получить разъяснения на этот счет.

43. Сэр Майкл ВУД говорит, что используемое в первом предложении слово «практика» не представляется ему уместным: речь идет не о «практике», а о случаях, когда участие должностного лица государства в совершении действия является частью определения преступления.

44. Г-н ШТУРМА также полагает, что слово «практика» выбрано неверно, поскольку идея заключается в том, что в некоторых международных договорах, таких как Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, статус государственного служащего как лица, совершающего преступные действия, является составным элементом преступления. Формулировку данного предложения следовало бы изменить соответствующим образом.

45. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает отложить рассмотрение этого пункта, с тем чтобы Специальный докладчик мог пересмотреть и изменить его в консультации с соответствующими членами Комиссии.

Рассмотрение пункта 31 откладывается.

Пункт 32

46. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что он не убежден в уместности словосочетания «фактическом определении» и предлагает добавить во втором предложении слова «некоторые члены придерживались мнения, что» после слов «Другими словами».

47. Сэр Майкл ВУД говорит, что от второго предложения мало толку, и предлагает его исключить.

48. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) готова поддержать предложение сэра Майкла при условии добавления в начале первого предложения слов «Некоторые члены придерживались мнения, что».

Пункт 32 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 33

49. Г-н КОЛОДКИН с учетом того, что уже было сказано по крайней мере одним членом Комиссии во время прений, предлагает добавить в начале пункта следующее предложение: «Было также отмечено, что, хотя преступный характер деяния не меняет его официального характера, это не означает, что преступность деяния может рассматриваться как элемент определения деяния, совершенного в официальном качестве».

Пункт 33 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 34

50. Сэр Майкл ВУД говорит, что в его нынешнем виде первое предложение создает впечатление, что его содержание является общим соображением по вопросу о международном праве иммунитета, тогда как оно лишь отражает мнение некоторых членов. Поэтому он предлагает заменить в начале предложения слова «Было также напомяно» словами «Некоторые члены напомнили».

Пункт 34 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 35–39

Пункты 35–39 принимаются.

Пункт 40

51. Г-н ФОРТО говорит, что в связи со словами «использование для» возникает проблема, и он предлагает изменить начало первого предложения следующим образом: «По мнению других членов, ссылка в контексте иммунитета *ratione materiae* на нормы, касающиеся присвоения».

Пункт 40 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 41

Пункт 41 принимается.

Пункт 42

52. Г-н НОЛЬТЕ для отражения другого аспекта прений по этому пункту предлагает добавить в конце этого пункта предложение следующего содержания: «Другие члены отметили право государства лишать иммунитета своих должностных лиц, которое указывает на связь между всеми формами связанного с государством иммунитета».

Пункт 42 с внесенным в него таким образом изменением и незначительной редакционной поправкой в тексте на английском языке принимается.

Пункт 43

Пункт 43 принимается.

Пункт 44

53. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что в тексте на английском языке допущена, как ему кажется, ошибка: слово «guidance» в конце второго предложения следует заменить словом «direction».

Пункт 44 с поправкой, внесенной в текст на английском языке, принимается.

Пункт 45

54. Г-н ФОРТО предлагает исключить слова «в рамках асимметричной международно-правовой системы».

Пункт 45 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 46–51

Пункты 46–51 принимаются.

55. После обсуждения, в котором приняли участие г-н КОЛОДКИН и г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик), ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает добавить следующий пункт 51 bis): «Было также отмечено, что если Комиссия примет определение деяния, совершенного в официальном качестве, то, возможно, будет целесообразно изменить соответствующим образом проект статьи 5, принятой в предварительном порядке Редакционным комитетом».

Решение принимается.

d) Проект статьи 6: Сфера охвата иммунитета *ratione materiae*

Пункты 52 и 53

Пункты 52 и 53 принимаются.

e) План будущей работы

Пункты 54 и 55

Пункты 54 и 55 с незначительными редакционными изменениями в тексте на английском языке принимаются.

56. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии вернуться к нескольким пунктам, рассмотрение которых было отложено, начиная с пункта 22, измененный текст которого был представлен на заседании (в виде неофициального документа без условного обозначения, распространенного в зале заседания только на английском языке).

2. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРЕНИЙ (*продолжение*)

a) Общие замечания (*продолжение*)

Пункт 22 (*окончание*)

57. Г-н МЕРФИ предлагает для краткости исключить третье предложение.

Пункт 22 с внесенной в него поправкой и с незначительными редакционными изменениями в тексте на английском языке принимается.

Пункт 24 (*окончание*)

58. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что после консультаций с г-ном Колодкиным и г-ном Нольте она предлагает изменить начало второго предложения следующим образом: «Некоторые члены Комиссии указали, что, несмотря на сложность категоризации серьезных международных преступлений». Она также предлагает изменить

начало последнего предложения следующим образом: «Некоторые считали, что такой подход позволял бы также вырабатывать решения».

59. Сэр Майкл ВУД предлагает согласовать текст второго предложения на английском языке с текстом на французском языке, заменив слова «private acts» словами «acts performed in a private capacity».

Пункт 24 с внесенными в него таким образом поправками и с незначительным редакционным изменением в тексте на английском языке принимается.

c) Проект статьи 2 f): Определение понятия «деяние, совершенное в официальном качестве» (*окончание*)

Пункт 31 (*окончание*)

60. Г-н НОЛЬТЕ хотел бы, чтобы в тексте было отражено высказанное им на предыдущем заседании предложение о том, чтобы включить слова «Согласно этой точке зрения» в начале второго предложения, указав тем самым, что выраженная в этом предложении позиция является позицией членов, упомянутых в первом предложении, а не всей Комиссии.

Пункт 31 с внесенной в него поправкой принимается.

61. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что г-н Колодкин передал в секретариат измененный текст пункта 33 и что теперь нет необходимости обсуждать его. Со своей стороны, она намерена представить позже предложение об изменении пункта 23.

62. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Комиссия рассмотрит это предложение и примет раздел в целом на одном из последующих заседаний.

3. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (A/CN.4/L.863/Add.1)

Пункты 56–63

Пункты 56–63 принимаются.

Пункт 64

63. Г-н НОЛЬТЕ хотел бы получить разъяснения относительно последнего предложения, которое является не вполне ясным.

64. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (СПЕЦИАЛЬНЫЙ ДОКЛАДЧИК) говорит, что это обусловлено отсутствием нескольких слов, которые должны содержаться в конце этого предложения. Оно, соответственно, должно быть дополнено следующим образом: «Она выразила несогласие с мнением члена Комиссии, утверждавшего, что деяние является официальным не по той причине, что оно присваивается государству, а что оно присваивается государству по той причине, что оно совершается должностным лицом государства».

Пункт 64 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 65–67

Пункты 65–67 принимаются.

Глава I. Организация работы сессии (A/CN.4/L.855)

65. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть по пунктам главу I, содержащуюся в документе под условным обозначением A/CN.4/L.855.

Пункты 1–6

Пункты 1–6 принимаются.

Пункт 7

66. После замечания, высказанного г-ном ХМУДОМ, ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии проверить точность состава Редакционных комитетов, перечисленных в пункте 7, и сообщить секретариату об изменениях, которые необходимо внести, если их фамилии не фигурируют в соответствующих списках.

Пункт 7 при условии внесения в него необходимых изменений принимается.

Пункт 8

Пункт 8 с незначительным редакционным изменением, предложенным г-ном Форто, принимается.

Пункты 9–12

Пункты 9–12 принимаются.

Глава I проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в нее изменениями принимается.

Глава II. Резюме работы Комиссии на ее шестьдесят седьмой сессии (A/CN.4/L.856)

67. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть по пунктам главу II, содержащуюся в документе под условным обозначением A/CN.4/L.856.

Пункты 1–6

Пункты 1–6 принимаются.

Пункт 7

68. Г-н ФОРТО говорит, что последнее предложение следует изменить, поскольку Комиссия не приняла к сведению промежуточный доклад Редакционного комитета.

Пункт 7 при условии внесения необходимых изменений принимается.

Пункты 8–11

69. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в пунктах 8, 10 и 11 пропуски будут позже заполнены секретариатом.

Пункты 8–11 при условии внесения в них необходимых изменений принимаются.

Глава II проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в нее изменениями принимается.

Глава III. Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии (A/CN.4/L.857)

70. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть по пунктам главу III, содержащуюся в документе под условным обозначением A/CN.4/L.857.

71. Г-н ФОРТО хотел бы высказать несколько общих замечаний по проекту главы III, прежде чем Комиссия приступит к рассмотрению отдельных пунктов этого документа. По его мнению, объем информации, запрошенной у государств, значителен: они должны предоставить большое количество сведений по пяти утвержденным темам до 31 января 2016 года, т. е. в течение весьма короткого периода времени. Кроме того, г-н Форто считает преждевременным просить государства предоставить информацию об их практике в том, что касается *jus cogens*, поскольку Комиссия еще не получила предварительный доклад Специального докладчика по данному вопросу. Поэтому, возможно, следовало бы рассмотреть вопрос об исключении раздела E проекта. Также было бы полезно разделить рассматриваемую главу на два отдельных раздела: один раздел, посвященный просьбам о предоставлении информации, которые являются напоминаниями о запросах, сделанных в предыдущие годы, и второй раздел, посвященный новым просьбам, направленным государствам. Наконец, отмечая, что используемая с 2011 года формулировка («Комиссия просит государства представить ей к... информацию...») гораздо более привлекательна, чем формулировка, использовавшаяся ранее («Комиссия с интересом получила бы информацию, которую государства могли бы ей представить относительно...»), г-н Форто говорит, что более гибкое составление просьб о предоставлении информации надлежит приветствовать. Он напоминает, что Положение о Комиссии предусматривает две различные формулировки в зависимости от того, касается ли просьба прогрессивного развития международного права («обращается... с просьбой») или кодификации международного права («просит их представить ей... информацию»).

72. Г-н НОЛЬТЕ поддерживает эти предложения, особенно предложение относительно более гибкого составления просьб о предоставлении информации.

73. Г-н МЕРФИ также поддерживает эти предложения, особенно предложение о том, чтобы сгруппировать в одном разделе напоминания относительно просьб о предоставлении информации. Для лаконичности он предлагает разработать общую формулировку, применимую в отношении всех этих просьб.

74. Г-н ТЛАДИ говорит, что он не планирует подготовку предварительного доклада по вопросу о *jus cogens* и предпочитает составить первый доклад на основе информации, предоставленной государствами, вследствие чего он выступает за сохранение раздела E. Касаясь большого числа просьб о предоставлении информации, он полагает, что это не является на деле проблемой, поскольку государства вполне могут отвечать только на некоторые из этих запросов, если они того пожелают.

75. Сэр Майкл ВУД поддерживает идею о сокращении количества просьб о представлении информации и о том, чтобы сгруппировать напоминания в одном разделе. Он надеется, что на одной из будущих сессий Комиссия обсудит вопрос о том, какие приоритеты ей следует определить в этой области.

76. Г-жа ЯКОБССОН, поддерживая предложения г-на Форто, отмечает, однако, что Комиссия еще не обсуждала эти вопросы в контексте рассмотрения своих методов работы и что было бы полезно это сделать. Признавая необходимость ограничить количество запросов информации, она настоятельно выступает за сохранение в тексте просьб, содержащихся в разделе В, ибо представленные государствами ответы были ей чрезвычайно полезны при подготовке предыдущих докладов, а ответы, которые она еще получит, безусловно, обогатят ее следующий доклад.

77. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС полностью поддерживает предложение г-на Форто о том, как надлежит составлять просьбы, и полагает, что следует также по возможности не устанавливать для государств сроки представления информации. Она настаивает на сохранении в главе III ее просьбы относительно представления информации об ограничениях и исключениях из иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, поскольку она еще ни разу не обращалась с подобной просьбой.

78. Г-н МАКРЭЙ говорит, что Группе по планированию было бы целесообразно проводить ежегодное обсуждение вопроса о том, какие приоритеты следует установить при отборе просьб относительно представления информации, формулируемых в главе III, перед рассмотрением проекта доклада на пленарном заседании. Наверное, надлежит избегать создания такого впечатления, будто Комиссия рассматривает государства как неких научных ассистентов, которые оказывают специальным докладчикам помощь в их работе.

79. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что просьбы относительно представления информации следует формулировать более простым языком, поскольку некоторые государства считают их малопонятными.

80. Г-н ФОРТО напоминает, что в соответствии с пунктом 2 статьи 19 Положения о Комиссии она «обращается... к правительствам с обстоятельной просьбой направить ей тексты законов, декретов, судебных решений... и иного рода документов, имеющих отношение к изучаемому ею вопросу и представляющихся ей необходимыми». Таким образом, эта практика закреплена в Положении, но только в контексте кодификации международного права, когда речь идет о прогрессивном развитии международного права, используется иная формулировка просьб о представлении информации. Было бы полезно, чтобы Комиссия обсудила эти различия на одной из последующих сессий.

81. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает г-ну Форто подготовить новый пункт, в котором будут сгруппированы напоминания о просьбах относительно представления

информации, и говорит, что Комиссия продолжит рассмотрение проекта главы III на другом заседании.

Заседание закрывается в 18 ч. 05 м.

3290-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 7 августа 2015 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Нариндер СИНГХ

Присутствуют: г-н Аль-Марри, 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 Колодкин, г-н Комисариу Афонсу, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Глади, 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.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят седьмой сессии (окончание)

1. Г-н ЛЛЕВЕЛЛИН (секретарь Комиссии), объявляя итог консультаций об использовании сносок для ссылок на проекты текстов в докладе Комиссии, говорит, что Специальный докладчик по вопросу об идентификации норм международного обычного права предпочитает, чтобы проекты выводов, принятые Редакционным комитетом в предварительном порядке, не излагались в сноске; вместо этого в докладе Комиссии будет указано, что соответствующее заявление Председателя Редакционного комитета и документы, в которых излагаются эти выводы, будут размещены на веб-сайте Комиссии. Адрес веб-сайта будет указан в сноске. В этой сноске предполагается также указать, что комментарии к проектам выводов вместе с самими проектами выводов будут рассмотрены на следующей сессии Комиссии. Только проекты выводов, первоначально представленные Специальным докладчиком, будут в докладе воспроизведены в сноске. Этот метод будет также использован в связи с темой временного применения договоров. Специальные докладчики по темам защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами и иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции также высказались за то, чтобы проекты текстов, первоначально предложенные ими в их докладах, были изложены в сносках. Соответствующие тексты, принятые в предварительном порядке Редакционным комитетом, будут изложены в сносках; там будет ясно сказано, что эти тексты вместе с комментариями будут рассмотрены Комиссией на ее следующей сессии. Группа по планированию рассмотрит весь вопрос о сносках и методе ссылок на проекты текстов в докладе Комиссии на следующей сессии Комиссии.

Глава X. Иммуниет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (окончание) (A/CN.4/L.863 и Add.1)

2. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии возобновить рассмотрение той части главы X проекта доклада, которая содержится в документе под условным обозначением A/CN.4/L.863.

В. Рассмотрение темы на настоящей сессии (окончание)

2. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРЕНИЙ (окончание)

а) Общие замечания (окончание)

Пункт 23 (окончание)

3. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает о том, что принятие пункта 23 было отложено до переработки его редакции. Он предлагает Специальному докладчику зачитать предлагаемый новый текст.

4. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что после консультаций с сэром Майклом она предлагает исправленную редакцию пункта 23, а именно: «В частности, было высказано мнение о том, что при определении сферы охвата иммунитета *ratione materiae* можно выделить определенные деяния, которые потенциально не подпадают под применение иммунитета *ratione materiae*. Это касается деяний, инкриминируемых в качестве серьезных международных преступлений, а также актов *ultra vires*, актов *jure gestionis*, или деяний, совершенных в официальном качестве, но исключительно для получения личной выгоды, а также деяний, совершенных на территории государства суда без его согласия». [Se sugirió por ejemplo que en la determinación del alcance de la inmunidad *ratione materiae*, había ciertos actos que potencialmente podrían quedar fuera del beneficio de la inmunidad *ratione materiae*. Era el caso de los actos que comportaban alegaciones de graves crímenes internacionales, actos *ultra vires*, *acta jure gestionis* o actos realizados a título oficial pero exclusivamente en beneficio personal, así como actos realizados en el territorio del Estado del foro sin su consentimiento].

5. Г-н КАМТО обращает внимание на то, что последняя фраза «деяний, совершенных на территории государства суда без его согласия» может быть неправильного понята, будто речь идет не только о той категории деяний, которые имеет в виду Комиссия, такие как шпионаж, но также и о других видах деяний.

6. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что она разделяет беспокойство г-на Камто, но считает, что необходимо учитывать то обстоятельство, что предлагаемый текст отражает обсуждения, проходившие в Комиссии, а не саму позицию Комиссии. Поднятый им вопрос будет, по всей вероятности, обсуждаться, когда Комиссия приступит к рассмотрению комментариев к проектам статей.

Пункт 23 с внесенными в него изменениями принимается.

Раздел В с внесенными в него изменениями принимается.

Глава X проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в нее изменениями принимается.

Глава XI. Временное применение договоров (A/CN.4/L.864)

7. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть главу XI проекта доклада Комиссии, содержащуюся в документе под условным обозначением A/CN.4/L.864.

А. Введение

Пункт 1

8. Г-н ПАК говорит, что в интересах обеспечения последовательности название Венской конвенции 1969 года необходимо во всем документе приводить единообразно.

Пункт 1 принимается.

Пункты 2 и 3

Пункты 2 и 3 принимаются.

Раздел А принимается.

В. Рассмотрение темы на настоящей сессии

Пункты 4–7

Пункты 4–7 принимаются.

Пункт 8

Пункт 8 при условии заполнения в нем пробелов секретариатом принимается.

1. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ ТРЕТЬЕГО ДОКЛАДА

Пункты 9–13

Пункты 9–13 принимаются.

2. РЕЗЮМЕ ПРЕНИЙ

а) Общие замечания

Пункт 14

9. Г-н НОЛЬТЕ, отмечая непоследовательность в использовании прилагательных «внутреннее», «национальное» и «внутригосударственное» в качестве определения к слову «право» во всем документе, предлагает систематически использовать термин «внутреннее право», поскольку этот термин используется в Венской конвенции 1969 года. Он далее предлагает в первом предложении пункта 14 для обеспечения ясности заменить фразу «метода применения государствами договоров» фразой «метода заключения государствами договоров».

Пункт 14 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 15

10. Г-н МЕРФИ говорит, что в интересах обеспечения ясности в последнем предложении после слов

«того или иного договора» следует добавить фразу «допускающего временное применение». Ряд мелких редакционных поправок он передаст в секретариат.

11. Г-н КОЛОДКИН говорит, что, поскольку ряд вопросов, которые поднимались членами Комиссии, не отражены в резюме прений, он хочет предложить включить новый пункт следующего содержания:

«Некоторые члены Комиссии отметили, что, хотя статья 25 Венской конвенции 1969 года лежит в основе правового режима временного применения договоров, она не отвечает на все вопросы, касающиеся временного применения. Было высказано мнение, что Комиссии следует предоставить государствам руководство по следующим вопросам: какие государства могут договариваться о временном применении договоров (только ли государства, участвовавшие в переговорах, или же также и другие государства); должно ли соглашение о временном применении иметь обязательную юридическую силу; и может ли такое соглашение быть молчаливым или подразумеваемым. Было также отмечено, что Комиссии следует предоставить государствам руководство по поводу того, какие другие нормы международного права, например об ответственности или правопреемстве, применяются к договорам, действующим на временной основе».

12. Г-н ПЕТРИЧ, приветствуя предложение г-на Колодкина, говорит, что оно позволяет точнее отразить в резюме характер состоявшихся обсуждений.

13. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ поддерживает эти замечания.

Пункт 15 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 16

14. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что ради большей точности фразу «совпадают с последствиями вступления в силу» следует исправить, сформулировав ее следующим образом: «совпадают с последствиями договора после его вступления в силу». Точно так же фразу «могут практически совпадать с последствиями вступления в силу» в предпоследнем предложении следует переформулировать, заменив ее фразой «могут практически совпадать с последствиями договора после его вступления в силу».

15. Сэр Майкл ВУД говорит, что значение третьего от конца предложения лишено ясности. Он предлагает опустить вторую часть предложения и изменить первую часть следующим образом: «Другая возможность касалась использования ссылки на положения о признании договора недействительным».

16. Г-н ФОРТО говорит, что вторая часть, значение которой на французском языке является совершенно ясным, является текстовой ссылкой на пункт 2 b) статьи 69 Венской конвенции 1969 года.

17. Сэр Майкл ВУД говорит, что в таком случае текст на английском языке следует приблизить к формулировке этого положения. Полезно было бы также включить в скобках ссылку на статью 69.

При таком понимании пункт 16 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 17

18. Г-н НОЛЬТЕ предлагает добавить перед словом «последствия» в первом предложении слово «правовые» и исключить в конце этого предложения текст «включая последствия договора в будущем», поскольку он избыточен. Во втором предложении фразу «некоторых из вытекающих из применения этого договора» следует заменить после слова «последствий» фразой «порождаемых обязательством применять договор временно», поскольку это будет отражать прения в Комиссии об источниках обязательства временно применять договор — вытекает ли оно из самого договора или из отдельного соглашения.

19. Г-н КОЛОДКИН говорит, что поддерживает предложение г-на Нольте. В конце этого пункта он предлагает добавить предложение, отражающее один аспект прений на пленарном заседании, который не нашел своего отражения. Оно будет гласить: «Некоторые члены отметили, что к временно действующим договорам также применяется статья 27 Венской конвенции 1969 года».

Пункт 17 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 18

20. Г-н МЕРФИ предлагает в начале первого предложения опустить слово «одностороннего» и заменить в конце предложения слова «одностороннего заявления» словами «одностороннего заявления Сирии». Во втором предложении на английском языке слово «agreement» следует исправить на «agreed».

21. Г-н ФОРТО говорит, что согласно предложению г-на Мерфи в первом предложении слово «Сирии» [par la Syrie] следует заменить фразой «в результате одностороннего заявления Сирии» [à la suite d'une déclaration unilatérale de la Syrie].

22. Г-н КОЛОДКИН, касаясь последнего предложения, говорит, что слова «о решении Сирии» следует заменить словами «о декларации Сирии».

С этими поправками пункт 18 принимается.

Пункт 19

Пункт 19 принимается.

Пункт 20

23. Г-н НОЛЬТЕ, которого поддерживают г-н КОЛОДКИН и сэр Майкл ВУД, говорит, что на его памяти никто из членов Комиссии не выражал то мнение, что анализ ограничительных клаузул, используемых

для модулирования обязательств, которые берутся для обеспечения соблюдения норм внутригосударственного права, или обусловливающих временное применение соблюдением норм внутригосударственного права, выходит за рамки рассматриваемой темы, как об этом говорится в последнем предложении. Поэтому он предлагает опустить фразу «хотя было выражено общее мнение о том, что этот вопрос выходит за рамки рассматриваемой темы».

Пункт 20 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 21

24. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ предлагает заменить в первом предложении слова «Ряд членов» словами «Некоторые члены», а во втором предложении перед словом «предостерегли» добавить слова «другие члены».

Пункт 21 с внесенной в него поправкой принимается.

b) Взаимосвязь с другими положениями Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года

Пункт 22

25. Г-н МЕРФИ предлагает в английском тексте во втором предложении заменить слова «other provisions» словами «additional provisions», а в третьем предложении после слов «article 60» добавить слова «was relevant». В заключительном предложении слова «для ограничения правовой путаницы» следует заменить словами «для объяснения ситуации».

26. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что слова «Вместе с тем» во втором предложении предполагают, что между первым и вторым предложениями существует определенное противопоставление, которого не существует. Поэтому он предлагает опустить эти слова.

С такими поправками пункт 22 принимается.

Пункт 23

Пункт 23 принимается.

c) Временное применение в отношении международных организаций

27. Г-н КОЛОДКИН предлагает заменить подзаголовок «Временное применение в отношении международных организаций» подзаголовком «Временное применение договора с участием международных организаций», поскольку это было предметом обсуждения на пленарном заседании.

Эта поправка к подзаголовку принимается.

Пункт 24

28. Г-н ПАК в связи со словами «Европейский союз» во втором предложении говорит, что необходимо уточнить, о каком механизме или органе Европейского союза идет речь. В противном случае это предложение следует исключить.

29. Сэр Майкл ВУД говорит, что, хотя второе предложение может отражать мнения, высказанные некоторыми выступавшими, ничто в этом тексте не подкрепляет ту точку зрения, которой якобы придерживается Европейский союз, что положения Венской конвенции 1986 года не отражают норм обычного права. Это слишком категоричное заявление, суть которого сводится к тому, что никакие положения Венской конвенции 1986 года не отражают норм международного обычного права. Он поддерживает предложение г-на Пака о необходимости опустить второе предложение.

Предложение принимается.

Пункт 24 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 25

Пункт 25 принимается.

Пункт 26

30. Г-н НОЛЬТЕ предлагает заменить в первом предложении слова «с международными организациями» словами «с участием международных организаций». В последнем предложении фразу «о включении такой возможности в свои правовые режимы» следует заменить фразой «об использовании такой возможности», поскольку предусматривается не само временное применение, а возможность на этот счет.

Первое предложение г-на Нольте принимается.

31. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что она не согласна со вторым предложением г-на Нольте, поскольку в последней части этого пункта речь идет о высказанных ею замечаниях, касающихся положений Договора о функционировании Европейского союза, в котором предусматривается, что решение, санкционирующее подписание соглашений и в случае необходимости их временное применение до их вступления в силу, принимается Советом Европейского союза. Она предлагает заменить в последнем предложении слова «в свои правовые режимы» словами «в свои правила, на основе которых они действуют» [en sus normas constitutivas].

32. После обсуждения, в котором приняли участие г-н НОЛЬТЕ, г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС, сэр Майкл ВУД, г-н МЕРФИ, г-н КИТТИЧАЙСАРИ и г-н ФОРТО, ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как он понимает, Комиссия хочет исключить слово «наибольшего» во втором предложении, а в третьем предложении опустить слова «полезной возможности» и заменить слова «в свои правовые режимы» словами «в свои правила, на основе которых они действуют».

Пункт 26 с этими поправкам принимается.

Пункт 27

Пункт 27 принимается.

Пункт 27 bis

33. Г-н КОЛОДКИН говорит, что с целью привлечь внимание к мнениям, выраженным рядом членов Комиссии относительно того, как рассматривать вопрос временного применения договоров, участником которых являются международные организации, он предлагает добавить пункт 27 bis в следующей редакции: «Некоторые члены считали целесообразным начать с изучения вопросов, касающихся временного применения договоров, заключенных государствами, и только потом переходить к рассмотрению временного применения договоров с участием международных организаций».

Пункт 27 bis принимается.

d) Замечания по проектам руководящих принципов

Пункт 28

Пункт 28 принимается.

Пункт 29

34. Г-н НОЛЬТЕ предлагает во втором предложении исправить фразу «обязательства, предусмотренного временно применяемым договором» на фразу «обязательства временно применять договор».

Пункт 29 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 30–33

Пункты 30–33 принимаются.

Пункт 34

35. Г-н ПАК, касаясь второго предложения, предлагает добавить перед словами «противоправным деянием» слова «по праву договоров».

Пункт 34 с внесенной в него поправкой принимается.

3. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

Пункты 35–38

Пункты 35–38 принимаются.

Раздел В с внесенными в него изменениями принимается.

Глава XI проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в нее поправками принимается.

Глава III. Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии (окончание) (A/CN.4/L.857)

Пункты 1 и 2

36. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ привлекает внимание к новым пунктам 1 и 2 главы III, которые были добавлены на предыдущем заседании.

37. Г-н МЕРФИ, которого поддерживает г-н НОЛЬТЕ, говорит, что первоначальный текст содержал даты, чтобы напомнить правительствам о крайних сроках представления информации: 31 января 2016 года является крайним сроком, когда Специальные докладчики еще смогут включить информацию в доклады, которые они в свою очередь должны представить в феврале или марте 2016 года. Опущенные даты следует восстановить, возможно, сопроводив их фразой «по возможности», чтобы смягчить тональность.

38. Г-н ФОРТО поясняет, что секретариат придерживается практики направления каждому государству отдельного письма, содержащего перечень вопросов Комиссии и информирующего о том, что полезно было бы получить ответ к такому то сроку. Однако он не имеет возражений против того, чтобы вернуть в главу III указание конкретной даты.

39. Г-н МАКРЭЙ, которого поддерживает г-н КАНДИОТИ, предлагает добавить сообщение на тот счет, что для того, чтобы Специальные докладчики могли учесть такую информацию в своих докладах, ее необходимо представить к определенному сроку; однако это не препятствует представлению информации в более поздние сроки.

40. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как он понимает, Комиссия хочет включить в пункт 2 просьбу о представлении информации к 31 января 2016 года.

Решение принимается.

A. Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров

Пункт 3

Пункт 3 принимается.

B. Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами

Пункты 4 и 5

Пункты 4 и 5 принимаются.

C. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции

Пункт 6

Пункт 6 принимается.

D. Временное применение договоров

Пункт 7

Пункт 7 принимается.

E. Jus cogens

Пункт 8

Пункт 8 принимается.

Глава III проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в нее поправками принимается.

Глава XII. Другие решения и выводы Комиссии (A/CN.4/L.867 и Add.1)

41. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть ту часть главы XII проекта доклада, которая содержится в документе под условным обозначением A/CN.4/L.867.

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

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

2. Рабочая группа по долгосрочной программе работы

Пункт 3

Пункт 3 принимается.

3. РАССМОТРЕНИЕ РЕЗОЛЮЦИИ 69/123 ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ ОТ 10 ДЕКАБРЯ 2014 ГОДА О ВЕРХОВЕНСТВЕ ПРАВА НА НАЦИОНАЛЬНОМ И МЕЖДУНАРОДНОМ УРОВНЯХ

Пункты 4–11

Пункты 4–11 принимаются.

4. РАССМОТРЕНИЕ ПУНКТОВ 10–13 РЕЗОЛЮЦИИ 69/118 ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ ОТ 10 ДЕКАБРЯ 2014 ГОДА О ДОКЛАДЕ КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА О РАБОТЕ ЕЕ ШЕСТЬДЕСЯТ ШЕСТОЙ СЕССИИ

Пункты 12–14

Пункты 12–14 принимаются.

5. Вознаграждение

Пункт 15

Пункт 15 принимается.

6. Документация и публикации

Пункты 16–19

Пункты 16–19 принимаются.

7. Ежегодник Комиссии международного права

Пункты 20 и 21

Пункты 20 и 21 принимаются.

8. Помощь Отдела кодификации

Пункт 22

Пункт 22 принимается.

9. Веб-сайты

Пункт 23

Пункт 23 принимается.

10. Библиотека аудиовизуальных материалов Организации Объединенных Наций по международному праву

Пункт 24

Пункт 24 принимается.

B. Сроки и место проведения шестьдесят восьмой сессии Комиссии

Пункт 25

Пункт 25 принимается.

Раздел B принимается.

42. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть ту часть главы XII проекта доклада, которая содержится в документе под условным обозначением A/CN.4/L.867/Add.1.

A. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация (окончание)

1. Включение новой темы в программу работы Комиссии

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Раздел A принимается.

C. Выражение признательности секретарю Комиссии

Пункт 2

Пункт 2 принимается.

Раздел C принимается.

D. Сотрудничество с другими органами

Пункты 3–6

Пункты 3–6 принимаются.

Пункт 7

43. Г-н ФОРТО говорит, что визит членов Комиссии Африканского союза по международному праву состоялся 23 июля 2015 года, а не 23 мая 2015 года: дату визита следует исправить.

Пункт 7 с внесенным в него исправлением принимается.

Пункты 8 и 9

Пункты 8 и 9 принимаются.

Раздел D с внесенными в него изменениями принимается.

E. Представительство на семидесятой сессии Генеральной Ассамблеи

Пункт 10

Пункт 10 принимается.

Раздел E принимается.

F. Семинар по международному праву

Пункты 11–15

Пункты 11–15 принимаются.

Пункт 16

Пункт 16 с небольшой редакционной поправкой к тексту на французском языке принимается.

Пункты 17–22

Пункты 17–22 принимаются.

Раздел F принимается.

Глава XII проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в нее поправками принимается.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят седьмой сессии в целом с внесенными в него поправками принимается.

Заключительные замечания Председателя

44. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что шестьдесят седьмая сессия Комиссии была продуктивной. Он

выражает признательность членам Бюро и бывшим Председателям Комиссии за их советы и рекомендации. Он благодарит секретариат, Отдел кодификации и Отдел связи по правовым вопросам в Женеве за их эффективное содействие и постоянную поддержку. Он также благодарит составителей кратких отчетов, устных переводчиков, сотрудников зала заседаний, письменных переводчиков и других сотрудников конференционных служб, которые ежедневно обслуживали работу Комиссии.

Закрытие сессии

45. После обычного обмена любезностями ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет шестьдесят седьмую сессию Комиссии международного права закрытой.

Заседание закрывается в 12 ч. 30 м.
