

ЕЖЕГОДНИК КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

2016

Том I

*Краткие отчеты
о заседаниях
шестьдесят восьмой сессии
2 мая – 10 июня и
4 июля – 12 августа 2016 года*



ЕЖЕГОДНИК КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

2016

Том I

*Краткие отчеты
о заседаниях
шестидесяти восьмой сессии
2 мая – 10 июня и
4 июля – 12 августа 2016 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... 2016 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 восьмой сессии Комиссии (A/CN.4/SR.3291–A/CN.4/SR.3347) включают поправки, внесенные членами Комиссии, а также изменения редакционного характера, которые были сочтены необходимыми.

A/CN.4/SER.A/2016

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
eISBN 978-92-1-005873-5
ISSN 0251-771X eISSN 2412-4567

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр.</i>		<i>Стр.</i>
Члены Комиссии	x	3296-е заседание	
Должностные лица	x	<i>Среда, 11 мая 2016 года, 10 ч. 00 м.</i>	
Повестка дня	xi	Защита людей в случае бедствий (<i>продолжение</i>)	49
Сокращения	xii	Восьмой доклад Специального докладчика (<i>окончание</i>).....	49
Примечание, касающееся цитат	xiii	Преступления против человечности.....	54
Дела, цитируемые в настоящем томе	xv	Второй доклад Специального докладчика.....	54
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем томе	xxi	3297-е заседание	
Перечень документов шестьдесят восьмой сессии	xxix	<i>Четверг, 12 мая 2016 года, 10 ч. 00 м.</i>	
КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ О 3291–3347-м ЗАСЕДАНИЯХ			
<i>Краткие отчеты о заседаниях первой части шестьдесят восьмой сессии, проходившей в Женеве с 2 мая по 10 июня 2016 года</i>			
3291-е заседание		3298-е заседание	
<i>Понедельник, 2 мая 2016 года, 15 ч. 10 м.</i>		<i>Пятница, 13 мая 2016 года, 10 ч. 00 м.</i>	
Открытие сессии	1	Преступления против человечности (<i>продолжение</i>).....	68
Дань памяти Бутросу Бутросу-Гали, бывшему Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций.....	1	Второй доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	68
Заявление покидающего свой пост Председателя	1	3299-е заседание	
Выборы должностных лиц	2	<i>Вторник, 17 мая 2016 года, 10 ч. 00 м.</i>	
Утверждение повестки дня.....	2	Преступления против человечности (<i>продолжение</i>).....	81
Организация работы сессии	2	Второй доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	81
Защита людей в случае бедствий	3	Заявление заместителя Генерального секретаря по правовым вопросам, Юрисконсультанта Организации Объединенных Наций.....	86
Восьмой доклад Специального докладчика	3	3300-е заседание	
3292-е заседание		<i>Среда, 18 мая 2016 года, 10 ч. 00 м.</i>	
<i>Вторник, 3 мая 2016 года, 10 ч. 05 м.</i>		Преступления против человечности (<i>продолжение</i>).....	93
Организация работы сессии (<i>продолжение</i>).....	4	Второй доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	93
Защита людей в случае бедствий (<i>продолжение</i>)	4	Организация работы сессии (<i>продолжение</i>).....	107
Восьмой доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	4	3301-е заседание	
3293-е заседание		<i>Четверг, 19 мая 2016 года, 10 ч. 00 м.</i>	
<i>Среда, 4 мая 2016 года, 10 ч. 00 м.</i>		Преступления против человечности (<i>продолжение</i>).....	107
Дань памяти Бутросу Бутросу-Гали, бывшему Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций (<i>окончание</i>).....	15	Второй доклад Специального докладчика (<i>окончание</i>).....	107
Защита людей в случае бедствий (<i>продолжение</i>)	18	Выявление международного обычного права	114
Восьмой доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	18	Четвертый доклад Специального докладчика.....	114
3294-е заседание		3302-е заседание	
<i>Пятница, 6 мая 2016 года, 10 ч. 00 м.</i>		<i>Пятница, 20 мая 2016 года, 10 ч. 00 м.</i>	
Защита людей в случае бедствий (<i>продолжение</i>)	23	Выявление международного обычного права (<i>продолжение</i>)	119
Восьмой доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	23	Четвертый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>).....	119
3295-е заседание		Организация работы сессии (<i>продолжение</i>).....	128
<i>Вторник, 10 мая 2016 года, 10 ч. 00 м.</i>		3303-е заседание	
Защита людей в случае бедствий (<i>продолжение</i>)	39	<i>Вторник, 24 мая 2016 года, 10 ч. 00 м.</i>	
Восьмой доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	39	Выявление международного обычного права (<i>продолжение</i>)	129
		Четвертый доклад Специального докладчика (<i>окончание</i>).....	129

Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров	134
Четвертый доклад Специального докладчика	134
3304-е заседание	
<i>Среда, 25 мая 2016 года, 10 ч. 00 м.</i>	
Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (<i>продолжение</i>).....	138
Четвертый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>).....	138
Организация работы сессии (<i>продолжение</i>).....	153
3305-е заседание	
<i>Четверг, 26 мая 2016 года, 10 ч. 00 м.</i>	
Сотрудничество с другими органами	153
Заявление представителя Межамериканского юридического комитета.....	153
3306-е заседание	
<i>Пятница, 27 мая 2016 года, 10 ч. 00 м.</i>	
Охрана атмосферы	157
Третий доклад Специального докладчика	157
Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (<i>продолжение</i>).....	161
Четвертый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>).....	161
3307-е заседание	
<i>Вторник, 31 мая 2016 года, 10 ч. 00 м.</i>	
Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (<i>продолжение</i>).....	169
Четвертый доклад Специального докладчика (<i>окончание</i>).....	169
Охрана атмосферы (<i>продолжение</i>).....	175
Третий доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	175
Организация работы сессии (<i>продолжение</i>).....	184
3308-е заседание	
<i>Среда, 1 июня 2016 года, 10 ч. 00 м.</i>	
Охрана атмосферы (<i>продолжение</i>).....	185
Третий доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	185
3309-е заседание	
<i>Четверг, 2 июня 2016 года, 10 ч. 00 м.</i>	
Выявление международного обычного права (<i>окончание</i>).....	198
Доклад Редакционного комитета	198
3310-е заседание	
<i>Пятница, 3 июня 2016 года, 10 ч. 00 м.</i>	
Защита людей в случае бедствий (<i>окончание</i>).....	199
Доклад Редакционного комитета	199
3311-е заседание	
<i>Вторник, 7 июня 2016 года, 10 ч. 00 м.</i>	
Охрана атмосферы (<i>продолжение</i>).....	210
Третий доклад Специального докладчика (<i>окончание</i>).....	210
Организация работы сессии (<i>продолжение</i>).....	225
3312-е заседание	
<i>Четверг, 9 июня 2016 года, 10 ч. 00 м.</i>	
Преступления против человечности (<i>продолжение</i>).....	225
Доклад Редакционного комитета	225

3313-е заседание	
<i>Пятница, 10 июня 2016 года, 10 ч. 00 м.</i>	
Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (<i>окончание</i>).....	234
Доклад Редакционного комитета	234
Организация работы сессии (<i>продолжение</i>).....	236
<i>Краткие отчеты о заседаниях второй части шестьдесят восьмой сессии, проходившей в Женеве с 4 июля по 12 августа 2016 года</i>	
3314-е заседание	
<i>Понедельник, 4 июля 2016 года, 15 ч. 00 м.</i>	
Jus cogens.....	237
Первый доклад Специального докладчика	237
Охрана атмосферы (<i>продолжение</i>).....	247
Доклад Редакционного комитета	247
3315-е заседание	
<i>Вторник, 5 июля 2016 года, 10 ч. 00 м.</i>	
Jus cogens (<i>продолжение</i>)	253
Первый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	253
Охрана атмосферы (<i>окончание</i>)	260
Доклад Редакционного комитета (<i>окончание</i>).....	260
Организация работы сессии (<i>продолжение</i>).....	262
3316-е заседание	
<i>Четверг, 7 июля 2016 года, 10 ч. 00 м.</i>	
Сотрудничество с другими органами (<i>продолжение</i>).....	262
Заявление представителей Совета Европы.....	262
Jus cogens (<i>продолжение</i>)	270
Первый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	270
3317-е заседание	
<i>Пятница, 8 июля 2016 года, 10 ч. 05 м.</i>	
Сотрудничество с другими органами (<i>окончание</i>).....	274
Заявление Председателя Международного Суда	274
Jus cogens (<i>продолжение</i>)	280
Первый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	280
3318-е заседание	
<i>Вторник, 12 июля 2016 года, 10 ч. 00 м.</i>	
Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами	284
Третий доклад Специального докладчика	284
3319-е заседание	
<i>Среда, 13 июля 2016 года, 10 ч. 00 м.</i>	
Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (<i>продолжение</i>).....	296
Третий доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	296
3320-е заседание	
<i>Четверг, 14 июля 2016 года, 10 ч. 00 м.</i>	
Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (<i>продолжение</i>).....	302
Третий доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	302
3321-е заседание	
<i>Пятница, 15 июля 2016 года, 10 ч. 00 м.</i>	
Организация работы сессии (<i>продолжение</i>).....	316

	Стр.		Стр.
Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (<i>продолжение</i>).....	316	3330-е заседание	
Третий доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	316	<i>Четверг, 28 июля 2016 года, 10 ч. 00 м.</i>	
3322-е заседание		Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (<i>продолжение</i>)	412
<i>Понедельник, 18 июля 2016 года, 15 ч. 00 м.</i>		Пятый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	412
Jus cogens (<i>продолжение</i>)	326	3331-е заседание	
Первый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	326	<i>Пятница, 29 июля 2016 года, 10 ч. 00 м.</i>	
3323-е заседание		Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (<i>окончание</i>)	422
<i>Вторник, 19 июля 2016 года, 10 ч. 00 м.</i>		Пятый доклад Специального докладчика (<i>окончание</i>)	422
Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация.....	345	3332-е заседание	
Jus cogens (<i>продолжение</i>)	346	<i>Вторник, 2 августа 2016 года, 10 ч. 00 м.</i>	
Первый доклад Специального докладчика (<i>окончание</i>).....	346	Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят восьмой сессии	431
3324-е заседание		Глава IV. Защита людей в случае бедствий	431
<i>Среда, 20 июля 2016 года, 10 ч. 00 м.</i>		А. Введение	431
Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (<i>продолжение</i>).....	358	В. Рассмотрение темы на настоящей сессии.....	431
Третий доклад Специального докладчика (<i>окончание</i>)	358	С. Рекомендация Комиссии.....	431
Временное применение договоров	364	D. Выражение признательности Специальному докладчику	431
Четвертый доклад Специального докладчика.....	364	E. Текст проекта статей о защите людей в случае бедствий.....	431
3325-е заседание		1. Текст проекта статей	431
<i>Четверг, 21 июля 2016 года, 10 ч. 00 м.</i>		2. Текст проекта статей с комментариями к ним	432
Преступления против человечности (<i>окончание</i>)	368	3333-е заседание	
Доклад Редакционного комитета (<i>окончание</i>)	368	<i>Среда, 3 августа 2016 года, 10 ч. 00 м.</i>	
Временное применение договоров (<i>продолжение</i>).....	369	Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят восьмой сессии (<i>продолжение</i>)...	438
Четвертый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>).....	369	Глава IV. Защита людей в случае бедствий (<i>продолжение</i>).....	438
3326-е заседание		E. Текст проекта статей о защите людей в случае бедствий (<i>продолжение</i>)	438
<i>Пятница, 22 июля 2016 года, 10 ч. 00 м.</i>		2. Текст проекта статей с комментариями к ним (<i>продолжение</i>).....	438
Организация работы сессии (<i>окончание</i>)	377	3334-е заседание	
Временное применение договоров (<i>продолжение</i>).....	377	<i>Среда, 3 августа 2016 года, 15 ч. 00 м.</i>	
Четвертый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>).....	377	Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят восьмой сессии (<i>продолжение</i>)...	446
3327-е заседание		Глава IV. Защита людей в случае бедствий (<i>продолжение</i>)	446
<i>Понедельник, 25 июля 2016 года, 15 ч. 00 м.</i>		E. Текст проекта статей о защите людей в случае бедствий (<i>продолжение</i>)	446
Временное применение договоров (<i>продолжение</i>).....	385	2. Текст проекта статей с комментариями к ним (<i>продолжение</i>).....	446
Четвертый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>).....	385	3335-е заседание	
3328-е заседание		<i>Четверг, 4 августа 2016 года, 10 ч. 00 м.</i>	
<i>Вторник, 26 июля 2016 года, 10 ч. 00 м.</i>		Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят восьмой сессии (<i>продолжение</i>)...	454
Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции	397	Глава IV. Защита людей в случае бедствий (<i>окончание</i>)	454
Пятый доклад Специального докладчика.....	397	E. Текст проекта статей о защите людей в случае бедствий (<i>окончание</i>).....	454
3329-е заседание		2. Текст проекта статей с комментариями к ним	454
<i>Среда, 27 июля 2016 года, 10 ч. 00 м.</i>		С. Рекомендация Комиссии (<i>окончание</i>).....	461
Временное применение договоров (<i>продолжение</i>).....	405	D. Выражение признательности Специальному докладчику (<i>окончание</i>)	462
Четвертый доклад Специального докладчика (<i>окончание</i>).....	405	Глава VI. Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров.....	462
Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (<i>продолжение</i>).....	408		
Пятый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	408		

	<i>Стр.</i>		<i>Стр.</i>
A. Введение	462	3339-е заседание	
B. Рассмотрение темы на настоящей сес- сии.....	462	<i>Понедельник, 8 августа 2016 года, 10 ч. 00 м.</i>	
C. Текст проектов выводов о последую- ющих соглашениях и последующей практике в отношении толкования до- говоров, принятых Комиссией в первом чтении.....	462	Проект доклада Комиссии международного права о ра- боте ее шестьдесят восьмой сессии (<i>продолжение</i>)...	487
1. Текст проектов выводов	462	Глава V. Выявление международного обычного права (<i>продолжение</i>).....	487
3336-е заседание		C. Текст проектов выводов о выявле- нии международного обычного права, принятых Комиссией в первом чтении (<i>продолжение</i>)	487
<i>Четверг, 4 августа 2016 года, 15 ч. 00 м.</i>		2. Текст проектов выводов и коммен- тариев к ним (<i>продолжение</i>)	487
Проект доклада Комиссии международного права о ра- боте ее шестьдесят восьмой сессии (<i>продолжение</i>)...	463	3340-е заседание	
Глава VI. Последующие соглашения и последую- щая практика в отношении толкования договоров (<i>продолжение</i>)	463	<i>Понедельник, 8 августа 2016 года, 15 ч. 00 м.</i>	
C. Текст проектов выводов о последую- ющих соглашениях и последующей практике в отношении толкования до- говоров, принятых Комиссией в первом чтении (<i>продолжение</i>)	463	Проект доклада Комиссии международного права о ра- боте ее шестьдесят восьмой сессии (<i>продолжение</i>)...	497
2. Текст проектов выводов и коммен- тариев к ним.....	463	Глава V. Выявление международного обычного права (<i>окончание</i>).....	497
3337-е заседание		C. Текст проектов выводов о выявле- нии международного обычного права, принятых Комиссией в первом чтении (<i>окончание</i>).....	497
<i>Пятница, 5 августа 2016 года, 10 ч. 00 м.</i>		2. Текст проектов выводов и коммен- тариев к ним (<i>окончание</i>)	497
Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (<i>продолжение</i>).....	469	V. Рассмотрение темы на настоящей сес- сии (<i>окончание</i>).....	504
Доклад Редакционного комитета	469	Глава VI. Последующие соглашения и последую- щая практика в отношении толкования договоров (<i>продолжение</i>)	504
Проект доклада Комиссии международного права о ра- боте ее шестьдесят восьмой сессии (<i>продолжение</i>)...	471	C. Текст проектов выводов о последую- ющих соглашениях и последующей практике в отношении толкования до- говоров, принятых Комиссией в первом чтении (<i>продолжение</i>)	504
Глава VI. Последующие соглашения и последую- щая практика в отношении толкования договоров (<i>продолжение</i>)	471	2. Текст проектов выводов и коммен- тариев к ним (<i>продолжение</i>)	504
C. Текст проектов выводов о последую- ющих соглашениях и последующей практике в отношении толкования до- говоров, принятых Комиссией в первом чтении (<i>продолжение</i>)	471	3341-е заседание	
2. Текст проектов выводов и коммен- тариев к ним (<i>продолжение</i>)	471	<i>Вторник, 9 августа 2016 года, 10 ч. 00 м.</i>	
1. Текст проектов выводов (<i>оконча- ние</i>).....	472	Проект доклада Комиссии международного права о ра- боте ее шестьдесят восьмой сессии (<i>продолжение</i>)...	507
2. Текст проектов выводов и коммен- тариев к ним (<i>продолжение</i>)	472	Глава VI. Последующие соглашения и последую- щая практика в отношении толкования договоров (<i>окончание</i>).....	507
3338-е заседание		V. Рассмотрение темы на настоящей сес- сии (<i>окончание</i>).....	507
<i>Пятница, 5 августа 2016 года, 15 ч. 00 м.</i>		C. Текст проектов выводов о последую- ющих соглашениях и последующей практике в отношении толкования до- говоров, принятых Комиссией в первом чтении (<i>окончание</i>).....	508
Проект доклада Комиссии международного права о ра- боте ее шестьдесят восьмой сессии (<i>продолжение</i>)...	478	2. Текст проектов выводов и коммен- тариев к ним (<i>окончание</i>).....	508
Глава VI. Последующие соглашения и последую- щая практика в отношении толкования договоров (<i>продолжение</i>)	478	Глава VII. Преступления против человечности.....	508
C. Текст проектов выводов о последую- ющих соглашениях и последующей практике в отношении толкования до- говоров, принятых Комиссией в первом чтении (<i>продолжение</i>)	478	A. Введение	508
2. Текст проектов выводов и коммен- тариев к ним (<i>продолжение</i>)	478	B. Рассмотрение темы на настоящей сес- сии.....	509
Глава V. Выявление международного обычного права.....	478	C. Текст проектов статей о преступлениях против человечности, в предварительном порядке принятых Комиссией к настоящему времени.....	509
A. Введение	478	1. Текст проектов статей	509
B. Рассмотрение темы на настоящей сес- сии.....	478	2. Текст проектов статей с коммента- риями к ним, в предварительном порядке принятых Комиссией на ее шестьдесят восьмой сессии.....	509
C. Текст проектов выводов о выявлении международного обычного права, при- нятых Комиссией в первом чтении	478	Глава VIII. Охрана атмосферы.....	515
1. Текст проектов выводов	478	A. Введение	515
2. Текст проектов выводов и коммен- тариев к ним.....	478	B. Рассмотрение темы на настоящей сес- сии.....	515

С. Текст проектов руководящих положений об охране атмосферы вместе с пунктами преамбулы, в предварительном порядке принятых Комиссией к настоящему времени	516
1. Текст проектов руководящих положений вместе с пунктами преамбулы	516
2. Текст проектов руководящих положений с пунктом преамбулы и комментариями к ним, принятых в предварительном порядке Комиссией на ее шестьдесят восьмой сессии	516

3342-е заседание

Вторник, 9 августа 2016 года, 15 ч. 00 м.

Jus cogens (окончание).....	518
Доклад Редакционного комитета	518
Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (окончание)	520
Доклад Редакционного комитета (окончание).....	520
Временное применение договоров (окончание).....	527
Доклад Редакционного комитета	527
Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят восьмой сессии (продолжение)...	531
Глава VIII. Охрана атмосферы (продолжение)	531
С. Текст проектов руководящих положений об охране атмосферы вместе с пунктами преамбулы, в предварительном порядке принятых Комиссией к настоящему времени (продолжение).....	531
2. Текст проектов руководящих положений с пунктом преамбулы и комментариями к ним, принятых в предварительном порядке Комиссией на ее шестьдесят восьмой сессии (продолжение)	531

3343-е заседание

Среда, 10 августа 2016 года, 10 ч. 00 м.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят восьмой сессии (продолжение)...	533
Глава VIII. Охрана атмосферы (окончание).....	533
С. Текст проектов руководящих положений об охране атмосферы вместе с пунктами преамбулы, в предварительном порядке принятых Комиссией к настоящему времени (продолжение).....	533
2. Текст проектов руководящих положений с пунктом преамбулы и комментариями к ним, в предварительном порядке принятых Комиссией на ее шестьдесят восьмой сессии (окончание).....	533
В. Рассмотрение темы на настоящей сессии (окончание).....	542
С. Текст проектов руководящих положений об охране атмосферы вместе с пунктами преамбулы, в предварительном порядке принятых Комиссией к настоящему времени (окончание)	542
1. Текст проектов руководящих положений вместе с пунктами преамбулы (окончание)	542
Глава IX. Jus cogens	542
А. Введение	542
В. Рассмотрение темы на настоящей сессии.....	542
1. Представление Специальным докладчиком первого доклада	542
2. Краткое изложение прений.....	543

3344-е заседание

Среда, 10 августа 2016 года, 15 ч. 00 м.

Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация (окончание).....	545
Доклад Группы по планированию	545
Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят восьмой сессии (продолжение)...	546
Глава IX. Jus cogens (окончание).....	546
В. Рассмотрение темы на настоящей сессии (окончание).....	546
2. Краткое изложение прений (окончание).....	546
3. Заключительные замечания Специального докладчика	547
Глава X. Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами.....	548
А. Введение	548
В. Рассмотрение темы на настоящей сессии.....	548
С. Текст проектов принципов по защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, в предварительном порядке принятых Комиссией к настоящему времени	549
2. Текст проектов принципов и комментариев к ним, в предварительном порядке принятых Комиссией на ее шестьдесят восьмой сессии ...	549

3345-е заседание

Четверг, 11 августа 2016 года, 10 ч. 00 м.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят восьмой сессии (продолжение)...	552
Глава XII. Временное применение договоров	552
А. Введение	553
В. Рассмотрение темы на настоящей сессии.....	553
1. Представление Специальным докладчиком четвертого доклада	553
2. Краткое изложение прений.....	553
3. Заключительные замечания Специального докладчика	554
Глава XI. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции	555
А. Введение	555
В. Рассмотрение темы на настоящей сессии.....	555
С. Текст проектов статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, в предварительном порядке принятых Комиссией к настоящему времени	555
1. Текст проектов статей	555
2. Текст проектов статей и комментариев к ним, принятых Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят восьмой сессии.....	556

3346-е заседание

Четверг, 11 августа 2016 года, 15 ч. 00 м.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят восьмой сессии (продолжение)...	562
Глава XI. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (окончание).....	562
С. Текст проектов статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, в предварительном порядке принятых Комиссией к настоящему времени (продолжение)	562

	<i>Стр.</i>		<i>Стр.</i>
2. Текст проектов статей и комментариев к ним, принятых Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят восьмой сессии (<i>продолжение</i>).....	562	Глава XIII. Другие решения и выводы Комиссии	571
V. Рассмотрение темы на настоящей сессии (<i>окончание</i>).....	565	А. Просьбы Комиссии относительно подготовки Секретариатом исследований по двум темам, включенным в повестку дня Комиссии.....	571
1. Представление Специальным докладчиком пятого доклада	565	В. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация.....	571
2. Краткое изложение прений.....	565	1. Рабочая группа по долгосрочной программе работы	571
C. Текст проектов статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, в предварительном порядке принятых Комиссией к настоящему времени (<i>окончание</i>).....	568	2. Рассмотрение резолюции 70/118 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 2015 года о верховенстве права на национальном и международном уровнях.....	572
2. Текст проектов статей и комментариев к ним, принятых Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят восьмой сессии (<i>окончание</i>)	568	3. Рассмотрение пунктов 9–12 резолюции 70/236 Генеральной Ассамблеи от 23 декабря 2015 года по докладу Комиссии международного права о работе ее шестьдесят седьмой сессии	572
Глава I. Организация работы сессии	569	4. Семидесятая юбилейная сессия Комиссии международного права... ..	572
Глава II. Резюме работы Комиссии на ее шестьдесят восьмой сессии	569	5. Вознаграждение	572
3347-е заседание		6. Документация и публикации	572
<i>Пятница, 12 августа 2016 года, 10 ч. 05 м.</i>		7. <i>Ежегодник Комиссии международного права</i>	573
Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят восьмой сессии (<i>окончание</i>)	570	8. Помощь Отдела кодификации	573
Глава III. Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии	570	9. Веб-сайты	573
А. Иммуитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции	570	10. Библиотека аудиовизуальных материалов Организации Объединенных Наций по международному праву	573
В. Новые темы.....	571	С. Сроки и место проведения шестьдесят девятой сессии Комиссии	573
		D. Сотрудничество с другими органами....	573
		E. Представительство на семьдесят первой сессии Генеральной Ассамблеи	574
		F. Семинар по международному праву	574
		Заключительные замечания Председателя.....	574
		Закрытие сессии	574

ЧЛЕНЫ КОМИССИИ

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

ДОЛЖНОСТНЫЕ ЛИЦА

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

Первый заместитель Председателя: г-н Георг НОЛЬТЕ

Второй заместитель Председателя: г-н Жилберту Верне САБОЯ

Председатель Редакционного комитета: г-н Павел ШТУРМА

Докладчик: г-н Ки Габ ПАК

Г-н Мигел де Серпа Суареш, заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам, Юрисконсульт Организации Объединенных Наций, представлял Генерального секретаря. Г-н Хью Ллевеллин, Директор Отдела кодификации Управления по правовым вопросам, выполнял функции секретаря Комиссии и в отсутствие Юрисконсульта Организации Объединенных Наций представлял Генерального секретаря.

ПОВЕСТКА ДНЯ

На своем 3291-м заседании, состоявшемся 2 мая 2016 года, Комиссия приняла следующую повестку:

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

СОКРАЩЕНИЯ

ААКПО	Афро-азиатская консультативно-правовая организация
ВТО	Всемирная торговая организация
ИГИЛ	Исламское государство Ирака и Леванта
КЮМПП	Комитет юрисконсультов по международному публичному праву
МИНУСКА	Многопрофильная комплексная миссия Организации Объединенных Наций по стабилизации в Центральноафриканской Республике
МККК	Международный комитет Красного Креста
МОТ	Международная организация труда
МФКК	Международная федерация обществ Красного Креста и Красного Полумесяца
МЮК	Межамериканский юридический комитет
НАТО	Организация Североатлантического договора
НПО	неправительственная организация
ОАГ	Организация американских государств
УКГВ	Управление по координации гуманитарных вопросов
ЮНЕП	Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде
ЮНЕСКО	Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры

*

* *

ECHR	European Court of Human Rights, <i>Reports of Judgments and Decisions</i> . Со всеми решениями и определениями Суда, включая те, которые не были опубликованы в официальных сериях, можно ознакомиться в базе данных Суда (HUDOC), которая размещена на его веб-сайте (www.echr.coe.int).
I.C.J. Reports	International Court of Justice, <i>Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</i> . Все решения, консультативные заключения и постановления Суда размещены на его веб-сайте (www.icj-cij.org).
ILM	<i>International Legal Materials</i>
ILR	<i>International Law Reports</i>
ITLOS Reports	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).
<i>P.C.I.J., Series A/B</i>	Permanent Court of International Justice, <i>Collection of Judgments, Orders and Advisory Opinions (from 1931)</i>
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.

*

* *

Информация, касающаяся адресов электронных ресурсов, и ссылки на интернет-сайты, содержащиеся в настоящем издании, приводятся для удобства читателей и действительны на дату опубликования. Организация Объединенных Наций не несет ответственности за последующую точность этой информации или за содержание материалов на любых внешних веб-сайтах.

*

* *

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

ДЕЛА, ЦИТИРУЕМЫЕ В НАСТОЯЩЕМ ТОМЕ

Название	Характер и источник решения
2 BvR 1506/03	<i>Order of the Second Senate of 5 November 2003</i> , Федеральный конституционный суд Германии.
<i>A and others v. Secretary of State for the Home Department</i>	<i>Judgment of 16 December 2004</i> , Соединенное Королевство, палата лордов [2004] UKHL 56.
<i>Ahmadou Sadio Diallo</i>	(<i>Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo</i>), Merits, Judgment, <i>I.C.J. Reports 2010</i> , p. 639.
<i>Air France v. Saks</i>	<i>Decision of 4 March 1985</i> , Верховный суд Соединенных Штатов, 470 U.S. 392 (1985).
<i>Al-Adsani v. the United Kingdom</i>	Заявление № 35763/97, постановление от 21 ноября 2001 года, Большая палата, Европейский суд по правам человека, ECHR 2001-XI.
<i>Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland</i>	Заявление № 5809/08, постановление от 21 июня 2016 года, Большая палата, Европейский суд по правам человека.
<i>Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea</i>	(<i>Nicaragua v. Colombia</i>), <i>Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2016</i> , p. 3.
<i>Almonacid-Arellano et al. v. Chile</i>	<i>Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 26 September 2006, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 154</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</i> , p. 177.
<i>Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)</i>	<i>Judgment, I.C.J. Reports 2007</i> , p. 43. <i>Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996</i> , p. 595.
<i>Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)</i>	<i>Application instituting proceedings filed in the Registry of the Court on 20 March 1993, General List No. 91</i> (размещено на веб-сайте Международного Суда: www.icj-cij.org, Cases).
<i>Arbitration regarding the Iron Rhine Railway</i>	<i>Judgment, I.C.J. Reports 2015</i> , p. 3. <i>Award in the Arbitration regarding the Iron Rhine Railway between the Kingdom of Belgium and the Kingdom of the Netherlands</i> , Decision of 24 May 2005, UNRIAA, vol. XXVII (Sales No. 06.V.8), p. 35.
<i>Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)</i>	<i>Judgment, I.C.J. Reports 2005</i> , p. 168.
<i>Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)</i>	<i>Order of 11 April 2016, I.C.J. Reports 2016</i> , p. 222. <i>Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006</i> , p. 6.
<i>Arrest Warrant of 11 April 2000</i>	(<i>Democratic Republic of the Congo v. Belgium</i>), <i>Judgment, I.C.J. Reports 2002</i> , p. 3.
<i>Avena</i>	<i>Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)</i> , <i>Judgment, I.C.J. Reports 2004</i> , p. 12.
<i>Ayash, et al.</i>	Дело № STL-11-01, Специальный трибунал по Ливану. Решения Трибунала размещены по адресу www.stl-tsl.org/en/the-cases .
<i>Barbie</i>	Дело № 85-95166, решение от 20 декабря 1985 года, Уголовная камера, Кассационный суд Франции, ILR, vol. 78 (1988), p. 125.
<i>Barcelona Traction</i>	<i>Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970</i> , p. 3.
<i>Barrios Altos v. Peru</i>	<i>Merits, Judgment of 14 March 2001</i> , Межамериканский суд по правам человека, Series C, No. 75.

Название	Характер и источник решения
<i>Bayan Muna v. Alberto Romulo and Blas F. Ople</i>	Дело Г.Р. № 159618, решение от 1 февраля 2011 года, Верховный суд Филиппин.
<i>Beagle Channel</i>	<i>Case concerning a dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel, Decision of 18 February 1977</i> , UNRIAA, vol. XXI (Sales No. E/F.95.V.2), p. 53.
<i>Bemba Gombo</i>	<i>The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo</i> , Дело № ICC-01/05-01/08, решение от 21 марта 2016 года, Судебная палата III, Международный уголовный суд (размещено на веб-сайте Суда: www.icc-cpi.int).
<i>Carmichele v. Minister of Safety and Security</i>	Дело CCT 48/00, решение от 16 августа 2001 года, Конституционный суд Южной Африки, [2001] ZACC 22.
<i>Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya</i>	Сообщение № 276/2003, решение от 25 ноября 2009 года, Африканская комиссия по правам человека и народов (URL: www.achpr.org/sessions/descions?id=193).
<i>Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)</i>	<i>Judgment, I.C.J. Reports 2015</i> , p. 665.
<i>Certain Iranian Assets</i>	<i>(Islamic Republic of Iran v. United States of America), Application instituting proceedings filed in the Registry of the Court on 14 June 2016</i> , 2016 General List No. 164 (размещено на веб-сайте Международного Суда: www.icj-cij.org/Cases).
<i>Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)</i>	<i>Judgment, I.C.J. Reports 2008</i> , p. 177.
<i>Colombian-Peruvian asylum case</i>	<i>Judgment of 20 November 1950, I.C.J. Reports 1950</i> , p. 266.
<i>Committee of United States Citizens Living in Nicaragua v. Reagan</i>	Дело № 87-5053, решение от 14 октября 1988 года, Апелляционный суд Соединенных Штатов по округу Колумбия, 859 F.2d 929 (D.C. Cir. 1988).
<i>Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)</i>	<i>Judgment, I.C.J. Reports 1982</i> , p. 18.
<i>Corfu Channel</i>	<i>Merits, Judgment of 9 April 1949, I.C.J. Reports 1949</i> , p. 4.
<i>Corrie v. Caterpillar, Inc.</i>	Дело № 05-36210, Апелляционный суд Соединенных Штатов по девятому округу, 503 F.3d 974 (9th Cir. 2007).
<i>Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area</i>	<i>Judgment, I.C.J. Reports 1984</i> , p. 246.
<i>Dispute over the Status and Use of the Waters of the Silala</i>	<i>(Chile v. Bolivia), Application instituting proceedings filed in the Registry of the Court on 6 June 2016</i> , 2016 General List No. 162 (размещено на веб-сайте Международного Суда: www.icj-cij.org/Cases).
<i>Fisheries case</i>	<i>Judgment of 18 December 1951, I.C.J. Reports 1951</i> , p. 116.
<i>Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)</i>	<i>Judgment, I.C.J. Reports 1986</i> , p. 554.
<i>Fur Seal Arbitration</i>	<i>Award between the United States and the United Kingdom relating to the rights of jurisdiction of United States in the Bering's sea and the preservation of fur seals, Decision of 15 August 1893</i> , J. B. Moore, <i>History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party</i> , Washington, D.C., Government Printing Office, 1898, p. 945.
<i>Gabčíkovo–Nagymaros Project</i>	<i>(Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997</i> , p. 7.
<i>Goiburú et al. v. Paraguay</i>	<i>Merits, Reparations and Costs, Judgment of 22 September 2006</i> , Межамериканский суд по правам человека, <i>Series C</i> , No. 153.
<i>Gomes Lund et al. v. Brazil</i>	<i>Gomes Lund et al. ("Guerrilha do Araguaia") v. Brazil, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs</i> , решение от 24 ноября 2010 года, Межамериканский суд по правам человека, <i>Series C</i> , No. 219.
<i>Government of the Lao People's Democratic Republic v. Sanum Investments Ltd.</i>	<i>Originating Summons No. 24 of 2014, Judgment of 20 January 2015</i> , Высокий суд Республики Сингапур, [2015] SGHC 15, URL: www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4107.pdf .
<i>Ilgar Mammadov v. Azerbaijan</i>	Заявление № 15172/13, решение от 22 мая 2014 года, Первая секция, Европейский суд по правам человека.
<i>Immunities and Criminal Proceedings</i>	<i>(Equatorial Guinea v. France), Application instituting proceedings filed in the Registry of the Court on 13 June 2016</i> , 2016 General List No. 163 (размещено на веб-сайте Международного Суда: www.icj-cij.org/Cases).

Название	Характер и источник решения
<i>Indus Waters Kishenganga Arbitration (Pakistan v. India)</i>	<i>Award in the Arbitration regarding the Indus Waters Kishenganga between Pakistan and India, Final Award of 20 December 2013</i> , Постоянный третейский суд (размещено на веб-сайте Суда: https://psa-spa.org , Cases).
<i>In the Matter of an Arbitration under the Arbitration Agreement Between the Government of the Republic of Croatia and the Government of the Republic of Slovenia, signed on 4 November 2009, regarding a territorial and maritime dispute</i>	Дело № 2012-4, частичное решение от 30 июня 2016 года, Постоянный третейский суд (размещено на веб-сайте Суда: https://psa-spa.org , Cases).
<i>Islamic Republic of Iran v. Pahlavi and Others</i>	Решение от 5 июля 1984 года, Апелляционный суд штата Нью-Йорк, 62 N.Y.2d 474 (N.Y. 1984).
<i>Island of Palmas</i>	(<i>Netherlands v. U.S.A.</i>), <i>Award of April 1928</i> , UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 829.
<i>Jacobson v. Massachusetts</i>	Решение от 20 февраля 1905 года, Верховный суд Соединенных Штатов, 197 U.S. 11 (1905).
<i>Jiménez v. Aristeguieta et al.</i>	Решение от 12 декабря 1962 года, Апелляционный суд Соединенных Штатов по пятому округу, 311 F.2d 547 (5th Cir. 1962).
<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, ECHR 2014.
<i>Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants</i>	<i>Advisory Opinion OC-18/03 of 17 September 2003</i> , Inter-American Court of Human Rights, Series A, No. 18.
<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>Kardassopoulos v. Georgia</i>	Дело МЦУИС № ARB/05/18, решение о юрисдикции от 6 июля 2007 года, Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (URL: www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0444.pdf . Также URL: https://icsid.worldbank.org/ , Cases).
<i>Kaunda and Others v. President of the Republic of South Africa and Others</i>	Решение от 4 августа 2004 года, Конституционный суд Южной Африки, ILR, vol. 136 (2009), p. 452.
<i>Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran</i>	Файл № 35034, решение от 10 октября 2014 года, Верховный суд Канады, 2014 SCC 62, [2014] 3 S.C.R. 176.
<i>Khurts Bat</i>	<i>Khurts Bat v. the Investigating Judge of the German Federal Court</i> , Case Nos. CO/3672/2011 и CO/1655/2011, решение от 29 июля 2011 года ([2011] EWHC 2029 (Admin)), Административный суд, Высокий суд Англии и Уэльса, ILR, vol. 147 (2012), p. 633.
<i>La Cantuta v. Peru</i>	<i>Merits, reparations and costs</i> , решение от 29 ноября 2006 года, Межамериканский суд по правам человека, <i>Series C</i> , No. 162.
<i>LaGrand</i>	(<i>Germany v. United States of America</i>), <i>Judgment, I.C.J. Reports 2001</i> , p. 466.
<i>Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria</i>	(<i>Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening</i>), <i>Judgment, I.C.J. Reports 2002</i> , p. 303.
<i>Land Reclamation by Singapore in and around the Straits of Johor</i>	(<i>Malaysia v. Singapore</i>), <i>Provisional Measures, Order of 8 October 2003</i> , ITLOS Reports 2003, p. 10.
<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>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>Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons</i>	<i>Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996</i> , p. 226.
<i>Loizidou v. Turkey</i>	Заявление № 15318/89, решение по предварительным возражениям от 23 марта 1995 года, Европейский суд по правам человека, <i>Series A: Judgments and Decisions</i> , No. 310.
<i>Marcos and Marcos v. Federal Department of Police</i>	Решение от 2 ноября 1989 года, Федеральный суд Швейцарии, ILR, vol. 102 (1996), p. 198.
<i>Mann v. Republic of Equatorial Guinea</i>	Дело № СА 507/07, решение от 23 января 2008 года, Высокий суд Зимбабве, [2008] ZWHHC 1.

Название	Характер и источник решения
<i>Marguš v. Croatia</i>	Заявление № 4455/10, решение от 27 мая 2014 года, Большая палата, Европейский суд по правам человека, ECHR 2014 (выдержки).
<i>Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean</i>	(<i>Costa Rica v. Nicaragua</i>), <i>Order of 31 May 2016</i> , <i>I.C.J. Reports 2016</i> , p. 235.
<i>Mazzeo, Julio Lilo, et al.</i>	Дело № М.2333.XLII, решение от 13 июля 2007 года, Верховный суд Аргентины.
<i>Michael Domingues v. United States</i>	Дело № 12.285, <i>Merits, Judgment of 22 October 2002</i> , Межамериканская комиссия по правам человека, <i>Report No. 62/02</i> .
<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>Nicaragua v. United States of America</i>), <i>Counter-memorial of the United States of America (Questions of Jurisdiction and Admissibility)</i> , <i>I.C.J. Pleadings</i> , vol. II.
<i>Minister of Health and Others v. Treatment Action Campaign and Others</i>	Дело № CCT 8/02, решение от 5 июля 2002 года, Конституционный суд Южной Африки [2002] ZACC 15.
<i>Minister of Justice and Constitutional Development and Others v. Southern Africa Litigation Centre and Others</i>	Дело № 867/15, решение от 15 марта 2016 года, Верховный апелляционный суд Южной Африки, [2016] ZASCA 17.
<i>The MOX Plant Case</i>	(<i>Ireland v. United Kingdom</i>), <i>Provisional Measures, Order of 3 December 2001</i> , <i>ITLOS Reports 2001</i> , p. 95.
<i>National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Another v. Minister of Justice and Others</i>	Дело № CCT 11/98, решение от 9 октября 1998 года, Конституционный суд Южной Африки, [1998] ZACC 15.
<i>North Sea Continental Shelf</i>	(<i>Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands</i>), <i>Judgment, I.C.J. Reports 1969</i> , p. 3.
<i>Nulyarimma and Others v. Thompson</i>	Решение от 1 сентября 1999 года, Австралия, Федеральный суд, ILR, vol. 120 (2002), p. 353.
<i>Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean</i>	(<i>Bolivia v. Chile</i>), <i>Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 2015</i> , p. 592.
<i>Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament</i>	Стенографические отчеты открытых заседаний, состоявшихся в 2016 году, размещены на веб-сайте Международного Суда: www.icj-cij.org . (<i>Marshall Islands v. India</i>), <i>Application instituting proceedings filed in the Registry of the Court on 24 April 2014</i> , 2014 General List No. 158 (размещено на веб-сайте Суда: www.icj-cij.org , <i>Cases</i>). (<i>Marshall Islands v. Pakistan</i>), <i>Application instituting proceedings filed in the Registry of the Court on 24 April 2014</i> , 2014 General List No. 159 (размещено на веб-сайте Суда: www.icj-cij.org , <i>Cases</i>). (<i>Marshall Islands v. United Kingdom</i>), <i>Application instituting proceedings filed in the Registry of the Court on 24 April 2014</i> , 2014 General List No. 160 (размещено на веб-сайте Суда: www.icj-cij.org , <i>Cases</i>).
<i>Oil Platforms</i>	(<i>Islamic Republic of Iran v. United States of America</i>), <i>Judgment, I.C.J. Reports 2003</i> , p. 161.
<i>Oscar Chinn</i>	<i>Judgment of 12 December 1934, P.C.I.J., Series A/B</i> , No. 63.
<i>Pablo Nájera</i>	<i>Pablo Nájera (France) v. United Mexican States</i> , решение № 30-A от 19 октября 1928 года, Комиссия по урегулированию взаимных претензий Франции и Мексики, UNRIAA, vol. V (Sales No.: 1952.V.3), p. 466.
<i>Pinochet</i>	<i>Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)</i> , 24 марта 1999 года, Англия, Палата лордов, [2000] 1 AC 147, ILR, vol. 119 (2002), p. 135.
<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.
<i>Prosecutor v. Blaškić</i>	Дело № IT-95-14-AR108 bis, <i>Judgment on the request of the Republic of Croatia for review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997</i> , Апелляционная камера, Международный трибунал по бывшей Югославии, ILR, vol. 110 (1998), p. 688. Также URL: www.icty.org/x/cases/blaskic/acdec/en/71029JT3.html .

<i>The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir</i>	Дело № ICC-02/05-01/09, <i>Decision on the cooperation of the Democratic Republic of the Congo regarding Omar Al Bashir's arrest and surrender to the Court, of 9 April 2014</i> , Палата предварительного производства II, Международный уголовный суд (решения, касающиеся этого дела, размещены на веб-сайте Суда: www.icc-cpi.int).
	<i>Decision on the Prosecution's application for a warrant of arrest, of 4 March 2009</i> , Палата предварительного производства I, Международный уголовный суд (решения, касающиеся этого дела, размещены на веб-сайте Суда: www.icc-cpi.int).
<i>Prosecutor v. Radovan Karadžić</i>	Дело № IT-95-5/18, Международный трибунал по бывшей Югославии (решения, касающиеся этого дела, размещены на веб-сайте Суда: www.icty.org).
<i>Prosecutor v. Sam Hinga Norman</i>	Дело № SCSL-2004-14-AR72E, <i>Decision on preliminary motion based on lack of jurisdiction (child recruitment), 31 May 2004</i> , Апелляционная камера, Специальный суд по Сьерра-Леоне.
<i>Prosecutor v. Vojislav Šešelj</i>	Дело № IT-03-67, Международный уголовный суд (решения, касающиеся этого дела, размещены на веб-сайте Суда: www.icc-cpi.int).
<i>Pulp Mills on the River Uruguay</i>	(<i>Argentina v. Uruguay</i>), <i>Judgment, I.C.J. Reports 2010</i> , p. 14.
<i>Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia beyond 200 Nautical Miles from the Nicaraguan Coast</i>	(<i>Nicaragua v. Colombia</i>), <i>Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2016</i> , p. 100.
<i>Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite</i>	(<i>Belgium v. Senegal</i>), <i>Judgment, I.C.J. Reports 2012</i> , p. 422.
	(<i>Belgium v. Senegal</i>), <i>Application instituting proceedings filed in the Registry of the Court on 19 February 2009</i> , 2009 General List No. 144 (размещено на веб-сайте Международного Суда: www.icj-cij.org, Cases).
"Rainbow Warrior"	<i>Case concerning the difference between New Zealand and France arising from the Rainbow Warrior Affair</i> , Ruling of 6 July 1986, UNRIAA, vol. XIX (Sales No. E/F.90.V.7), p. 199.
	<i>Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements, concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior Affair</i> , Decision of 30 April 1990, UNRIAA, vol. XX (Sales No.: E/F.93.V.3), p. 215.
<i>Regina (Al Rawi and Others) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and Another</i>	Дело № C1/2006/1064, решение от 12 октября 2006 года, Англия, Апелляционный суд, [2006] EWCA Civ 1279, ILR, vol. 136 (2009), p. 624.
<i>Reservations to the Convention on Genocide</i>	<i>Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951</i> , p. 15.
<i>Residents of Bon Vista Mansions v. Southern Metropolitan Local Council</i>	Дело № 01/12312, решение от 5 сентября 2001 года, Высокий суд, местное отделение Витватерсранда, Южная Африка, 2002 (6) BCLR 625 (W).
<i>Responsibilities and Obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the Area</i>	Консультативное заключение от 1 февраля 2011 года, Камера по спорам, касающимся морского дна, ITLOS Reports 2011, p. 10.
<i>Right of Passage over Indian Territory</i>	(<i>Portugal v. India</i>), <i>Merits, Judgment of 12 April 1960, I.C.J. Reports 1960</i> , p. 6.
<i>Ryuichi Shimoda et al. v. The State</i>	Решение от 7 декабря 1963 года, Окружной суд Токио, Япония, ILR, vol. 32 (1994), p. 626.
<i>Sabbithi v. Al Saleh</i>	Решение от 20 марта 2009 года, Окружной суд Соединенных Штатов по округу Колумбия, 605 F. Supp. 2d 122 (D.D.C. 2009).
<i>Sarei v. Rio Tinto, PLC</i>	Решение от 25 октября 2011 года, Апелляционный суд Соединенных Штатов по девятому округу, 671 F.3d 736 (9th Cir. 2011).
<i>Siderman de Blake v. Argentina</i>	Решение от 22 мая 1992 года, Апелляционный суд Соединенных Штатов по девятому округу, 965 F.2d 699 (9th Cir. 1992).
<i>Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad</i>	Дело № 17-768, решение от 14 июня 2005 года, Верховный суд Аргентины, S. 1767. XXXVIII.
<i>Smith v. Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya</i>	Решение от 26 ноября 1996 года, Апелляционный суд Соединенных Штатов по второму округу, 101 F.3d 239 (2d Cir. 1996).

Название	Характер и источник решения
<i>Southern Bluefin Tuna</i>	<i>(New Zealand v. Japan; Australia v. Japan)</i> , Provisional Measures, Order of 27 August 1999, <i>ITLOS Reports 1999</i> , p. 280.
<i>South West Africa</i>	Second Phase, <i>Judgment, I.C.J. Reports 1966</i> , p. 6.
<i>State v. Makwanyane and Another</i>	Дело № ССТ 3/94, решение от 6 июня 1995 года, Конституционный суд Южной Африки, [1995] ZACC 3.
<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 уголовный трибунал по бывшей Югославии (размещено на веб-сайте Трибунала: www.icty.org).
<i>Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)</i>	<i>Judgment, I.C.J. Reports 2012</i> , p. 624.
<i>Trail Smelter</i>	Решения от 16 апреля 1938 года и 11 марта 1941 года, UNRIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1905.
<i>Vietnam Association for Victims of Agent Orange/ Dioxin et al. v. Dow Chemical Co. et al.</i>	Решение от 22 февраля 2008 года, Апелляционный суд Соединенных Штатов по второму округу, 517 F.3d 76 (2d Cir. 2008).
<i>Whaling in the Antarctic</i>	<i>(Australia v. Japan: New Zealand intervening)</i> , <i>Judgment, I.C.J. Reports 2014</i> , p. 226.
<i>World Duty Free Company Limited v. The Republic of Kenya</i>	Дело МЦУИС № ARB/00/7, решение от 4 октября 2006 года, Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (URL: https://icsid.worldbank.org, Cases).
<i>Wei Ye v. Jiang Zemin</i>	Решение от 12 сентября 2003 года, Апелляционный суд Соединенных Штатов по седьмому округу, 383 F.3d 620 (7th Cir. 2004).
<i>Yukos</i>	<i>Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. the Russian Federation</i> , дело № AA 227, промежуточное решение о юрисдикции и приемлемости от 30 ноября 2009 года, Постоянный третейский суд (размещено на веб-сайте Суда: https://pca-cpa.org, Cases).
	<i>The Russian Federation v. Veteran Petroleum Limited, et al. [The Russian Federation v. Veteran Petroleum Limited, Yukos Universal Limited and Hulley Enterprises Limited]</i> , объединенные дела №№ C/09/477160 / HA ZA 15-1, C/09/477162 / HA ZA 15-2 и C/09/481619 / HA ZA 15-112, решение от 20 апреля 2016 года, Палата по торговым делам, Гаагский окружной суд, ECLI:NL:RBDHA:2016:4230.

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.
- Соглашение 1951 года между Сторонами Североатлантического договора о статусе их Сил (Лондон, 19 июня 1951 года) *Ibid.*, vol. 199, No. 2678, p. 67.

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

- Статут Лиги Наций (Версаль, 28 июня 1919 года) League of Nations, *Official Journal*, No. 1, February 1920, p. 3; *Версальский мирный договор*, полный перевод с французского под редакцией Ю. В. Ключникова и А. Сабанина, М., Литиздат НКВД, 1925, с. 7.
- Американский договор о мирном урегулировании (Боготский пакт) (Богота, 30 апреля 1948 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 30, No. 449, p. 83.
- Конвенция о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций (Нью-Йорк, 13 февраля 1946 года) *Ibid.*, 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, с. 32.
- Генеральное соглашение о привилегиях и иммунитетах Совета Европы (Париж, 2 сентября 1949 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 250, No. 3515, p. 12; см. также текст на русском языке в *Бюллетене международных договоров*, М., Юридическая литература, 1997, № 5, с. 27.
- Дополнительный протокол к Генеральному соглашению о привилегиях и иммунитетах Совета Европы (Страсбург, 6 ноября 1952 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 250, No. 3515, p. 12; см. также текст на русском языке в *Бюллетене международных договоров*, М., Юридическая литература, 1997, № 5, с. 35.
- 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.
- Протокол к Европейской конвенции о консульских функциях, касающийся защиты беженцев (Париж, 11 декабря 1967 года) Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 61 A.
- Протокол к Европейской конвенции о консульских функциях, касающийся консульских функций в отношении гражданских воздушных судов (Париж, 11 декабря 1967 года) *Ibid.*, No. 61 B.
- Европейская конвенция об отмене легализации документов, составленных дипломатическими агентами или консульскими должностными лицами (Лондон, 7 июня 1968 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 788, No. 11209, p. 169; см. также текст на русском языке в *Бюллетене международных договоров*, М., Юридическая литература, 2021, № 4, с. 20.
- 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.*

Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера (Вена, 14 марта 1975 года)	A/CONF.67/16; или см.: Организация Объединенных Наций, <i>Юридический ежегодник, 1975 год</i> (в продаже под № R.77.V.3), с. 118.
Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (Нью-Йорк, 2 декабря 2004 года)	<i>Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 49 (A/59/49)</i> , т. I, резолюция 59/38, приложение.
Права человека	
Конвенция [Международной организации труда] (№ 87) о свободе объединений и защите права объединяться в профсоюзы (Сан-Франциско, 9 июля 1948 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 68, No. 881, p. 17.
Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Париж, 9 декабря 1948 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 78, No. 1021, p. 292.
Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека) (Рим, 4 ноября 1950 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 213, No. 2889, p. 221; <i>Бюллетень международных договоров</i> , М., Юридическая литература, 2001, № 3, с. 29.
Протокол № 15, вносящий изменения в Конвенцию о защите прав человека и основных свобод (Страсбург, 24 июня 2013 года)	Council of Europe, <i>Treaty Series</i> , No. 213; см. также текст на русском языке на «Официальном интернет-портале правовой информации» (www.pravo.gov.ru).
Протокол № 16 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Страсбург, 2 октября 2013 года)	Council of Europe, <i>Treaty Series</i> , No. 214.
Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 993, No. 14531, p. 35.
Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 999, No. 14668, p. 225.
Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)	<i>Ibid.</i> , p. 315.
Американская конвенция о правах человека: «Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика» (Сан-Хосе, 22 ноября 1969 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1144, No. 17955, p. 123.
Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него (Нью-Йорк, 30 ноября 1973 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1015, No. 14861, p. 260.
Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (Нью-Йорк, 18 декабря 1979 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1249, No. 20378, p. 59.
Африканская хартия прав человека и народов (Найроби, 27 июня 1981 года)	<i>Ibid.</i> , 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)	<i>Ibid.</i> , vol. 1465, No. 24841, p. 133.
Межамериканская конвенция о предупреждении пыток и наказании за них (Картахена-де-Индиас, 9 декабря 1985 года)	OAS, <i>Treaty Series</i> , No. 67.
Конвенция [Международной организации труда] (№ 169) о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах (Женева, 27 июня 1989 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 1650, No. 28383, p. 383.
Конвенция о правах ребенка (Нью-Йорк, 20 ноября 1989 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1577, No. 27531, p. 81.
Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии (Нью-Йорк, 25 мая 2000 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 2171, No. 27531, p. 263.
Межамериканская конвенция о насильственном исчезновении лиц (Белен, 9 июня 1994 года)	ILM, vol. 33, No. 6 (November 1994), p. 1529.
Конвенция о правах инвалидов (Нью-Йорк, 13 декабря 2006 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 2515, No. 44910, p. 122.

- Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (Нью-Йорк, 20 декабря 2006 года) *Ibid.*, vol. 2716, No. 48088, p. 90.
- Конвенция Совета Европы о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуальных злоупотреблений (Лансароте, 25 октября 2007 года) *Ibid.*, vol. 2680, No. 47612, p. 249; см. также текст на русском языке в *Бюллетене международных договоров*, М., Юридическая литература, 2014, № 6, с. 33.
- 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.
- 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.
- Межамериканская конвенция о праве, применимом к международным контрактам (Мехико, 17 марта 1994 года) Organization of American States, *Treaty Series*, No. 78.
- Марракешское соглашение об учреждении Всемирной торговой организации (Марракеш, 15 апреля 1994 года) United Nations, *Treaty Series*, vols. 1867–1869, No. 31874.
- Транспорт и коммуникации**
- Межправительственное соглашение о «сухих портах» (Бангкок, 1 мая 2013 года) Размещено на веб-сайте «Собрание договоров Организации Объединенных Наций»: <https://treaties.un.org>, *Status of Treaties*, chap. XI.E.3.
- Гражданская авиация**
- Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (Гаага, 16 декабря 1970 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 860, No. 12325, p. 118.
- Уголовно-правовые вопросы**
- Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества (Нью-Йорк, 26 ноября 1968 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 754, No. 10823, p. 86.
- Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов (Нью-Йорк, 14 декабря 1973 года) *Ibid.*, 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.
- Международная конвенция о борьбе с захватом заложников (Нью-Йорк, 17 декабря 1979 года) *Ibid.*, vol. 1316, No. 21931, p. 232.
- Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала (Нью-Йорк, 9 декабря 1994 года) *Ibid.*, vol. 2051, No. 35457, p. 409.
- Римский статут Международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 года) *Ibid.*, vol. 2187, No. 38544, p. 230.
- Поправка к статье 8 Римского статута Международного уголовного суда (Кампала, 10 июня 2010 года) *Ibid.*, vol. 2868, No. 38544, p. 203.
- Поправки к Римскому статуту Международного уголовного суда по преступлению агрессии (Кампала, 11 июня 2010 года) *Ibid.*, vol. 2922, No. 38544, p. 213.
- Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (Нью-Йорк, 15 ноября 2000 года) *Ibid.*, vol. 2225, No. 39574, p. 332.
- Конвенция о киберпреступности (Будапешт, 23 ноября 2001 года) *Ibid.*, vol. 2296, No. 40916, p. 167.

- Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции (Нью-Йорк, 31 октября 2003 года) *Ibid.*, vol. 2349, No. 42146, p. 229.
- Сырьевые товары**
- Международное соглашение по кофе 1962 года (Нью-Йорк, 28 сентября 1962 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 469, No. 6791, p. 246.
- Международное соглашение по натуральному каучуку 1979 года (Женева, 6 октября 1979 года) *Ibid.*, vol. 1201, No. 19184, p. 296.
- Международное соглашение по какао 1980 года (Женева, 19 ноября 1980 года) *Ibid.*, vol. 1245, No. 20313, p. 287.
- Конвенция о торговле пшеницей 1986 года (Лондон, 14 марта 1986 года) *Ibid.*, vol. 1429, No. 24237, p. 108.
- Международное соглашение по тропической древесине 1994 года (Женева, 26 января 1994 года) *Ibid.*, vol. 1955, No. 33484, p. 202.
- Международное соглашение по натуральному каучуку 1994 года (Женева, 17 февраля 1995 года) *Ibid.*, vol. 1964, No. 33546, p. 165.
- Международное соглашение по оливковому маслу и пищевым оливкам 2015 года (Женева, 9 октября 2015 года) Размещено на веб-сайте «Собрание договоров Организации Объединенных Наций»: <https://treaties.un.org>, *Status of Treaties*, chap. XIX.
- Борьба с международным терроризмом**
- Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом (Нью-Йорк, 15 декабря 1997 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 2149, No. 37517, p. 304.
- Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма (Нью-Йорк, 9 декабря 1999 года) *Ibid.*, vol. 2178, No. 38349, p. 256.
- Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма (Варшава, 16 мая 2005 года) *Ibid.*, vol. 2488, No. 44655, p. 129; см. также текст на русском языке в *Бюллетене международных договоров*, М., Юридическая литература, 2009, № 9, с. 42.
- Дополнительный протокол к Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма (Рига, 22 октября 2015 года) Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 217. См. также United Nations, *Treaty Series*, No. 44655 (номер тома будет определен позднее). URL: <https://treaties.un.org>. См. также текст на русском языке на «Официальном интернет-портале правовой информации» (www.pravo.gov.ru).
- Морское право**
- Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1833, No. 31363, p. 179.
- Соглашение об осуществлении положений Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года, которые касаются сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими (Нью-Йорк, 4 августа 1995 года) *Ibid.*, vol. 2167, No. 37924, p. 174.
- Право международных договоров**
- Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232, p. 417.
- Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров (Вена, 23 августа 1978 года) *Ibid.*, vol. 1946, No. 33356, p. 101.

Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Вена, 21 марта 1986 года)

A/CONF.129/15, текст на английском языке опубликован в *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organization, Vienna, 18 February–21 March 1986*, vol. II (United Nations publication, Sales No. E.94.V.5), p. 93.

Помощь

Соглашение об учреждении Карибского агентства реагирования на чрезвычайные ситуации (Порт-оф-Спейн, 26 февраля 1991 года)

United Nations, *Treaty Series*, vol. 2256, No. 40212, p. 53.

Электросвязь

Конвенция Тампере о предоставлении телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствий и осуществления операций по оказанию помощи (Тампере, 18 июня 1998 года)

United Nations, *Treaty Series*, vol. 2296, No. 40906, p. 72.

Право, применимое в период вооруженного конфликта

Гаагские конвенции 1899 и 1907 годов о законах и обычаях сухопутной войны: Конвенция VIII о постановке подводных, автоматических взрывающихся от соприкосновения мин (Гаага, 18 октября 1907 года)

J. B. Scott (ed.), *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, New York, Oxford University Press, 1915; см. также текст на русском языке: Ф. Лист, *Международное право в систематическом изложении*, четвертое русское издание, Юрьев, Типография К. Маггисена, 1917, с. 317.

Соглашение о судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси (Лондон, 8 августа 1945 года), 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. 2302. Текст Берлинского протокола см. 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)

United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, Nos. 970–973, p. 31; см. также текст на русском языке в МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, сс. 71 и далее.

Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (Конвенция I) (Женева, 12 августа 1949 года)

United Nations, *Treaty Series*, No. 970, p. 31; см. также текст на русском языке в МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, с. 71.

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

United Nations, *Treaty Series*, No. 973, p. 287; см. также текст на русском языке в МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, с. 204.

- 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.
- Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта (Гаага, 14 мая 1954 года) *Ibid.*, vol. 249, No. 3511, p. 292.
- Разоружение**
- Договор о нераспространении ядерного оружия (Лондон, Москва и Вашингтон, 1 июля 1968 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 729, No. 10485, p. 184.
- Конвенция о запрещении 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.
- Дополнительный протокол о запрещении или ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств с поправками, внесенными 3 мая 1996 года, прилагаемый к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие (Женева, 3 мая 1996 года) *Ibid.*, vol. 2048, No. 22495, p. 166.
- Протокол по взрывоопасным пережиткам войны к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие (Женева, 28 ноября 2003 года) *Ibid.*, vol. 2399, No. 22495, p. 147.
- 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. 1974, No. 33757, p. 142.
- Договор о торговле оружием (Нью-Йорк, 2 апреля 2013 года) Принят Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 67/234 В от 2 апреля 2013 года. Текст Договора см. в A/CONF.217/2013/L.3, приложение.
- Окружающая среда**
- Конвенция о водно-болотных угодьях, имеющих международное значение, главным образом в качестве местообитаний водоплавающих птиц (Рамсар, 2 февраля 1971 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 996, No. 14583, p. 260.
- Конвенция по предотвращению загрязнения моря сбросами отходов и других материалов (Вашингтон, округ Колумбия, Лондон, Мехико и Москва, 29 декабря 1972 года) *Ibid.*, vol. 1046, No. 15749, p. 146.
- Протокол 1996 года к Конвенции 1972 года по предотвращению загрязнения моря сбросами отходов и других материалов (Лондон, 7 ноября 1996 года) ILM, vol. 36 (1997), p. 7.
- Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду (Нью-Йорк, 10 декабря 1976 года) United Nations, *Treaty Series*, 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.
- Венская конвенция об охране озонового слоя (Вена, 22 марта 1985 года) *Ibid.*, vol. 1513, No. 26164, p. 355.
- Монреальский протокол по веществам, разрушающим озоновый слой (Монреаль, 16 сентября 1987 года) *Ibid.*, vol. 1522, No. 26369, p. 53.
- Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением (Базель, 22 марта 1989 года) *Ibid.*, vol. 1673, No. 28911, p. 199.
- Бамакская конвенция о запрещении ввоза в Африку опасных отходов и о контроле за их трансграничной перевозкой и обращением с ними в пределах Африки (Бамако, 30 января 1991 года) *Ibid.*, vol. 2101, No. 36508, p. 177.

- Конвенция об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте (Эспо (Финляндия), 25 февраля 1991 года) *Ibid.*, vol. 1989, No. 34028, p. 3352. Поправку от 27 февраля 2001 года см. на веб-сайте «Собрание договоров Организации Объединенных Наций»: <https://treaties.un.org>, Status of Treaties, chap. XXVII.
- Протокол по стратегической экологической оценке к Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте (Киев, 21 мая 2003 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 2685, No. 34028, p. 197.
- Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата (Нью-Йорк, 9 мая 1992 года) *Ibid.*, vol. 1771, No. 30822, p. 218.
- Киотский протокол к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата (Киото, 11 декабря 1997 года) *Ibid.*, vol. 2303, p. 257.
- Конвенция о биологическом разнообразии (Рио-де-Жанейро, 5 июня 1992 года) *Ibid.*, vol. 1760, No. 30619, p. 199.
- Конвенция по борьбе с опустыниванием в тех странах, которые испытывают серьезную засуху и/или опустынивание, особенно в Африке (Париж, 14 октября 1994 года) *Ibid.*, vol. 1954, No. 33480, p. 214.
- Конвенция Организации Объединенных Наций о праве несудоходных видов использования международных водотоков (Нью-Йорк, 21 мая 1997 года) *Ibid.*, vol. 2999, No. 52106, p. 170.
- Конвенция о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды (Орхус, 25 июня 1998 года) *Ibid.*, vol. 2161, No. 37770, p. 498.
- Роттердамская конвенция о процедуре предварительного обоснованного согласия в отношении отдельных опасных химических веществ и пестицидов в международной торговле (Роттердам, 10 сентября 1998 года) *Ibid.*, vol. 2244, No. 39973, p. 442.
- Европейская конвенция о ландшафтах (Флоренция, 20 октября 2000 года) Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 176.
- Африканская конвенция об охране природы и природных ресурсов (Мапуту, 11 июля 2003 года) W. E. Burhenne (ed.), *International Environmental Law—Multilateral Treaties*, vol. IX, The Hague, Kluwer Law International, p. 52.
- Минаматская конвенция о ртути (Кумамото, 10 октября 2013 года) United Nations, *Treaty Series*, No. 54669, (номер тома будет определен позднее). URL: <https://treaties.un.org>.
- Парижское соглашение согласно Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата (Париж, 12 декабря 2015 года) Доклад Конференции Сторон о работе ее двадцать первой сессии, состоявшейся в Париже с 30 ноября по 13 декабря 2015 года. Добавление: Решения, принятые Конференцией Сторон (FCCC/CP/2015/10/Add.1), решение 1/CP.21, приложение. См. также United Nations, *Treaty Series*, No. 54113 (номер тома будет определен позднее). URL: <https://treaties.un.org>.

Вопросы налогообложения

- Конвенция о взаимной административной помощи по налоговым делам с изменениями, внесенными Протоколом 2010 года (Страсбург, 25 января 1988 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1966, No. 33610, p. 215; см. также текст на русском языке в *Бюллетене международных договоров*, М., Юридическая литература, 2016, № 4, с. 18.

Общее международное право

- Конвенция о международном частном праве (Гавана, 20 февраля 1928 года) League of Nations, *Treaty Series*, vol. LXXXVI, No. 1950, p. 111.

Источник

- Устав Организации американских государств (Богота, 30 апреля 1948 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 119, No. 1609, p. 3.
- Устав Совета Европы (Лондон, 5 мая 1949 года) *Ibid.*, vol. 87, No. 1168, p. 103; см. также текст на русском языке в *Бюллетене международных договоров*, М., Юридическая литература, 1997, № 5, с. 12.
- Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия (Париж, 16 ноября 1972 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1037, No. 15511, p. 185.
- Договор к Энергетической хартии (Лиссабон, 17 декабря 1994 года) *Ibid.*, vol. 2080, No. 36116, p. 416.
- Учредительный акт Африканского союза (Ломе, 11 июля 2000 года) *Ibid.*, vol. 2158, No. 37733, p. 3.
- Межамериканская демократическая хартия (Лима, 11 сентября 2001 года) OAS, *Official Documents*, OEA/Ser.G/CP-I. См. также ILM, vol. 40, No. 5 (September 2001), p. 1289.
- Конвенция Совета Европы по единому подходу к безопасности, защите и обслуживанию во время спортивных мероприятий, и в частности футбольных матчей (Сен-Дени, 3 июля 2016 года) См. также United Nations, *Treaty Series*, No. 54826 (номер тома будет определен позднее). URL: <https://treaties.un.org>. См. также текст на русском языке на «Официальном интернет-портале правовой информации» (www.pravo.gov.ru).

ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ШЕСТЬДЕСЯТ ВОСЬМОЙ СЕССИИ

<i>Обозначение документа</i>	<i>Наименование документа</i>	<i>Примечания и ссылки</i>
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	Воспроизводится в <i>Ежегоднике... 2016 год</i> , т. II (часть первая).
A/CN.4/688	Предварительная повестка дня шестьдесят восьмой сессии	Размещена на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят восьмой сессии. Утвержденная повестка дня фигурирует на с. xi выше.
A/CN.4/689	Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее семидесятой сессии	Размещено на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят восьмой сессии.
A/CN.4/690	Второй доклад о преступлениях против человечности, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Шоном Д. Мерфи	Воспроизводится в <i>Ежегоднике... 2016 год</i> , т. II (часть первая).
A/CN.4/691	Выявление международного обычного права: роль решений национальных судов в практике международных судов и трибуналов универсального характера для цели выявления международного обычного права – меморандум Секретариата	То же.
A/CN.4/692	Третий доклад об охране атмосферы, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Синьей Мурасэ	То же.
A/CN.4/693	Первый доклад о <i>jus cogens</i> , подготовленный Специальным докладчиком г-ном Дире Д. Тлади	То же.
A/CN.4/694	Четвертый доклад по вопросу о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Георгом Нольте	То же.
A/CN.4/695 и Add.1	Четвертый доклад по теме «Выявление международного обычного права», подготовленный Специальным докладчиком сэром Майклом Вудом	То же.
A/CN.4/696 и Add.1	Защита людей в случае бедствий: комментарии и замечания, полученные от правительств и международных организаций	То же.
A/CN.4/697	Восьмой доклад о защите людей в случае бедствий, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Эдуардо Валенсией-Оспиной	То же.
A/CN.4/698	Преступления против человечности: информация о существующих договорных контрольных механизмах, которая может иметь отношение к работе Комиссии международного права – меморандум Секретариата	То же.
A/CN.4/699 и Add.1	Четвертый доклад по вопросу о временном применении договоров, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Хуаном Мануэлем Гомесом-Робледо	То же.
A/CN.4/700	Третий доклад по вопросу о защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, подготовленный Специальным докладчиком г-жой Марией Г. Якобссон	То же.
A/CN.4/701	Пятый доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, подготовленный Специальным докладчиком г-жой Конселпсьон Эскобар Эрнандес	То же.
A/CN.4/L.870/Rev.1	Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами: текст проектов принципов, принятых в предварительном порядке в 2015 году с технической правкой и изменениями нумерации, которые Редакционный комитет внес на настоящей сессии	Размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят восьмой сессии.
A/CN.4/L.871	Защита людей в случае бедствий: заголовки и тексты преамбулы и проектов статей 1–18 проектов статей о защите людей в случае бедствий, принятых во втором чтении Редакционным комитетом	То же.

<i>Обозначение документа</i>	<i>Наименование документа</i>	<i>Примечания и ссылки</i>
A/CN.4/L.872	Выявление международного обычного права: текст проектов выводов, принятых в предварительном порядке Редакционным комитетом	То же.
A/CN.4/L.873 и Add.1	Преступления против человечности: текст проектов статей 5, 6, 7, 8, 9 и 10, принятых в предварительном порядке Редакционным комитетом 25, 26, 30 и 31 мая и 1 и 2 июня 2016 года, и текст пункта f) проекта статьи 5, принятого в предварительном порядке Редакционным комитетом 7 июля 2016 года	То же.
A/CN.4/L.874	Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров: текст проектов выводов, принятых в предварительном порядке Редакционным комитетом в первом чтении	То же.
A/CN.4/L.875	Охрана атмосферы: заголовки и тексты проектов руководящих положений 3, 4, 5, 6 и 7, вместе с пунктом преамбулы, принятых в предварительном порядке Редакционным комитетом 7, 8 и 9 июня 2016 года	То же.
A/CN.4/L.876	Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами: текст проектов принципов, принятых в предварительном порядке Редакционным комитетом в ходе текущей сессии	То же.
A/CN.4/L.877	Временное применение договоров: текст проектов руководящих принципов, в предварительном порядке принятых Редакционным комитетом на шестьдесят седьмой и шестьдесят восьмой сессиях	То же.
A/CN.4/L.878	Доклад Группы по планированию	То же.
A/CN.4/L.879	Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят восьмой сессии: глава I (Введение)	То же. Принятый текст см. в <i>Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/71/10)</i> . Окончательный текст фигурирует в <i>Ежегоднике... 2016 год</i> , т. II (часть вторая).
A/CN.4/L.880	То же: глава II (Резюме работы Комиссии на ее шестьдесят восьмой сессии)	То же.
A/CN.4/L.881	То же: глава III (Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии)	То же.
A/CN.4/L.882 и Add.1	То же: глава IV (Защита людей в случае бедствий)	То же.
A/CN.4/L.883 и Add.1	То же: глава V (Выявление международного обычного права)	То же.
A/CN.4/L.884 и Add.1–2	То же: глава VI (Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров)	То же.
A/CN.4/L.885 и Add.1–2	То же: глава VII (Преступления против человечности)	То же.
A/CN.4/L.886 и Add.1	То же: глава VIII (Охрана атмосферы)	То же.
A/CN.4/L.887	То же: глава IX (Jus cogens)	То же.
A/CN.4/L.888 и Add.1	То же: глава X (Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами)	То же.
A/CN.4/L.889 и Add.1–3	То же: глава XI (Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции)	То же.
A/CN.4/L.890	То же: глава XII (Временное применение договоров)	То же.
A/CN.4/L.891	То же: глава XIII (Другие решения и выводы Комиссии)	То же.
A/CN.4/SR.3291– A/CN.4/SR.3347	Предварительные краткие отчеты о 3291–3347-м заседаниях	То же. Окончательный текст фигурирует в настоящем томе.

КОМИССИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ О ЗАСЕДАНИЯХ ПЕРВОЙ ЧАСТИ ШЕСТЬДЕСЯТ ВОСЬМОЙ СЕССИИ,

проходившей в Женеве с 2 мая по 10 июня 2016 года

3291-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 2 мая 2016 года, 15 ч. 10 м.

Покидающий свой пост Председатель: г-н Нариндер СИНГХ

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

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 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.

Открытие сессии

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

Дань памяти Бутросу Бутросу-Гали, бывшему Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций

2. ПОКИДАЮЩИЙ СВОЙ ПОСТ ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что сессия открывается на грустной ноте в связи с недавней кончиной г-на Бутроса Бутроса-Гали, который до избрания на должность Генерального секретаря Организации Объединенных Наций был членом Комиссии с 1979 по 1991 год. Комиссия отдает ему долг признательности за его приверженность прогрессивному развитию и кодификации международного права, а также за его службу на благо Организации.

По предложению покидающего свой пост Председателя члены Комиссии чтят память Бутроса Бутроса-Гали минутой молчания.

Заявление покидающего свой пост Председателя

3. ПОКИДАЮЩИЙ СВОЙ ПОСТ ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что в ходе работы Шестого комитета на семидесятой сессии Генеральной Ассамблеи главное внимание было уделено рассмотрению доклада Комиссии о работе ее шестьдесят седьмой сессии¹. Тематическое резюме обсуждений содержится в документе A/CN.4/689². Шестой комитет продолжил придерживаться своей практики проведения интерактивного диалога в дополнение к официальным обсуждениям с членами Комиссии и специальными докладчиками, присутствующими в Нью-Йорке. В ходе диалога, продолженного также на совещаниях с юрисконсультантами, основное внимание было сосредоточено на таких темах, как «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции», «Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами», «Временное применение договоров» и «Jus cogens».

4. По итогам рассмотрения Шестым комитетом доклада Комиссии Генеральная Ассамблея приняла резолюцию 70/236 от 23 декабря 2015 года, в которой она выразила признательность Комиссии за работу, проделанную на ее шестьдесят седьмой сессии, и приняла к сведению окончательный доклад по теме «Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации». Генеральная Ассамблея рекомендовала Комиссии продолжить 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. Кроме того, она отметила включение темы «Jus cogens» в программу работы Комиссии и предложила Комиссии продолжать рассмотрение тем, которые включены в ее долгосрочную программу работы. Делегации выразили заинтересованность в дальнейшем углублении диалога между Шестым комитетом и Комиссией. В этой связи пункты 9–12 резолюции могут представлять особый интерес для Группы по планированию.

¹ Ежегодник... 2015 год, т. II (часть вторая).

² Размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят восьмой сессии.

5. Он представлял Комиссию на пятидесятом совещании Комитета юрисконсультов по международному публичному праву (КЮМПП) Совета Европы, в ходе которого он выступил с кратким обзором работы Комиссии на ее шестьдесят седьмой сессии.

Выборы должностных лиц

Г-н Комиссариу Афонсу избирается Председателем путем аккламации.

Г-н Комиссариу Афонсу занимает место Председателя.

6. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит членов Комиссии за честь, которую те оказали ему, избрав его Председателем текущей сессии. Он отдает должное Председателю шестьдесят седьмой сессии г-ну Сингху и другим должностным лицам той сессии за их выдающийся вклад и работу.

Г-н Нольте избирается первым заместителем Председателя путем аккламации.

Г-н Сабоя избирается вторым заместителем Председателя путем аккламации.

Г-н Штурма избирается Председателем Редакционного комитета путем аккламации.

Г-н Пак избирается Докладчиком путем аккламации.

Утверждение повестки дня (A/CN.4/688)

Повестка дня утверждается.

7. После непродолжительного обмена мнениями ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает созвать Бюро расширенного состава для проведения консультаций по вопросу о распределении времени для рассмотрения различных пунктов повестки дня Комиссии на данной сессии.

Решение принимается.

Заседание прерывается в 16 ч. 00 м. и возобновляется в 17 ч. 05 м.

Организация работы сессии

[Пункт 1 повестки дня]

8. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ обращает внимание на программу работы на первые две недели сессии Комиссии, которая была подготовлена в ходе консультаций.

9. Он предлагает членам Комиссии рассмотреть рекомендацию Бюро об учреждении Рабочей группы по выявлению международного обычного права, мандат которой будет заключаться в консультировании Специального докладчика при составлении комментариев к проектам выводов по этой теме в порядке подготовки к официальному рассмотрению и принятию всего свода текстов Комиссией позднее в ходе

текущей сессии. Г-н Васкес-Бермудес изъявил готовность выступить в качестве Председателя Рабочей группы. При отсутствии возражений он будет считать, что Комиссия согласна учредить Рабочую группу по выявлению международного обычного права под председательством г-на Васкеса-Бермудеса.

Решение принимается.

10. Сэр Майкл ВУД отмечает, что предварительные замечания и предложения Рабочей группы послужат для него большим подспорьем при подготовке пересмотренного варианта свода проектов выводов и комментариев к ним. Он предлагает членам Комиссии войти в состав Рабочей группы, отмечая при этом, что ее совещания также открыты для тех членов Комиссии, которые предпочитают официально не входить в ее состав.

11. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что желательно, чтобы Комиссия придерживалась установленных процедур при определении состава и мандата своих рабочих групп.

12. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Комиссия может вернуться к рассмотрению этого предложения в будущем.

13. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что она не против учреждения Рабочей группы. Она считает, что Рабочая группа не обладает мандатом на принятие проектов выводов. Тем не менее с учетом того, что проект текста, на основе которого Рабочая группа будет выносить свои замечания, был подготовлен только на английском языке, она хотела бы оставить за собой право внести исправления в испаноязычный вариант текста проектов выводов и комментариев после того, как они будут доработаны и представлены на рассмотрение Комиссии в ходе принятия ею своего ежегодного доклада.

14. Г-н ХАССУНА просит дать дополнительные разъяснения относительно мандата Рабочей группы.

15. Г-н ЛЛЕВЕЛЛИН (Секретарь Комиссии) говорит, что Рабочая группа по выявлению международного обычного права будет проводить совещания для рассмотрения англоязычного варианта текста, с тем чтобы помочь Специальному докладчику формулировать, а в некоторых случаях и переформулировать проекты комментариев и проекты выводов по соответствующей теме. Специальный докладчик препроводит окончательный англоязычный вариант таких текстов секретариату для перевода на все шесть официальных языков Организации Объединенных Наций. Комиссия затем приступит к рассмотрению и принятию текстов в качестве части соответствующих глав своего ежегодного доклада Генеральной Ассамблеи согласно установившейся практике.

16. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия желает принять предлагаемую программу работы на первые две недели сессии.

Решение принимается.

Защита людей в случае бедствий³ (A/CN.4/696 и Add.1⁴, A/CN.4/697⁵, A/CN.4/L.871⁶)

[Пункт 2 повестки дня]

Восьмой доклад Специального докладчика

17. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик), представляя свой восьмой доклад по вопросу о защите людей в случае бедствий (A/CN.4/697), говорит, что доклад стал результатом семи лет непрерывных усилий Комиссии в области прогрессивного развития и кодификации. Для содействия рассмотрению Комиссией проектов статей во втором чтении в докладе обобщаются письменные и устные комментарии и замечания более чем 100 государств, организаций и других международных субъектов по проектам статей, принятым в первом чтении⁷. В докладе также упоминается ряд межправительственных и неправительственных конференций и совещаний, которые состоялись после принятия проектов статей в первом чтении и в ходе которых теме бедствий уделялось значительное внимание и прямо или косвенно упоминались проекты статей Комиссии. К числу представляющих интерес мероприятий, проведенных после представления его доклада, относятся состоявшееся в апреле 2016 года совещание государств – участников Соглашения об учреждении Карибского агентства реагирования на чрезвычайные ситуации, в повестку дня которого было прямо включено рассмотрение проектов статей Комиссии; и объявление конкурса сочинений на тему «Международное право, применяемое в случае бедствий», организованного при поддержке Международной федерации обществ Красного Креста и Красного Полумесяца (МФКК).

18. На примере всех вышеперечисленных мероприятий видно, что всего лишь за семь лет Комиссии удалось добиться общего признания новой отрасли международного права, а именно международного права, применяемого в случае бедствий. Принципы и нормы, которые легли в основу проектов статей Комиссии, нашли отражение в ряде текстов, недавно подготовленных другими органами. Так, например, Межучрежденческий секретариат Международной стратегии уменьшения опасности бедствий в своих письменных комментариях и замечаниях Комиссии сослался на тесную увязку и взаимодополняемость между проектами статей и Сендайской рамочной программой по снижению риска бедствий на 2015–2030 годы⁸, отметив, что в первых устанавливается обязанность уменьшать риск бедствий и

налаживать сотрудничество, а в последней излагаются условия и меры, которые государствам необходимо принимать для выполнения такой обязанности. В проекте руководства в отношении правовых норм, касающихся операций по оказанию гуманитарной помощи в ситуациях вооруженных конфликтов, который готовит Управление Организации Объединенных Наций по координации гуманитарных вопросов (УКГВ) в сотрудничестве с Оксфордским университетом, подтверждается, что к таким операциям применим пункт 2 проекта статьи 14, в соответствии с которым в согласии на внешнюю помощь нельзя отказывать произвольно. Кроме того, в «Повестке дня в интересах человечества», содержащейся в приложении к докладу Генерального секретаря в связи со Всемирным саммитом по гуманитарным вопросам, в части, касающейся основной обязанности 2 (Утверждать нормы, защищающие интересы человечества), ко всем заинтересованным сторонам, участвующим в Саммите, был обращен настоятельный призыв «осуждать все случаи произвольного отказа в согласии на проведение операций по оказанию беспристрастной чрезвычайной гуманитарной помощи и воспрепятствования их проведению»⁹. Явные правовые последствия, вытекающие на основе одного только процесса подготовки проектов статей о защите людей в случае бедствий, должны послужить для Комиссии мощным стимулом представить Генеральной Ассамблее и всему международному сообществу до завершения текущего пятилетнего периода окончательный свод проектов статей, которые бы придерживались курса действий, намеченного Комиссией в самом начале ее работы по этой теме.

19. Что касается общих комментариев и замечаний, полученных Комиссией, то он не видит необходимости на нынешнем, продвинутом этапе подготовки проектов статей выносить какую-либо рекомендацию относительно его подхода к рассматриваемой теме, поскольку таковой уже был, по сути, принят Комиссией и получил широкую поддержку со стороны государств и международных организаций. В связи с этим в своем восьмом докладе Специальный докладчик не стал рассматривать отдельные предложения, касающиеся внесения изменений в текст проектов статей, будь то в более общем контексте или в отношении конкретных проектов статей, в тех случаях, когда таковые преследовали цель возобновить во многом утратившее актуальность обсуждение, направленное на радикальное изменение основного подхода Комиссии, а также обошел вниманием конкретные предложения, чреватые чрезмерным нарушением хрупкого баланса, достигнутого в рамках всех проектов статей, между основными принципами суверенитета и невмешательства во внутренние дела, с одной стороны, и не менее жизненно важным принципом защиты людей, пострадавших от бедствия, – с другой. Вместо этого он сосредоточил внимание на конкретных предложениях, направленных на изменение текста проектов статей, принятых в первом чтении. Сборник, состоящий из преамбулы и проектов статей, предложенных

³ На своей шестьдесят шестой сессии (2014 год) Комиссия приняла в первом чтении свод из 21 проекта статей и комментарии к ним (*Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть вторая), сс. 70 и далее, пп. 55–56).

⁴ Воспроизводится в *Ежегоднике... 2016 год*, т. II (часть первая).

⁵ То же.

⁶ Размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят восьмой сессии.

⁷ *Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть вторая), сс. 70 и далее, пп. 55–56.

⁸ Резолюция 69/283 Генеральной Ассамблеи от 3 июня 2015 года, приложение II.

⁹ «Единое человечество: общая ответственность», доклад Генерального секретаря в связи со Всемирным саммитом по гуманитарным вопросам (A/70/709), приложение, с. 70.

им на основе таких предложений, содержится в приложении к его восьмому докладу.

20. При включении в восьмой доклад многих комментариев и замечаний ставилась цель обозначить, что различные аспекты, касающиеся текста проектов статей, принятых в первом чтении, нуждаются в дополнительном уточнении в соответствующих комментариях. Он согласен со многими из этих предложений; вместе с тем в соответствии с постоянной практикой Комиссии подготовка комментариев может осуществляться только после принятия временного и а fortiori окончательного текста проектов статей. Поэтому он дожидается, когда Комиссия примет проекты статей во втором чтении в ходе первой части нынешней сессии, и лишь после этого в случае необходимости включит в проект сопроводительных комментариев те предложения, которые еще могут быть сделаны Комиссией, и предложения, которые уже были представлены государствами, международными организациями и другими субъектами. Затем он представит комментарии Комиссии, которая изучит каждый из пунктов в ходе принятия ею своего доклада. На этом этапе члены Комиссии смогут внести любые лингвистические исправления или предложить поправки.

Заседание закрывается в 18 ч. 00 м.

3292-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 3 мая 2016 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

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 Нольге, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Организация работы сессии (продолжение)

[Пункт 1 повестки дня]

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает г-ну Васкесу-Бермудесу зачитать состав Рабочей группы по выявлению международного обычного права.

2. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС (Председатель Рабочей группы по выявлению международного обычного права) сообщает, что в состав Рабочей группы войдут следующие члены: сэр Майкл Вуд, г-н Киттичайсари, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Форто, г-н Хмуд и г-н Пак (ex officio).

Защита людей в случае бедствий (продолжение) (A/CN.4/696 и Add.1, A/CN.4/697, A/CN.4/L.871)

[Пункт 2 повестки дня]

Восьмой доклад Специального докладчика (продолжение)

3. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии возобновить рассмотрение восьмого доклада о защите людей в случае бедствий (A/CN.4/697).

4. Г-н ФОРТО благодарит Специального докладчика за кропотливую работу, проделанную им в процессе подготовки своего доклада. Он сообщает, что, следуя плану восьмого доклада, изложит ряд общих замечаний, а затем прокомментирует некоторые проекты статей, касаясь при этом лишь принципиальных вопросов и оставляя за Редакционным комитетом право заняться более техническим аспектом работы – формулированием проектов, включая проект преамбулы, который пока не вызывает особых замечаний, если не считать того, что в нем следовало бы упомянуть о лицах, пострадавших в результате бедствий. Вероятно, Комитет также сочтет необходимым предложить изменение нумерации проектов статей. В этой связи г-н Форто одобряет предложение поместить проект статьи 16 перед проектами статей 14 и 15, которое содержится в пункте 273 восьмого доклада Специального докладчика.

5. В целом г-н Форто с удовлетворением отмечает, что государства поддержали документ, принятый в первом чтении¹⁰, что должно дать Комиссии возможность без особых затруднений принять проекты статей во втором чтении на текущей сессии. Хотя в текст необходимо внести некоторые коррективы, устойчивое равновесие между правами лиц и интересами государства, которое Комиссия смогла достичь в 2014 году, все же удастся сохранить.

6. Г-н Форто высказывается за включение в проекты статей понятия обязанности защищать, но отмечает, что государства в целом не разделяют эту точку зрения. Тем не менее в проекте это понятие явно подразумевается, особенно в подборке проектов статей 2, 6, 7 и 12–16.

7. Некоторые члены Комиссии наверняка помнят о том, что, поскольку ситуация, когда государство произвольно отказывается принимать внешнюю помощь, является маловероятной, важно акцентировать внимание на мерах, направленных на поощрение, стимулирование или популяризацию уменьшения риска бедствий, а не на правах и обязательствах государств. В то же время нельзя и полностью обходить вниманием обязательства, которые возлагаются на государства в случае бедствий и которые, кстати, упомянуты в Сендайской рамочной программе по снижению

¹⁰ Ежегодник... 2014 год, т. II (часть вторая), сс. 70 и далее, пп. 55–56.

риска бедствий на 2015–2030 годы¹¹, в частности в ее пункте 6.

8. Главным вопросом общего характера, который следует рассмотреть, является вопрос о цели проектов статей, ибо именно от него будет зависеть окончательная форма проекта. Некоторые международные учреждения задавали вопрос о том, является ли этот проект в достаточной мере осуществимым и, следовательно, достаточно подробным и не нужно ли дополнить его более детальными приложениями. Комиссия могла бы заняться этим вопросом в следующие годы, но сейчас она достигла своей цели, а именно принятия комплекса рамочных правил, которые государства смогут впоследствии воплощать в жизнь, в частности путем принятия норм внутреннего права или рабочих соглашений. Поэтому на данном этапе Комиссии нецелесообразно отклоняться в своей работе от курса, заданного проектом, который был принят в первом чтении.

9. В связи с коррективами, которые следует внести в отдельные проекты статей, ряд государств и международных организаций указали прежде всего на необходимость упомянуть понятие сопротивляемости. В принципе, это понятие регулярно употребляется в Сендайской рамочной программе и в резолюции 70/107 Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 2015 года, хотя и в меньшей степени. В упомянутых документах повышение сопротивляемости почти всегда ассоциируется с уменьшением риска бедствий, причем в Сендайской рамочной программе этот аспект даже фигурирует среди четырех ее приоритетов. Специальному докладчику следовало бы высказаться по поводу целесообразности включения этого понятия в проекты статей и в соответствующем случае указать, в каких положениях оно должно фигурировать.

10. В том, что касается проекта статьи 2, хотя некоторые государства выразили пожелание, чтобы для поддержания баланса наряду с правами лиц были упомянуты и права государств, г-н Форто, со своей стороны, считает это нецелесообразным. Ведь в своих отношениях с индивидуумами государство не обладает «правами» как таковыми; являясь юридическим лицом, оно несет на себе функцию служения общим интересам. В данном случае функция государства заключается в защите людей, пострадавших от бедствия. Поэтому есть все основания сделать в проекте статьи 2 акцент на правах лиц и на их основных потребностях, не упоминая при этом «права» государств.

11. Проект статьи 3, вызвавший большое число комментариев, следует объединить с проектом статьи 4. При этом необходимо уточнить, что определение бедствия, равно как и все определения, содержащиеся в проекте статьи 4, применимы только для рассматриваемых проектов статей. Г-н Форто не убедил аргумент Специального докладчика о том, что определению бедствия нужно посвятить отдельное положение,

поскольку это означало бы придание чрезмерного значения данному определению, тогда как на практике может возникнуть необходимость или целесообразность ссылки на проекты статей в «пограничных» ситуациях, когда бедствие по смыслу проектов статей еще не наступило, и эти проекты могли бы оказаться полезным подспорьем. Ядром проектов статей является не определение бедствия, а, скорее, существование принципов и рамочных норм, которыми нужно руководствоваться в случае наступления бедствия. Это – аргумент в пользу включения формулировки проекта статьи 3 в проект статьи 4.

12. В связи с проектом статьи 4 г-н Форто согласен с Европейским союзом и Швейцарией в том, что упоминание военного персонала в подпункте e) должно сопровождаться уточнением, фигурирующим в Руководящих принципах использования иностранных военных ресурсов и средств гражданской обороны для оказания помощи в случае бедствий («Руководящие принципы Осло»)¹² и в Руководящих принципах использования военных ресурсов и средств гражданской обороны в целях поддержки гуманитарной деятельности Организации Объединенных Наций в сложных чрезвычайных ситуациях¹³, согласно которому международные военные силы должны использоваться только как крайнее средство, когда исчерпаны гражданские альтернативы, о чем упоминается в преамбуле к резолюции 70/107 Генеральной Ассамблеи. При этом в отличие от Специального докладчика он полагает, что, поскольку речь идет о существенном уточнении, а не об элементе определения, его нужно включить не в проект статьи 4, а в проекты статей 15 или 16, либо даже выделить в новое положение.

13. Г-н Форто также не разделяет мнение Специального докладчика о том, что из подпунктов d)–f) проекта статьи 4 следует изъять упоминание об уменьшении риска бедствий. Поскольку снижению такого риска посвящено как минимум два проекта статей (10 и 11), упоминание о нем следует сохранить.

14. Как было указано целым рядом государств, формулировка проекта статьи 6, пожалуй, носит чрезмерно общий и расплывчатый характер, в частности в том, что касается возможности отступления от некоторых прав человека, предусмотренных договорными положениями. Предложенное Специальным докладчиком в его восьмом докладе добавление терминов «защита» и «осуществление» могло бы улучшить эту формулировку. Наряду с этим можно было бы уточнить, что лица имеют право на уважение, защиту и осуществление не просто «их прав человека», что звучит довольно расплывчато, а «их прав, предусмотренных международным правом в области прав

¹² Организация Объединенных Наций, УКГВ, *Руководящие принципы Осло: Руководящие принципы использования иностранных военных ресурсов и средств гражданской обороны для оказания помощи в случае бедствий*, пересмотренный вариант 1.1, ноябрь 2007 года.

¹³ УКГВ, Межучрежденческий постоянный комитет, *Руководящие принципы использования военных ресурсов и средств гражданской обороны в целях поддержки гуманитарной деятельности Организации Объединенных Наций в сложных чрезвычайных ситуациях, март 2003 года* – пересмотренный вариант I, январь 2006 года.

¹¹ Резолюция 69/283 Генеральной Ассамблеи от 3 июня 2015 года, приложение II.

человека», что стало бы более ясным выражением того факта, что договорные положения, которые допускают определенные отступления, могут в некоторых случаях применяться в соответствии с предусмотренными в них условиями и ограничениями.

15. Как было отмечено несколькими государствами и международными организациями, формулировки проектов статей 8, 9 и 10, посвященных сотрудничеству, следует пересмотреть. Кроме того, нужно уточнить объект этих положений. Будучи убежден в том, что, как подчеркивается Специальным докладчиком в его восьмом докладе, они располагаются в логической последовательности, г-н Форто считает, что их формулировка не позволяет в полной мере ощутить эту последовательность. Для уточнения можно было бы, в частности, изменить заголовок проекта статьи 9 на «Сотрудничество в области экстренной помощи и содействия в случае бедствий» и включить это уточнение в формулировку проекта статьи, добавив после слова «сотрудничество» выражение «в области экстренной помощи и содействия». Это позволило бы убедительнее показать, что в проекте статьи 8 предусматривается общая обязанность сотрудничать по двум направлениям: с одной стороны, в части оказания экстренной помощи и содействия (предмет проекта статьи 9), а с другой – в части уменьшения риска бедствий (предмет проекта статьи 10).

16. Проект статьи 11 является одним из основных положений проектов статей. Действительно, только благодаря уменьшению риска бедствий можно обеспечить эффективную защиту людей от бедствий. Поэтому в заголовке следует сохранить упоминание об обязанности уменьшения риска бедствий, что, пожалуй, в большей степени относится к сфере прогрессивного развития, но представляется целесообразным и даже необходимым. Иначе обстоит дело с уточнением о том, что уменьшение риска бедствий осуществляется «в целях предотвращения возникновения новых рисков и уменьшения существующих рисков», которое было внесено Специальным докладчиком в пункте 1. По сути дела, эта формулировка усложняет восприятие обязанности уменьшать риск бедствий. В конечном счете может возникнуть впечатление, что существует обязанность не только уменьшать существующие риски, но и предотвращать их возникновение. Поэтому никаких изменений в проект статьи 11, в том числе и в его заголовок, вносить не следует.

17. В связи с проектом статьи 12 некоторые государства сочли, что предпочтительнее было бы вести речь скорее об «ответственности», нежели о «роли» или «обязанности» государства. Поскольку слово «роль» является не очень выразительным с юридической точки зрения, в тексте проекта статьи 12 его следовало бы повсюду заменить словом «ответственность», а в пункте 1 вместо слова «обязано» употребить выражение «несет ответственность». Это позволило бы точнее выразить двойной принцип, заложенный в основу этого проекта статьи: на государство в силу его суверенности возложена функция по защите людей, и в то же время оно должно являться создателем этой защиты. Этот двойной принцип в полной мере

передается термином «ответственность», обозначающим одновременно обязанность и преимущественное право. Кстати, именно этот термин употреблен в Сендайской рамочной программе, а также в резолюции 6, принятой на тридцать второй Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца в декабре 2015 года¹⁴.

18. Приняв к сведению замечания государств, Специальный докладчик предлагает преобразовать проект статьи 13 в положение, применяемое согласно принципу «собственного усмотрения», уточнив, что именно пострадавшее государство должно субъективно определять, превышают ли масштабы бедствия его собственный потенциал реагирования. Такое предложение является чрезмерным. Между сугубо объективной формулировкой проекта статьи 13, принятой в первом чтении, и этой полностью субъективной формулировкой, предлагаемой Специальным докладчиком, наверное, можно найти «золотую середину», которая, по выражению Европейского союза, предоставляла бы государству «некоторую свободу действий по своему усмотрению». Например, можно было бы употребить формулировку «В случае, если масштабы бедствия явно превышают национальный потенциал реагирования», которая означала бы, что пострадавшее государство не в одиночку судит о превышении своего потенциала, но что обязанность, предусмотренная в проекте статьи 13, наступает лишь в том случае, если оно, независимо от своего мнения, явно не в состоянии самостоятельно противостоять бедствию.

19. Что касается проекта статьи 14, то в пункте 2 неуместно уточнять, что согласие не может быть произвольно отозвано, поскольку режим отзыва согласия относится к проекту статьи 19, а не к проекту статьи 14. В этой связи в конце проекта статьи 19 можно добавить соответствующую фразу. Кроме того, для того чтобы пойти навстречу государствам, считающим формулировку пункта 2 проекта статьи 14 слишком расплывчатой, можно было бы указать, что нельзя произвольно отказывать в согласии только на ту внешнюю помощь, которая «предложена во исполнение настоящих проектов статей». Это явилось ответом, в частности, на правомерно выраженную Таиландом и другими государствами обеспокоенность риском предложений незапрашиваемой или несвоевременной помощи.

20. Проект статьи 16 вызвал противоречивые отклики. Г-н Форто напоминает о том, что он считает странным налагать на пострадавшее государство обязанность обращаться за внешней помощью, как это сделано в проекте статьи 13, не налагая при этом на другие государства ни малейшей обязанности предоставить такую помощь. Такой подход не только является шагом назад по сравнению с действующим международным правом, но и приводит к несогласованности, поскольку в проекте статьи 13 на пострадавшее государство налагается обязанность обращаться за внешней помощью, а проект статьи 16 при этом не

¹⁴ IFRC, Strengthening legal frameworks for disaster response, risk reduction and first aid: Resolution (document 32IC/15/R6).

обязывает кого бы то ни было предоставить ее этому государству. Подобная несогласованность еще более поразительна с учетом того, что, согласно проектам статей, внешняя помощь должна оказываться в весьма специфических и крайне исключительных обстоятельствах, а именно когда пострадавшее государство не может самостоятельно противостоять бедствию, которое определено в проекте статьи 3 как приводящее «к массовой гибели людей, большим человеческим страданиям и бедам, перемещению или масштабному материальному, экономическому или экологическому ущербу». В такой ситуации международная солидарность настоятельно необходима – разумеется, в пределах соответствующих возможностей каждого государства.

21. Несколько лет назад в ответ на соответствующий вопрос Комиссии некоторые государства заявили, что обязательства по оказанию внешней помощи не существуют. Компромиссный вариант, найденный в первом чтении, заключался в признании того, что существует хотя бы право оказывать такую помощь. Теперь Специальный докладчик в проекте статьи 16 предлагает по прагматическим соображениям сделать еще один шаг назад и указать, что государства и другие субъекты «могут направлять предложения о помощи пострадавшему государству». Эта формулировка вносит дополнительный дисбаланс в весь комплекс проектов статей.

22. Другой и, вероятно, более приемлемый компромисс мог бы состоять в том, чтобы сохранить формулировку проекта статьи 16, предложенную Специальным докладчиком в качестве пункта 1, и добавить пункт 2, согласно которому «в той степени, в какой масштабы бедствия превышают национальный потенциал реагирования пострадавшего государства по смыслу проекта статьи 13, другим государствам следует предложить (или «рекомендуется предложить») этому государству всю необходимую помощь в соответствии со своими возможностями».

23. Г-н Форто принимает к сведению предложение Специального докладчика о том, чтобы упомянуть в проекте статьи 19 о существовании права на прекращение внешней помощи, но считает, что это право должно оговариваться некими условиями. Согласно пункту 2 проекта статьи 14, в согласии на внешнюю помощь нельзя отказывать произвольно; аналогичное условие следует применить и к праву на прекращение помощи.

24. Что касается проектов статей 20 и 21, то, хотя проект статьи 20 действительно нуждается в уточнении, смысл которого обозначен Специальным докладчиком, предлагаемая формулировка выглядит слишком сложной, в частности потому, что она явно ограничивает действие специального и регионального права только договорными нормами. Вероятно, было бы достаточно указать, что этот проект статей действует «без ущерба для других норм международного права, применимых в случае бедствий, на универсальном, региональном или двустороннем уровнях». По вопросу о том, как отразить ситуации вооруженных конфликтов в проекте статьи 21,

явно существуют два диаметрально противоположных мнения. Поправка, предлагаемая Специальным докладчиком, весьма уместна, ибо она позволяет примирить позиции государств.

25. Окончательная форма проектов статей и рекомендации, которые Комиссия должна будет направить Генеральной Ассамблее, безусловно, будут зависеть от окончательного содержания проектов статей в том виде, в каком они будут согласованы по итогам обсуждений на пленарных заседаниях, работы Редакционного комитета и дискуссий, посвященных комментариям. При этом г-н Форто считает, что форма проектов статей не очень подходит для преобразования в договорный документ. Он, в частности, с большим вниманием отнесся к замечанию МФКК, которой не хотелось бы, чтобы усилия по разработке договора отвлекли внимание от необходимости разработки норм на национальном уровне. Он, скорее, склонен рекомендовать Генеральной Ассамблее принять «рамочную декларацию» с текстом проектов статей Комиссии, включая те изменения, которые могут быть в них внесены, поскольку такой документ во многом соответствовал бы содержанию и цели настоящих проектов статей. Кроме того, это дало бы возможность наладить тесное сотрудничество между Комиссией и Шестым комитетом по определенной теме и показать, что между простым принятием к сведению проектов статей, подготовленных Комиссией, и принятием международного договора есть и заслуживающие рассмотрения промежуточные варианты.

26. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ просит г-на Форто уточнить, что он имеет в виду, говоря о том, что обязанность защищать подразумевается в некоторых проектах статей, поскольку это понятие, против включения которого в проекты статей выступает целый ряд государств, стало предметом дискуссии в Шестом комитете. Как видно из Итогового документа Всемирного саммита 2005 года¹⁵ и из доклада, подготовленного Генеральным секретарем в 2009 году¹⁶, в основу обязанности защищать заложены три основных принципа: на государство возложена первоочередная обязанность по защите населения от геноцида, военных преступлений, преступлений против человечности и этнических чисток, а также от подстрекательства к ним; международное сообщество ответственно за оказание государствам содействия и помощи в выполнении этой обязанности; и международное сообщество должно применять все соответствующие дипломатические, гуманитарные и иные средства для защиты населения от таких преступлений. В случае очевидного невыполнения каким-либо государством обязанности по защите своего населения международное сообщество должно быть готово принять коллективные меры по обеспечению необходимой защиты в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций. Однако Шестой комитет неоднократно подчеркивал, что отсутствие защиты в случае бедствий нельзя приравнять к отсутствию защиты от военных

¹⁵ Резолюция 60/1 Генеральной Ассамблеи от 16 сентября 2005 года.

¹⁶ «Выполнение обязанности защищать», доклад Генерального секретаря (A/63/677).

преступлений, преступлений против человечности, преступлений геноцида и этнических чисток. Впрочем, ранее Юриконсульт Организации Объединенных Наций говорила членам Комиссии о том, что понятие «обязанность защищать» было впервые употреблено в связи с ситуацией в Ливии. Г-н Киттичайсари опасается, как бы у Шестого комитета не сложилось впечатление, что это понятие относится к сфере применения некоторых проектов статей, даже если Специальный докладчик указал, что это не так.

27. Г-н ФОРТО уточняет, что он не предлагает непосредственно включить понятие «обязанность защищать» в проекты статей, но при этом ничто не мешает Комиссии распространить действие принципа, заложенного в основу этого понятия, на сферу бедствий. Впрочем, ему представляется, что принцип, проходящий красной нитью через обязанность защищать, проявляется и в рассматриваемых проектах статей, как это было отмечено некоторыми членами Комиссии с самого начала прений по этой теме.

28. Сэр Майкл ВУД благодарит Специального докладчика за его восьмой доклад и за представление этого доклада. В своем докладе Специальный докладчик показал, что члены Комиссии находятся на верном пути и должны принять проекты статей во втором чтении на нынешней сессии и что множество полученных замечаний и предложений свидетельствуют об интересе, который вызывает рассматриваемая тема. В целом рекомендации Специального докладчика представляются выверенными и рациональными. Сэр Майкл согласен, в частности, с подходом Специального докладчика к комментариям и замечаниям, поступившим от государств и международных организаций. Если большинство предложенных Специальным докладчиком изменений будет принято, проекты статей от этого явно выиграют. Хотя некоторые замечания, к сожалению, были получены довольно поздно, их следовало бы по возможности учесть в проектах статей или в комментариях, так как многие из них являются весьма подробными и затрагивают интересные аспекты.

29. Сэр Майкл сообщает, что он ограничится упоминанием тех рекомендаций Специального докладчика, по которым у него имеются вопросы. Он рад участию в работе Редакционного комитета по подготовке окончательного варианта текста, который Комиссия сможет принять, а также участию в составлении комментариев, которому, как он надеется, Комиссии удастся уделить достаточное время с учетом того, что речь идет о последнем чтении.

30. Начиная с общего замечания, которое, пожалуй, касается скорее комментариев, нежели проектов статей, сэр Майкл отмечает, что, поскольку Комиссия в значительной степени опиралась на юридические документы, не имеющие обязательной силы, вероятно, в начале комментариев следовало бы уточнить, что большая часть проектов статей относится к прогрессивному развитию права, а не к его кодификации.

31. Сэр Майкл готов согласиться с объединением проектов статей 3 и 4, предложенным несколькими

государствами, поскольку было бы действительно странно отделять определение термина «бедствие» от других определений. В ином случае следовало бы согласно предложению Франции уточнить, что определение термина «бедствие» дано для целей настоящего проекта статей; это сделало бы беспочвенными любые доводы против, основанные на присутствии этих терминов в проекте статьи 4.

32. Добавление в проект статьи 4 *e*) фразы о том, что «военные силы и средства используются только в случае, если нет никакой сопоставимой гражданской альтернативы для удовлетворения чрезвычайных гуманитарных потребностей», является не вполне убедительным. Во-первых, существенная норма не должна фигурировать в статье, посвященной определениям, и, если будет решено сохранить эту норму, ее потребуется переместить, например, в комментарий. Во-вторых, выражение «используются только в случае, если» представляется слишком категоричным для документа, который мог бы привести к выработке юридически обязательной конвенции. Руководящие принципы Осло не заходят столь далеко: в них этот вопрос рассматривается в определенном контексте. Они представляют собой заявления политического характера, не имеющие обязательной силы, которые предназначены прежде всего для гуманитарных органов системы Организации Объединенных Наций и их партнеров. Действительно ли справедливо утверждать, что государства, использующие военные средства с согласия пострадавшего государства, нарушают международно-правовую норму только потому, что в их распоряжении имеются также и гражданские средства? Будет ли такая норма способствовать оказанию экстренной помощи в случае бедствий? В-третьих, даже если бы речь шла лишь о простой политической декларации, государства вполне могут располагать военными подразделениями, которые специально подготовлены и предназначены для оказания помощи в случае бедствий; почему же тогда их не использовать? Как и для национальных средств оказания экстренной помощи, при решении вопроса о целесообразности применения военных или гражданских средств нужно принимать во внимание целый ряд факторов, таких как оперативность, готовность, профессионализм, эффективность и затратность. Если Комиссия все же решит сохранить подобную норму, будь то в проекте статьи или в комментарии, ей потребуется смягчить формулировку, например с помощью выражения «следует использовать только в случае» или «могут использоваться, в частности», и пояснить в комментарии причину введения такой нормы, а также смысл выражения «если нет никакой сопоставимой гражданской альтернативы».

33. Относительно проекта статьи 5 о достоинстве человека сэр Майкл также считает, что это понятие действительно имеет важнейшее значение и что его следовало бы перенести и включить в преамбулу.

34. В проекте статьи 6 выражение «имеют право на уважение, защиту и осуществление» не представляется подходящим, и было бы предпочтительнее сохранить первоначальную формулировку. Даже если, по мнению Специального докладчика, речь идет

о «стандартной формулировке», она не часто употребляется государствами, а в тексте на английском языке выражение «fulfillment of their human rights» выглядит странно.

35. Что касается проекта статьи 7, то предлагаемые изменения не приносят в него каких-либо улучшений. Хотя новый заголовок не столь прост и ясен, как первоначальный, он тем не менее вряд ли приведет к путанице с международным гуманитарным правом, как того опасалось одно из государств, ибо нет никаких сомнений в том, что в проектах статей рассматриваются бедствия, а не вопросы международного гуманитарного права. С другой стороны, уже одного включения в текст нового выражения («гуманитарное реагирование») достаточно, чтобы создать путаницу. К тому же сэр Майкл не уверен в том, что означает на практике принцип непричинения вреда, и сомневается, что этот принцип действительно может считаться гуманитарным наравне с принципами гуманности, нейтральности и беспристрастности. Как отметили государства Северной Европы, этот термин, по-видимому, охватывает разрозненные аспекты, и не вполне ясно, каким будет его практический вклад. Если он будет сохранен, его потребуется весьма точно разъяснить в комментарии. Сэр Майкл также не понимает, что подразумевается под словом «независимость» в пункте 140 восьмого доклада. Ничто – по меньшей мере, в восьмом докладе, – не поясняет, почему Специальный докладчик предлагает добавить этот термин. Наконец, добавление слов «в особенности» после слова «беспристрастности» никак не улучшает первоначальную формулировку, в которой недискриминация рассматривается отдельно от беспристрастности, тогда как в новой редакции беспристрастность, по-видимому, сводится в основном к недискриминации. Если необходимо провести логическую связь, то, наверное, вместо слов «в особенности» лучше было бы употребить слова «в частности».

36. В связи с проектом статьи 8 сэр Майкл считает нецелесообразным прямо упоминать Специального координатора Организации Объединенных Наций по операциям по оказанию чрезвычайной помощи. Что произойдет в случае реорганизации или изменения названия этой должности? Было бы вполне достаточно и осмотрительно использовать более общую формулировку или включить это конкретное упоминание в комментарий.

37. Что касается проекта статьи 13, то предлагаемое Специальным докладчиком изменение создает две довольно серьезные проблемы. Во-первых, ссылка на суждение пострадавшего государства, а не на объективную норму, рискует придать иллюзорный характер любой обязанности, сформулированной в этом проекте статьи, который, как отметил г-н Форто, превратился бы в дискреционное положение. Во-вторых, выражение «В той степени, в которой» было исключено из измененной формулировки, хотя, как со всей очевидностью следует из пункта 3) комментария, в ходе первого чтения Комиссия придавала ему определенное значение. Поэтому Редакционному комитету было бы целесообразно рассмотреть формулировку,

предлагаемую г-ном Форто, в которой это выражение восстановлено.

38. Сэр Майкл не считает, что добавление в пункт 3 проекта статьи 14 выражения «в духе доброй воли» является удачной идеей. Разумеется, любое предложение об оказании помощи должно делаться в духе доброй воли, а не с какими-либо бесчестными целями. В этом заключается один из базовых принципов международного права, и для включения такого выражения именно в этом месте нет никаких особых оснований.

39. В связи с проектом статьи 21 возникает весьма важный вопрос, который следует прояснить, – вопрос о взаимосвязи между проектами статей и международным гуманитарным правом. Ведь между этим проектом статьи и комментарием к ней имеется расхождение, которое требуется устранить. Сэр Майкл не убежден в том, что предлагаемые Специальным докладчиком изменения способствуют улучшению формулировки, и считает целесообразным передать их в Редакционный комитет.

40. Что касается проекта преамбулы, предложенного Специальным докладчиком, то пятый пункт – как минимум, его первая часть, – не представляется уместным. Может быть, правильно вновь заявить о главной роли пострадавшего государства, но при этом вряд ли целесообразно придавать такое значение принципу невмешательства в достаточно краткой преамбуле о чрезвычайной помощи в случае бедствий. Эти аспекты рассматривались осторожно и взвешенно на протяжении всех проектов статей, в частности в проекте статьи 14, и указанный пункт может нарушить это равновесие. В конце преамбулы можно было бы добавить, например, следующее положение, наваянное Венской конвенцией о праве международных договоров 1969 года («Венская конвенция 1969 года»): «нормы международного обычного права будут по-прежнему регулировать вопросы, которые не нашли решения в положениях [настоящих проектов статей]».

41. По поводу окончательной формы, в которую следует облечь проекты статей, сэр Майкл отмечает, что Специальный докладчик рекомендует заключить международную конвенцию и поясняет, что это соответствовало бы практике, которой Комиссия следует с 2001 года в отношении многих документов по широкому спектру тем. Если не во всех таких случаях, то в их большинстве Комиссия рекомендовала Генеральной Ассамблее действовать в два этапа: одобрить проекты статей, включив их в приложение к резолюции, а затем рассмотреть вопрос о принятии конвенции. В данном случае, как отметил г-н Форто, все будет зависеть от текста, который будет составлен по итогам рассмотрения проектов статей Редакционным комитетом. Сэр Майкл предлагает Специальному докладчику неофициально рассмотреть этот вопрос и дать Комиссии четкую рекомендацию в пользу принятия, возможно, к концу сессии.

42. В заключение сэр Майкл сообщает, что он согласен с рекомендацией Специального докладчика о

передаче рассматриваемых проектов статей и проекта преамбулы в Редакционный комитет.

43. Г-н ПАК благодарит Специального докладчика за его восьмой доклад, в котором обобщены и воспроизведены многие комментарии и замечания, представленные государствами, международными организациями и неправительственными организациями (НПО). Он изложит несколько общих замечаний по аспектам, которые считает важными, и представит свои конкретные предложения в рамках Редакционного комитета.

44. Напоминая о том, что в проектах статей должен учитываться весь цикл бедствия, г-н Пак отмечает, что проекты статей 1 и 2 не вполне четко отражают эту мысль, в частности тот факт, что проекты статей охватывают также этап уменьшения риска бедствий. Хотя Специальный докладчик поясняет, что определение термина «бедствие» сформулировано самым общим образом и что нет нужды непосредственно упоминать в тексте об «уменьшении риска бедствий», г-н Пак считает целесообразным прояснить сферу применения и цели проектов статей.

45. Хотя ему известно, что некоторые государства высказались против проекта статьи 11, г-н Пак, со своей стороны, задается лишь вопросом о том, может ли третье государство, руководствуясь пунктом 1 этой статьи, сослаться на несоблюдение государством «обязанности уменьшать риск бедствий», чтобы заявить о нарушении международного обязательства. Если такое возможно, то нужно пересмотреть структуру этого проекта статьи, поскольку в рассматриваемой области не существует международных мер или обязательств, идентичных и единообразных для всех государств.

46. Г-н Пак согласен со Специальным докладчиком в том, что некоторые положения не нуждаются в дальнейшем обсуждении. По его мнению, не следует вносить никаких принципиальных изменений в проекты статей 13 и 14, которые являются плодом углубленных дебатов и не направлены на коренное преобразование современных международных отношений. В этих проектах статей отражено хрупкое равновесие, достигнутое между принципами суверенности и невмешательства, с одной стороны, и защитой прав человека – с другой. Если возобновить их обсуждение, это наверняка затруднит принятие проектов статей во втором чтении.

47. Тем не менее г-н Пак хотел бы воспользоваться данной возможностью и прояснить свою позицию относительно этих важных положений. Во-первых, он считает, что проект статьи 13 относится к *lex ferenda* и что он не отражает международное обычное право. К сожалению, обращение пострадавшего государства за внешней помощью в случае, если масштабы бедствия превышают его собственный потенциал реагирования, в начале XXI века все еще является не обязанностью этого государства, а, скорее, рекомендацией в его адрес. В этой связи нельзя признать, что в случае отказа государства от обращения за внешней помощью наступает ответственность

этого государства. Во-вторых, хотя Специальный докладчик изменил формулировку пунктов 2 и 3 проекта статьи 14, эта формулировка по-прежнему не предусматривает ясных вариантов действий во всех возможных ситуациях: что происходит, например, в случае отсутствия дееспособного правительства, которое могло бы дать согласие на оказание помощи, или в случае произвольного отказа дать такое согласие? Кроме того, поскольку выражение «в духе доброй воли», добавленное в пункт 3, в силу субъективности его значения может привести к конфликту между пострадавшим государством и государством, оказывающим помощь, это выражение следовало бы исключить.

48. По мнению г-на Пака, проект статьи 21 относится к числу проектов, вызывающих наибольшие противоречия. Некоторые государства не усматривают четкой взаимосвязи или разграничительной линии между сферами применения проектов статей и международного гуманитарного права. Внося изменения в текст этого проекта статьи, Специальный докладчик, вероятно, хотел устранить несогласованность, существовавшую между первоначальной формулировкой статьи («Настоящие проекты статей не применяются к ситуациям, к которым применимы нормы международного гуманитарного права») и комментарием к ней («[Настоящие проекты статей] тем не менее могут применяться в ситуациях вооруженного конфликта в той степени, в которой действующие нормы международного права, в частности международного гуманитарного права, являются неприменимыми») ¹⁷. Г-н Пак говорит, что, насколько он понимает, в измененной Специальным докладчиком формулировке сохранен принцип предпочтительного применения международного гуманитарного права в случае вооруженного конфликта и что проект статьи 21 применим в ситуациях совпадения вооруженного конфликта со стихийным или экологическим бедствием, когда в нормах международного гуманитарного права отсутствует непосредственное рассмотрение проблем, связанных с бедствиями. Следовательно, в случае коллизии между несколькими нормами нормы международного гуманитарного права всегда имеют приоритет над проектами статей. Г-н Пак не уверен, что такая иерархия правовых норм всегда приемлема или полезна для обеспечения эффективной защиты жертв гуманитарного кризиса.

49. В проектах статей 5, 8, 13 и 16 Специальный докладчик заменил выражение «компетентные межправительственные организации и соответствующие неправительственные организации» выражением «и другие оказывающие помощь субъекты», которое фигурирует в подпункте *c*) проекта статьи 4. Такое изменение обеспечивает краткость, но первоначальная формулировка была составлена по итогам углубленных дискуссий в рамках Редакционного комитета, а под категорию «другие оказывающие помощь субъекты» подпадают не только международные организации и НПО, но и любые другие субъекты или лица, не имеющие отношения к пострадавшему государству.

¹⁷ *Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть вторая), с. 107, п. 3) комментарий к проекту статьи 21.

Поскольку эта последняя категория субъектов не упомянута в проектах статей 8 и 16, этот аспект следует рассмотреть более подробно, прежде чем закреплять упомянутые изменения в их совокупности.

50. По поводу окончательной формы проектов статей г-н Пак сообщает, что он предпочел бы юридически обязывающий документ. Очевидно, в руководящих принципах могли бы содержаться указания, полезные для государств, но не стоит забывать о том, что по этой теме пока не существует ни одной универсальной конвенции, имеющей обязательную силу. По мнению г-на Пака, проекты статей обеспечивают ясное изложение прав и обязательств всех сторон и устанавливают приемлемое равновесие для пострадавшего государства, для государств, оказывающих помощь, и для заинтересованных международных организаций. Таким образом, международное право обогатится новой отраслью – «правом, касающимся бедствий».

51. Г-н МЕРФИ говорит, что, как следует из комментариев и замечаний, работа Комиссии по этой теме вызывает не только значительный интерес, но и большую обеспокоенность в связи с формулировками целого ряда проектов статей. В целом определение «прав» и «обязанностей» государств продолжает рассматриваться как источник озабоченности, поскольку правообразующих конвенций, видов практики государств и судебных решений в этой сфере пока довольно мало. Возможно, это означает, что Комиссия еще не достигла необходимого равновесия, хотя заметно приблизилась к нему. Вне всякого сомнения, несогласие некоторых государств обусловлено тем, что Комиссия четко не указала в комментарии – по крайней мере, на этом этапе, – что большинство проектов статей относится к прогрессивному развитию права и что практика государств, не говоря уже о договорном праве, недостаточна для обоснования нескольких норм, которые она провозглашает. Поэтому г-н Мерфи поддерживает рекомендацию Специального докладчика о том, чтобы рассматривать эти проекты статей как проект договора, включающий в себя преамбулу и, возможно, завершающие статьи, как Комиссия уже неоднократно поступала в связи с некоторыми своими проектами. Однако он принимает к сведению предложение г-на Форто о том, чтобы представить Генеральной Ассамблее рамочную декларацию, и уточняет, что, если члены Комиссии решат пойти в этом направлении, им, вероятно, потребуется частично пересмотреть формулировку проектов статей и порядок изложения данной темы.

52. Комиссии также следует включить в проекты статей вводный комментарий наподобие того, который она избрала в 2014 году для проекта статей о высылке иностранцев – «настоящий проект статей предполагает как кодификацию, так и прогрессивное развитие основных норм»¹⁸, что оправдывает усилия по разработке международного договора в этой области.

53. Г-н Мерфи поддерживает рекомендацию передать проекты статей и проект преамбулы в Редакционный комитет, чтобы он рассмотрел их с учетом полученных Комиссией замечаний, хотя он полагает, что следует предусмотреть и другие изменения помимо тех, которые предлагаются Специальным докладчиком. Как отметил Специальный докладчик в своем вступительном заявлении, ряд правительств и международных организаций также требуют внесения изменений в комментарий.

54. В связи с проектом статьи 3 некоторые государства выразили обеспокоенность по поводу фигурирующего в нем определения термина «бедствие», хотя формулировка этого проекта статьи в ее нынешнем виде уже достаточно широка, чтобы рассеять их обеспокоенность. При этом Специальный докладчик рекомендовал включить в определение термина «бедствие» любое катастрофическое событие, приводящее к масштабному «экономическому» ущербу и нарушающее тем самым функционирование общества. Однако, по мнению г-на Мерфи, прилагательное «экономическому» чрезмерно расширяет сферу применения проектов статей, которые в результате могут охватывать такие события, как резкий рост процентных ставок, экономический спад или падение цен на различные виды сырья, например на нефть или на какой-либо драгоценный металл. Что означала бы в таком случае обязанность уменьшения риска экономического спада? Кроме того, было бы целесообразно объединить проекты статей 3 и 4, последовав предложению г-на Форто и сэра Майкла.

55. В отношении проекта статьи 4 УКГВ сочло, что определение термина «пострадавшее государство», фигурирующее в подпункте а), является чрезмерно широким. Действительно, в нынешней формулировке упомянутого проекта статьи этот термин применим к любому государству, гражданин которого находится в какой-либо зоне бедствия, поскольку он подпадает под юрисдикцию соответствующего государства. Безусловно, Комиссия не стремилась дать этому термину столь широкое толкование, поэтому она могла бы изменить его определение следующим образом: «"пострадавшее государство" означает государство, на территории которого, или на любой территории под юрисдикцией или под контролем которого лица, имущество или окружающая среда пострадали в результате бедствия».

56. Что касается предложения Специального докладчика о добавлении в конце подпункта е) проекта статьи 4 положения о том, чтобы отдавать предпочтение использованию гражданских средств по сравнению с военными средствами, то формулировку такого рода лучше было бы включить в проект статьи 9 или в проект статьи 13, нежели в проект статьи об употреблении терминов. Кроме того, если цель этого предложения – отразить дух Руководящих принципов Осло, данную формулировку нужно полностью пересмотреть, поскольку в этих руководящих принципах признается целесообразность военных средств, рассматриваемых в качестве дополнения к гражданским средствам; в них употребляется термин «военные ресурсы и средства гражданской обороны»,

¹⁸ Там же, с. 27, п. 1) общего комментария к проектам статей о высылке иностранцев.

а такое предпочтение предусматривается только в контексте операций Организации Объединенных Наций. Руководящие принципы Осло гласят, что эти ресурсы должны «запрашиваться»; они не «должны использоваться», как это предусмотрено в формулировке Специального докладчика, не отражающей всех этих нюансов, которые, однако, имеют основное значение, по мнению участников Международной конференции по использованию военных ресурсов и средств гражданской обороны для оказания помощи в случае бедствий, проходившей в январе 1994 года в Осло, и не передающей дух других документов, в частности некоторых резолюций Генеральной Ассамблеи. Вероятно, в проект статьи 13 следовало бы добавить пункт 2 следующего содержания: «Иностранные военные ресурсы и средства гражданской обороны должны запрашиваться только в том случае, когда не имеется какой-либо сопоставимой гражданской альтернативы и когда только их использование может удовлетворить критические гуманитарные потребности». Как бы то ни было, при установлении административных норм нужно прежде всего стремиться не создать препятствий для оказания помощи в случае бедствий. Не вполне ясно, какой был бы смысл, например, запрещать Соединенным Штатам Америки использовать свои военные самолеты для оказания гуманитарной помощи, если государство-получатель помощи попросило их об этом, не убедившись в том, что нет возможности использовать ни один гражданский транспортный самолет.

57. В том, что касается проекта статьи 5, хотя Специальный докладчик видит в нем «выдающееся достижение Комиссии», г-н Мерфи разделяет мнение представителей Ирландии, которые полагают, что высший принцип уважения человеческого достоинства было бы уместнее включить в преамбулу, как это было решено при составлении Международного пакта о гражданских и политических правах. В преамбуле Пакта признается «достоинство, присущее всем членам человеческой семьи», которое является путеводной нитью для провозглашенных в Пакте норм, но при этом Пакт не налагает общей обязанности защищать «достоинство, присущее человеческой личности», поскольку это понятие является слишком расплывчатым и неопределенным, чтобы стать предметом конкретных норм. Поэтому следовало бы включить проект статьи 5 в преамбулу, где можно будет также упомянуть лиц, пострадавших в результате бедствий, как это было предложено г-ном Форто, и сохранить проект статьи 6, в котором признается необходимость уважения прав человека лиц, пострадавших в результате бедствий.

58. В связи с проектом статьи 6 г-н Мерфи высказывается против добавления в его формулировку слов «защиту и осуществление». Специальный докладчик утверждает, что это изменение позволило бы обеспечить полное соответствие проекта международному праву в области прав человека, однако эти слова не фигурируют ни в одном из основных документов по правам человека, в частности в вышеупомянутом Пакте, не говоря уже о том, что в недавних материалах работы Комиссии, например в проектах статей о

высылке иностранцев¹⁹, речь идет только об «уважении прав человека». Поэтому было бы целесообразно, как предложил г-н Форто, заменить выражение «их прав человека» выражением «их прав в соответствии с международным правом прав человека».

59. Что касается проекта статьи 7, то большое число государств, а также МФКК высказали оговорки к некоторым из включенных в него принципов, в частности к принципам «нейтральности» и «недискриминации». Хотя Специальный докладчик сообщает об этих оговорках в своем восьмом докладе, он не только не предлагает исключить упомянутые принципы, но и, напротив, добавляет новые, а именно принципы «непричинения вреда» и «независимости», включение которых было предложено соответственно государствами Северной Европы и Европейским союзом. При этом г-н Мерфи совершенно не понимает, к чему относятся эти «принципы» в таком контексте, поскольку Специальный докладчик не дал на этот счет никаких уточнений, в частности путем ссылки на документы, практику государств или судебную практику. Что означает «непричинение вреда»? О ком или о чем идет речь? Вполне можно предположить, что в ходе операций по оказанию экстренной помощи потребуется разрушить дома, покосившиеся после землетрясения, или забить скот, инфицированный после прохождения урагана, т. е. в некотором смысле нанести «ущерб» имуществу и даже жизни людей. Что касается принципа независимости, то к чему он относится? И опять-таки, кого затрагивает этот принцип? Как защитить этот принцип, если в то же время в нескольких проектах статей фигурирует понятие «сотрудничество»? Включение таких принципов, по крайней мере без их пояснения, может лишь внести путаницу, и поэтому на данном этапе г-н Мерфи высказывается против их включения.

60. Переходя к проекту статьи 8, г-н Мерфи поддерживает предложение Специального докладчика об изменении способа упоминания различных субъектов в формулировке этого проекта статьи. Он отмечает, что многие государства высказали возражения по поводу заголовка проекта статьи 8, утверждая, что «обязанности сотрудничать» в международном праве не существует. Делегация Греции, в частности, отметила, что употребление терминов, имеющих императивный характер, таких как «сотрудничают», указывает на наличие обязанности, которая не опирается на практику государств; это обстоятельство вызвало беспокойство также у государств Северной Европы и Австрии. Российская делегация сочла, что обязанность сотрудничать не была установлена в качестве принципа международного права. Что касается делегации Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, то она указала, что употребление слова «обязанность» не соответствует по сути добровольному характеру принципа сотрудничества. Специальный докладчик в своем восьмом докладе учитывает эти возражения государств, но считает, что Декларация 1970 года о принципах

¹⁹ Проекты статей о высылке иностранцев, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся там же, сс. 24 и далее, пп. 44–45.

международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций²⁰, является достаточным правовым фундаментом, чтобы обосновать включение такой обязанности, и, следовательно, он не рекомендует вносить изменения. Однако, если можно считать, что этот документ предусматривает обязанность государств сотрудничать между собой, из этого нельзя сделать вывод, что он обязывает государства сотрудничать с международными организациями или с негосударственными субъектами, как это предусмотрено в проекте статьи 8. Эту проблему можно частично решить путем замены в тексте на английском языке слова «shall» словом «should» (следует), или, если слово «shall» нужно сохранить, путем уточнения в комментарии, что речь идет о прогрессивном развитии права. Следовало бы также изменить заголовок этого проекта статьи на «Сотрудничество в случае бедствий» и рассмотреть вопрос о включении проекта статьи 10 в проект статьи 8.

61. Что касается проекта статьи 11, то и в этом случае термин «обязанность» вызвал негативную реакцию целого ряда государств, которые не согласны с тем, что обязанность уменьшать риск бедствий предусмотрена международным правом. Так, Исламская Республика Иран, Республика Корея, Соединенные Штаты Америки и Франция заявили, что в международном праве не существует общей обязанности принимать меры по предотвращению бедствий, смягчению их последствий и обеспечению готовности к ним, тогда как Австрия сочла, что этот вопрос выходит за рамки первоначального мандата по теме защиты людей в случае бедствий. Другие государства, в частности Австралия и Южная Африка, поставили вопрос о том, имеются ли у государств необходимые ресурсы или средства для принятия таких мер; тогда Российская Федерация предложила добавить уточнение «в пределах своих возможностей» и полностью сформулировать это положение в виде «рекомендации»²¹. Г-н Мерфи считает это предложение обоснованным. С этой целью можно было бы заменить слово «shall» словом «should» (следует) или просто изменить формулировку пункта 1 следующим образом: «Каждое государство должно сообразно обстоятельствам принимать меры по уменьшению риска бедствий». Как и г-н Форто, г-н Мерфи не одобряет предложение Специального докладчика о включении в пункт 1 фразы «возникновения новых рисков и уменьшения существующих рисков», которая представляется ему бесполезной и способной вызвать путаницу.

62. В связи с проектом статьи 12 некоторые государства оспорили существование «обязанности» принимать помощь. Делегация Ирана, в частности, сочла, что отказ государства принять международную помощь нельзя квалифицировать как «международно-противоправное деяние»²². Делегация Российской Федерации указала, что на государство возложена

обязанность принимать надлежащие меры по обеспечению защиты лиц, находящихся на его территории, но что это не является юридическим обязательством. По мнению г-на Мерфи, и в этом случае было бы целесообразно употребить слово «should» или слово «shall», уточнив в комментарии, что речь идет о прогрессивном развитии права. При этом ему не представляется разумной замена слова «роль» словом «обязанность», которую предложил г-н Форто, поскольку слово «роль» было тщательно подобрано и точно отражает тот смысл, который нужно было вложить в этот проект статьи.

63. Относительно проекта статьи 13 многие государства, в частности Австрия, Индонезия, Малайзия, Российская Федерация, Соединенное Королевство и Франция, заявили, что в международном праве не существует обязанности принимать помощь. Некоторые государства, например Австрия, Польша и Российская Федерация, осведомились насчет последствий невыполнения такой обязанности. Китай счел, что лучше было бы избегать термина «обязанность», а Исламская Республика Иран предложила изменить формулировку этого проекта статьи, употребив в ней условное наклонение. Для того чтобы преодолеть это затруднение, Специальный докладчик предлагает уточнить в начале проекта статьи, что эта обязанность действует только в случаях, «когда пострадавшее государство считает, что масштабы бедствия превышают его национальный потенциал реагирования». По мнению г-на Мерфи, добавление этой фразы ничего не меняет в том обстоятельстве, что в международном праве, вероятно, не существует такого рода обязанности; с другой стороны, это предложение Специального докладчика рискует привести к пагубным последствиям, поскольку пострадавшие государства станут воздерживаться от обращения за помощью, опасаясь попасть под сферу действия вышеупомянутой «обязанности». По-видимому, можно было бы ограничиться заменой слов «оно обязано» на слова «ему следует» или «оно должно», прямо указав в комментарии, что речь идет о прогрессивном развитии права. В этой связи г-н Мерфи принимает к сведению предложение г-на Пака, который считает, что это положение относится к *lex ferenda*. Кроме того, он предлагает заменить заголовок этого проекта статьи на «Использование пострадавшим государством внешней помощи».

64. В связи с проектом статьи 14 многие государства ставили вопрос о том, что подразумевается под термином «согласие» в пункте 1 и каков смысл слова «произвольно» в пункте 2.

65. Как подразумевается в пункте 1, понятие согласия не предполагает, что правительство какого-либо государства должно каждый раз в явной форме давать свое письменное согласие на участие других субъектов (в частности, НПО) в операциях по оказанию экстренной помощи в случае бедствий. Например, простая выдача виз медицинскому персоналу организации «Врачи без границ», вероятно, соответствует выражению согласия по смыслу пункта 1. Возможно, это следовало бы уточнить в комментарии.

²⁰ Резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года, приложение.

²¹ A/C.6/69/SR.19, п. 105.

²² A/C.6/65/SR.24, п. 36.

66. Что касается пункта 2, то одни государства отклонили идею существования в международном обычном праве обязанности не отказывать произвольно в согласии на предоставление помощи, а другие просили уточнить это понятие произвольности и пожелали узнать, кто будет определять, носит ли тот или иной отказ произвольный характер. Третьи государства выразили опасение, что в случае произвольного отказа со стороны государства этот проект статьи может толковаться как разрешающий другим государствам действовать в отсутствие согласия или, как минимум, давать оценку поведению пострадавшего государства. Возможен также и вывод о наличии коллизии с новой формулировкой проекта статьи 19, предложенной Специальным докладчиком, поскольку в ней будет предусмотрено право пострадавших государств «прекратить внешнюю помощь в любое время» без постановки вопроса о произвольности. Поэтому одни государства предложили заменить в формулировке этого пункта слово «нельзя» выражением «не следует», а другие выразили пожелание, чтобы его формулировка была изменена и приняла вид рекомендации политического или морального характера. Редакционному комитету следовало бы изучить эти разнообразные предложения или хотя бы затронуть этот вопрос в комментарии.

67. Переходя к проекту статьи 16, г-н Мерфи поддерживает предлагаемые Специальным докладчиком изменения именно потому, что достижению желаемого поведения можно успешнее всего способствовать путем отхода от терминологии «прав» и «обязанностей». Редакционному комитету предстоит решить вопрос о том, следует ли в тексте на английском языке заменить выражение «may offer assistance» (могут направлять помощь) выражением «may address an offer of assistance» (могут направлять предложения о помощи).

68. В отношении проекта статьи 21 большое число государств и организаций, включая Австрию, Европейский союз, Международный комитет Красного Креста (МККК), Монголию и Швейцарию, указали на возможное наличие коллизии между формулировкой этого проекта статьи и комментарием к ней. Нынешняя формулировка этой статьи полностью исключает вооруженные конфликты из сферы применения проектов статей, тогда как в комментарии упоминаются некоторые «сложные ситуации», в которых могут одновременно применяться проекты статей и международное гуманитарное право. Специальный докладчик предлагает изменить формулировку этого проекта статьи, сделав из него клаузулу «без ущерба», но тогда проект статьи утратит всю свою целесообразность, так как станет дублировать проект статьи 20. Более того, было бы ошибкой ограничиться указанием о том, что настоящие проекты статей применяются «без ущерба» для международного гуманитарного права. Пусть у противоборствующих сторон будет то меньше, то больше прав и обязанностей по международному гуманитарному праву, чем по проектам статей, но между этими двумя сводами норм, бесспорно, имеются совпадения и иногда возникают коллизии.

Однако в случае коллизии формулировка «без ущерба» не позволяет точно указать тот свод норм, которому нужно отдать предпочтение, поскольку она не устанавливает иерархии. Если Комиссия стремится к тому, чтобы при совпадении или коллизии между этими двумя сводами норм проекты статей не применялись, то, вероятно, следовало бы сохранить проект статьи 21 в его нынешней формулировке. Такой вариант поддерживают многие государства (Австрия, государства Северной Европы, Греция, Израиль, Индия, Испания, Колумбия, Куба, Монголия, Нидерланды, Польша, Российская Федерация, Соединенные Штаты Америки, Таиланд и Шри-Ланка). МККК также счел, что нынешняя формулировка этой статьи является удовлетворительной и что нельзя допускать дублирования проектов статей и норм международного гуманитарного права. Аналогичным образом МФКК сочла, что проекты статей не должны применяться в период вооруженных конфликтов, поскольку это могло бы привести к произвольному ослаблению защиты, гарантируемой международным гуманитарным правом.

69. Если все же Комиссия стремится к тому, чтобы в случае дублирования или коллизии проекты статей могли иметь приоритет над международным гуманитарным правом, то ей нужно рассмотреть последствия, к которым это может привести. В документах, касающихся права вооруженных конфликтов, содержатся многочисленные положения, в которых подробно изложены права и обязанности противоборствующих сторон, особенно в рамках операций по оказанию чрезвычайной помощи, в частности в сфере обеспечения продовольствием, медикаментами и одеждой, сотрудничества с Национальным обществом Красного Креста и другими субъектами и обращения с персоналом, занимающимся оказанием помощи. Эти нормы международного гуманитарного права намного точнее и подробнее проектов статей. Разумно ли, например, предпочесть применение статьи 7, если статья 70 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), является более полной и подробной? В первой лишь упоминается принцип «недискриминации» при реагировании в случае бедствий, а во второй уточняется, что «при распределении поставок помощи приоритет отдается таким лицам, как дети, беременные женщины, роженицы и кормящие матери» (ст. 70, п. 1). И над какими аспектами статей 23, 55, 59–63 и 109–111 Женевской конвенции от 12 августа 1949 года о защите гражданского населения во время войны (Конвенция IV), статей 69–71 Протокола I, или же статьи 18 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II), должны иметь приоритет рассматриваемые проекты статей?

70. Многие государства вряд ли согласились бы с тем, чтобы Комиссия занялась переписыванием норм международного гуманитарного права, применимых

к вооруженным конфликтам. Австрия выступила против такой инициативы. Швейцария отметила, что добавление еще одного свода норм даст противоборствующим сторонам возможность выбирать, какой из сводов норм их больше устраивает. По мнению УКГВ, необходимо четко указать, что проекты статей применяются только в случае, когда нормы международного гуманитарного права не позволяют урегулировать какой-либо отдельный аспект, связанный с бедствиями. В этом же ключе высказался и Европейский союз, уточнив при этом, что указанный вопрос можно затронуть в комментарии. Г-н Мерфи в свою очередь считает, что речь идет об аспекте, имеющем основополагающее значение, который не следует низводить до комментария.

71. Поскольку Комиссия не занимается изменением норм международного гуманитарного права, то, по-видимому, было бы достаточно сохранить нынешнюю формулировку этого проекта статьи или изменить ее следующим образом: «Настоящие проекты статей не оказывают какого-либо влияния на права и обязательства государств в ситуациях вооруженных конфликтов». Многие государства и организации поддерживают этот подход, который согласуется с положениями других документов, принятых в таких областях, как воздушное право и морское право. Кроме того, если Комиссия признает, что международное гуманитарное право выполняет в этой связи функции *lex specialis*, важно четко указать это в комментарии; в противном случае это лишь приведет к путанице в ущерб тем лицам, которым предполагается оказывать помощь.

72. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ напоминает, что в ходе прений в Редакционном комитете по теме «Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами» было принято решение заменить термин «международное гуманитарное право» термином «право вооруженных конфликтов», чтобы отразить практику Комиссии по вопросу о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров²³. В этом случае Комиссия установила существование различия между правом вооруженных конфликтов и международным гуманитарным правом и сочла, что международное гуманитарное право является одной из сфер права вооруженных конфликтов, в силу чего было предпочтительно употреблять в ходе всей ее работы термин «право вооруженных конфликтов». Однако в восьмом докладе Специального докладчика употребляется термин «международное гуманитарное право», и это не вызывает никакой реакции. Поэтому следовало бы дать уточнения по этому аспекту и по мере возможности обеспечивать определенную последовательность в работе Комиссии.

Заседание закрывается в 11 ч. 50 м.

3293-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 4 мая 2016 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

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 Сингх, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

День памяти Бутросу Бутросу-Гали, бывшему Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций (окончание*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ указывает, что 3293-е заседание Комиссии посвящено памяти бывшего Генерального секретаря Организации Объединенных Наций и бывшего члена Комиссии международного права Бутроса Бутроса-Гали.

2. Г-н ХАССУНА выражает благодарность членам Комиссии за то, что они почтили память выдающегося египтянина, ученого, профессора международного права, известного журналиста, блестящего дипломата и активного международного гражданского служащего, который в течение длительного времени являлся членом Комиссии международного права и стал первым Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций африканского и арабского происхождения. Кроме того, лично для него Бутрос Бутрос-Гали был другом и наставником, который давал ему советы и вдохновлял его в его собственных научных исследованиях и дипломатической карьере.

3. Г-н Бутрос-Гали внес весомый вклад в дипломатию Египта. На посту министра иностранных дел он привнес научный аспект в дипломатию, содействуя аналитической и исследовательской работе, а также обучению молодых дипломатов. Активно укрепляя и развивая отношения своей страны с другими африканскими странами, а также оказывая им поддержку в борьбе за независимость и развитие, он являлся ревностным поборником политики неприсоединения, которая играла важную роль в мировой политике в период холодной войны. Будучи твердо убежденным в необходимости достижения справедливого и прочного арабо-израильского мира, он сопровождал президента Анвара Садата во время его исторической поездки в Иерусалим в ноябре 1977 года, способствовавшей восстановлению мирного процесса

²³ См. *Ежегодник... 2015 год*, т. I, 3281-е заседание, сс. 342–343, п. 8.

* Перенесено с 3291-го заседания.

на Ближнем Востоке и в конечном итоге подписанию Мирного договора между Египтом и Израилем²⁴.

4. Вскоре после своего назначения на пост Генерального секретаря Организации Объединенных Наций г-н Бутрос-Гали подчеркнул важное значение независимого положения Генерального секретаря, как предусмотрено в Уставе Организации Объединенных Наций. По требованию Совета Безопасности он представил свой доклад, озаглавленный «Повестка дня для мира»²⁵, в котором был предложен новый подход Организации Объединенных Наций к международной безопасности и стабильности в эпоху после окончания холодной войны в целях наращивания потенциала Организации в области превентивной дипломатии, поддержания мира и миротворчества. В «Повестке дня для мира» и его последующих повестках дня в интересах развития²⁶ и демократизации²⁷ г-н Бутрос-Гали установил основополагающие правила для того, чтобы Организация Объединенных Наций, действуя в упреждающем порядке, могла принимать меры в ответ на наиболее острые вызовы современного мира.

5. Кроме того, для решения важнейших международных проблем во время его пребывания в должности Генерального секретаря был проведен целый ряд крупных всемирных конференций Организации Объединенных Наций – по вопросам окружающей среды и развития, прав человека, народонаселения и развития, социального развития, женщин, а также населенных пунктов. По требованию Совета Безопасности г-н Бутрос-Гали предложил создать международный трибунал, чтобы судить военных преступников бывшей Югославии, тем самым заложив основы работы первого трибунала Организации Объединенных Наций по военным преступлениям и вновь подтвердив личную ответственность тех лиц, которые совершили или приказали совершить серьезные нарушения Женевской конвенции о защите жертв войны 1949 года или нарушения международного гуманитарного права.

6. Хотя, к сожалению, он не был назначен на второй срок на посту Генерального секретаря Организации Объединенных Наций, когда один из членов Совета Безопасности наложил вето на его переизбрание, г-н Бутрос-Гали, в качестве признания его знаний и опыта, был затем назначен Генеральным секретарем Международной организации франкофонии и добился увеличения числа членов этой организации и расширения ее деятельности. После выхода на пенсию ему предложили занять должность председателя нового Национального совета Египта по правам человека, где он мог применить свой богатый

опыт в области прав человека, включая его активную поддержку Африканской хартии прав человека и народов, а также Арабскую хартию прав человека²⁸. Будучи подлинным интеллектуалом, г-н Бутрос-Гали, несмотря на преклонный возраст, продолжал активно писать, выступать с лекциями и давать интервью. Однако постепенно он начал выходить из всех руководящих органов научных и культурных учреждений, в которых он состоял, за исключением Академии международного права в Гааге, что было явным свидетельством того, насколько высоко он ценил Академию и ее роль в преподавании международного права и его более широком распространении.

7. После его кончины наследие г-на Бутроса-Гали получило широкое признание по всему миру. Генеральный секретарь Пан Ги Мун в своем заявлении от 16 февраля 2016 года отозвался о нем как о «выдающемся лидере, который внес бесценный вклад в поддержание мира на планете и международного порядка»²⁹. В памяти своих друзей он останется добрым и скромным человеком, обладающим пытливым умом и потрясающим чувством юмора. Его будет всем не хватать.

8. Г-н МУРАСЭ говорит, что Бутрос Бутрос-Гали останется в памяти как мужественный человек твердых убеждений, превосходный национальный лидер, блестящий переговорщик, искусный дипломат и выдающийся Генеральный секретарь. В Комиссии международного права он всех поражал своим глубоким умом, добрым сердцем и великолепным чувством юмора. Кроме того, следует высоко ценить его вклад в исследования в области международного права, а также в преподавание и распространение последнего. На посту президента Ученого совета Академии международного права в Гааге, который он занимал с 2002 года до своей кончины, г-н Бутрос-Гали прилагал энергичные усилия для развития международного права и передачи знаний в этой области множеству студентов из разных стран мира, обучавшихся каждый год на летних курсах в Академии. До самых последних дней он сохранил пылкий ум, и когда члены Ученого совета хотели отдать дань уважения его прошлым достижениям по случаю его 90-летия, его слова говорили о том, что он думает не о прошлом, а о будущем международного права и Академии международного права в Гааге.

9. Г-н КАМТО отмечает, что бывшему Генеральному секретарю посчастливилось прожить долгую жизнь и построить исключительную профессиональную карьеру, полную успехов и достижений. И хотя трудно сказать лучше, чем это сделал Генеральный секретарь Академии международного права в Гааге Ив Доде в своем блестящем выступлении в память о

²⁴ Мирный договор, подписанный в Вашингтоне, округ Колумбия, 26 марта 1979 года, United Nations, Treaty Series, vol. 1136, No. 17813, p. 100.

²⁵ «Повестка дня для мира: превентивная дипломатия, миротворчество и поддержание мира», доклад Генерального секретаря в соответствии с заявлением, принятым 31 января 1992 года на заседании Совета Безопасности на высшем уровне (A/47/277-S/24111).

²⁶ «Развитие и международное экономическое сотрудничество: повестка дня для развития», доклад Генерального секретаря (A/48/935).

²⁷ A/51/761, приложение.

²⁸ Арабская хартия прав человека была принята на Конференции на высшем уровне Совета Лиги арабских государств на ее шестнадцатой очередной сессии, проходившей в Тунисе в мае 2004 года, и вступила в силу 15 марта 2008 года (см. CHR/NONE/2004/40/Rev.1, или Boston University Law Journal, vol. 24, No. 2 (Fall 2006), pp. 147–164).

²⁹ Размещено на веб-сайте Организации Объединенных Наций: www.un.org/sg/en/content/sg/statement/2016-02-16/statement-secretary-general-death-boutros-boutros-ghali.

бывшем Генеральном секретаре на его похоронах в Каире, которое было опубликовано в *Revue générale de droit international public* («Ревю женераль де друа интернасьональ пюблик») ³⁰, выступающий хотел бы выразить свою глубокую благодарность за ту доброту и внимание, которые г-н Бутрос-Гали постоянно проявлял по отношению лично к нему в течение многих лет, особенно в 2015 году во время его избрания в Ученый совет Академии международного права в Гааге, а также когда он являлся кандидатом для избрания в Международный Суд.

10. Г-н ВАКО говорит, что в течение многих лет он неоднократно имел честь принимать участие в обсуждении с г-ном Бутросом Бутросом-Гали – коптом-христианином арабского происхождения, который великолепно ориентировался в проблематике Африки и в целом англо- и франкоговорящих стран и был подлинным гражданином мира, вопросов взаимоотношений христиан и мусульман, прав человека и ислама, а также всеобщего характера прав человека независимо от религии. Он будет искренне скорбеть об утрате человека, который был ему очень дорог и который очень помог ему в становлении как специалиста в области международного права. Так, прежде всего, г-н Бутрос-Гали, будучи Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций, назначил его Личным посланником в Восточный Тимор, и в этой роли он в конечном итоге внес свой вклад в самоопределение Тимора-Лешти.

11. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА говорит, что для него большая честь от имени всех латиноамериканских членов Комиссии почтить память Бутроса Бутроса-Гали, который был для него примером в работе. И хотя можно долго перечислять достижения г-на Бутроса-Гали, нельзя не отметить его блестящий ум и глубокую эрудицию не только в области права, но и в гуманитарных науках, особенно в искусстве. Мир потерял великого человека, который с достоинством и дальновидностью представлял интересы развивающихся и неприсоединившихся стран в Организации Объединенных Наций.

12. Г-н ФОРТО указывает, что хотел бы почтить память Бутроса Бутроса-Гали, великого интернационалиста, который на посту Генерального секретаря Организации Объединенных Наций внес существенный вклад в миротворчество и поддержание мира на планете в своем докладе, озаглавленном «Повестка дня для мира», в котором он признал, что развитие, демократизация и превентивная дипломатия являются основополагающими для поддержания международного мира. В молодости, работая над диссертацией о праве коллективной безопасности, лично он был восхищен инновационным качеством, концептуальным богатством и пользой вышеупомянутой работы и ее сопутствующего доклада, озаглавленного «Повестка дня для развития», и это впечатление не утратилось с годами. Г-н Бутрос-Гали был видным ученым в области международного права и на протяжении 50 лет блестяще занимался преподавательской

деятельностью. Он опубликовал три учебных курса для Академии международного права в Гааге (все на французском языке), последний из которых был озаглавлен *Le droit international à la recherche de ses valeurs: paix, développement, démocratisation* («Ле друа интернасьональ а ла рещерш де се валёр: пэ, девелопман, демократизасьон») ³¹.

13. Г-н Бутрос-Гали был ревностным защитником французского языка, культуры франкоязычного мира и его роли на международной дипломатической арене, а также стал первым Генеральным секретарем Международной организации франкофонии с 1997 по 2002 год. Приверженность, которую в течение всей своей жизни он демонстрировал по отношению к мировому лингвистическому и культурному богатству и многообразию, а также целям, принципам и устремлениям Организации Объединенных Наций, является ценным наследием, которое всегда должно оставаться источником новых идей для членов Комиссии.

14. Г-н ВИСНУМУРТИ отмечает, что Бутрос Бутрос-Гали прошел блестящий путь государственного деятеля, дипломата и правоведа. Лично он помнит г-на Бутроса-Гали в качестве Генерального секретаря, демонстрировавшего целеустремленность, лидерские качества, независимость и решимость в сложный период, который переживал Совет Безопасности в 1990-е годы. Его исторический доклад о разрешении конфликтов, озаглавленный «Повестка дня для мира», до сих пор сохраняет свою актуальность. К огромному сожалению, он не смог заручиться всеобщей поддержкой членов Совета Безопасности для продления полномочий на второй срок.

15. Г-н ХУАН говорит, что он был глубоко опечален, узнав о кончине Бутроса Бутроса-Гали, который в ходе более 20 поездок в Китай помог построить дружеские отношения между этой страной и Египтом. В январе 2016 года Президент Си Цзиньпин от имени правительства Китая вручил г-ну Бутросу-Гали награду за его выдающийся вклад в развитие китайско-арабской дружбы.

16. Лично он высоко ценит г-на Бутроса-Гали как государственного деятеля и дипломата мирового уровня, и в 1991 году на тридцатой ежегодной сессии Афро-азиатской консультативно-правовой организации (ААКПО), которая состоялась в Каире, он имел честь слушать обращение г-на Бутроса-Гали в качестве министра иностранных дел Египта, который являлся принимающим государством. Впечатляют мудрость и эрудиция г-на Бутроса-Гали, а также его приверженность делу укрепления международного мира и развития во время его пребывания на посту Генерального секретаря Организации Объединенных Наций. Занимая эту должность, он защищал законные права и интересы развивающихся стран и умел находить конструктивные решения для выхода из многих международных и региональных кризисов.

³⁰ “In memoriam: Boutros Boutros-Ghali (1922–2016)”, *Revue générale de droit international public*, vol. 120, No. 1 (2016), pp. 5–8.

³¹ *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, 2000, vol. 286, pp. 9–38.

17. Кроме того, г-н Бутрос-Гали являлся выдающимся юристом-международником, а также преподавал международное право и международные отношения в университетах по всему миру. Комиссия международного права почерпнула очень многое из его обширных знаний и мудрости, когда он был ее членом с 1979 по 1991 год. Он был твердо привержен защите Устава Организации Объединенных Наций как краеугольного камня современных международных отношений и международного права и поддержке мира, поощрению развития, а также защите демократии, диалога и сотрудничества. Он посвятил всю свою жизнь формированию более справедливого и равноправного мира.

18. Г-н ПИТЕР заявляет, что Бутрос Бутрос-Гали являлся одним из пяти видных африканских специалистов в области международного права, которые во многом были для него примером, когда он был молодым студентом. Пребывание г-на Бутроса-Гали на посту Генерального секретаря Организации Объединенных Наций было хотя и коротким, но очень значимым и ознаменовалось созданием Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного трибунала по Руанде, что способствовало развитию юриспруденции в области геноцида, преступлений против человечества, агрессии и связанных с ними преступлений.

19. После ухода из Организации Объединенных Наций г-н Бутрос-Гали вел очень активную общественную жизнь. В частности, с 2003 по 2006 год он был председателем Совета Центра по проблемам Юга в Женеве – межправительственной исследовательской организации по проблемам развивающихся стран. Его смерть стала огромной утратой для Африки и для всего международного сообщества.

20. Г-н ПЕТРИЧ, выступая от имени всех членов Комиссии из стран Восточной Европы, говорит, что Комиссия будет помнить Бутроса Бутрос-Гали как блестящего юриста-международника, ученого, политика, гуманиста и честного человека. По его мнению, достижением г-на Бутроса-Гали, которое имеет наибольшее историческое значение, является его вклад в подписание мирного соглашения между Египтом и Израилем. Кроме того, он сыграл важную роль в обеспечении мирного урегулирования споров между неприсоединившимися государствами, а также добился создания Международного трибунала по бывшей Югославии, который является предшественником Международного уголовного суда. Во время распада бывшей Югославии, происходившего в то время, когда он занимал должность Генерального секретаря Организации Объединенных Наций, г-н Бутрос-Гали быстро понял, что в состав Социалистической Федеративной Республики Югославии, которая тогда являлась уважаемым членом международного сообщества, действительно входило несколько стран, которые стремились к обретению независимости.

21. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ заявляет, что он, как и его коллеги, хотел бы почтить память Бутроса Бутрос-Гали, который являлся глубокоуважаемым членом

Комиссии международного права и великим сыном Африки, и выразить свое глубокое уважение к нему. Вспоминая свое собственное участие в кампании по продвижению кандидата африканского происхождения на пост Генерального секретаря, он отмечает, что после назначения г-на Бутроса-Гали африканские страны и все члены Организации Объединенных Наций быстро признали, что они избрали на эту должность благородного и честного человека. Г-н Бутрос-Гали занял этот пост в период огромных потрясений и смены парадигмы в международных отношениях. Под его руководством во всем мире значительно возросло число миссий Организации Объединенных Наций по поддержанию мира, а также был опубликован важный доклад, озаглавленный «Повестка дня для мира». Этот документ и сопутствующий ему доклад «Повестка дня для развития» являются частью интеллектуального наследия, которое г-н Бутрос-Гали оставил в системе Организации Объединенных Наций. Кроме того, г-н Бутрос-Гали являлся большим другом Мозамбика и лично играл активную роль в происходившем там миротворческом процессе.

22. Г-н ХАССУНА благодарит членов Комиссии за теплые слова, которые он передаст правительству Египта и семье г-на Бутроса-Гали.

**Защита людей в случае бедствий (продолжение)
(A/CN.4/696 и Add.1, A/CN.4/697, A/CN.4/L.871)**

[Пункт 2 повестки дня]

Восьмой доклад Специального докладчика (продолжение)

23. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии возобновить рассмотрение восьмого доклада Специального докладчика на тему защиты людей в случае бедствий (A/CN.4/697).

24. Г-н КАФЛИШ благодарит Специального докладчика за его четкий и сбалансированный доклад. Он разделяет мнение г-на Форто о том, что предложенные проекты статей в целом могут сформировать своего рода рамочную декларацию, хотя свою окончательную точку зрения по этому вопросу он выразит позднее. Он поддерживает идею направления преамбулы и текста всех проектов статей, как было предложено Специальным докладчиком, в Редакционный комитет.

25. В преамбуле было бы целесообразно упомянуть о том, что проекты статей включают в себя значительный элемент прогрессивного развития. Поскольку в обеих статьях 3 и 4 содержатся определения, их следует объединить; однако второе положение статьи 4 e), которое не является определением, следует переместить. Кроме того, норма по вопросам существа, которая содержится в этом положении, сформулирована чрезмерно жестко, поскольку основной смысл заключается в том, что помощь должна оказываться в случае необходимости и при условии, что использование военных активов – персонала или оборудования – не должно приводить к злоупотреблениям.

26. Содержание проекта статьи 5 об уважении и защите достоинства, присущего человеческой личности, следует перенести в преамбулу. Как было ранее установлено Комиссией, подобная защита не является правом человека как таковым, а скорее источником большинства или всех отдельных норм, защищающих права человека. Кроме того, защите отдельных прав человека посвящен проект статьи 6.

27. Что касается проекта статьи 7, реагирование на бедствия, несомненно, основывается на принципе гуманности и должно осуществляться без каких-либо различий, чем объясняются ссылки на нейтральность, беспристрастность и недискриминацию; однако ссылка во французском тексте на принцип «непричинения вреда» является неясной. Если она не будет удалена, то это должно быть пояснено в комментарии.

28. В отношении проекта статьи 11 высказывались мнения о том, что обязанности уменьшать риск бедствий не существует. И хотя в общих чертах это отчасти верно, проект статьи 11 содержит элемент прогрессивного развития международного права, что, как он надеется, будет упомянуто в преамбуле. Кроме того, подобная обязанность все же, как представляется, существует в более узком контексте обязанностей добрососедства. Что касается пункта 1 проекта статьи 12, он понимает, почему было предложено заменить слово «обязанность» (*devoir*) словом «ответственность» (*responsabilité*); однако, поскольку во французском языке «*responsabilité*» означает правовое последствие невыполнения обязанности, было бы предпочтительно сохранить существующий текст. Он хотел бы уточнить, можно ли объединить проекты статей 20 и 21 в одно положение, в котором говорилось бы, что нормы, содержащиеся в проектах статей, не затрагивают другие нормы международного права.

29. Г-н КАНДИОТИ выражает обеспокоенность по поводу того, что некоторые члены Комиссии считают необходимым предупредить читателей о том, что некоторые проекты статей являются результатом прогрессивного развития. Это является отходом от стандартной практики Комиссии, поскольку ранее она не проводила четкого разграничения между кодификацией и прогрессивным развитием, которые являются частью ее мандата. Он не понимает, почему сейчас считается необходимым это делать, тем более что, видимо, в результате создастся впечатление какой-то опасности или негативного характера прогрессивного развития.

30. Г-н КАФЛИШ заявляет, что прогрессивное развитие международного права отнюдь не является отрицательным явлением; однако необходимо четко обозначить, что позитивное право и развитие позитивного права являются двумя различными понятиями.

31. Г-н ПЕТРИЧ также выражает обеспокоенность по поводу предложения указывать, какие элементы проектов статей вытекают из прогрессивного развития. Имеется в виду, что проекты текстов, разработанные Комиссией, являются сочетанием прогрессивного развития и кодификации и в любом случае будет сложно определить, какие отдельные

элементы являются осуществлением прогрессивного развития, а какие представляют собой кодификацию. В случаях, когда то или иное положение явно не представляет собой кодификацию существующей нормы, Комиссия, по-видимому, может использовать слово «следует» вместо «должен». Если в комментариях нужно указывать, что какой-то конкретный элемент включает в себя аспект прогрессивного развития, это создаст впечатление, что прогрессивное развитие является в некоторой степени вторичным по отношению к кодификации.

32. Г-н КАМТО, напоминая о том, что в Комиссии проводились похожие обсуждения в ходе предыдущих сессий, отмечает, что, как он это понимает, в настоящее время вопрос заключается не в том, должно ли упоминаться прогрессивное развитие, а в том, где оно должно упоминаться. Хотя некоторые члены хотели бы указывать, в каких конкретных положениях осуществляется кодификация или прогрессивное развитие, он предлагает Комиссии в качестве компромиссного варианта в рамках общей политики просто указывать в общем вступительном комментарии, что предложенные тексты являются сочетанием этих двух элементов. Это не должно вызвать сложности учитывая тот факт, что практически вся работа Комиссии, в том числе по таким темам, как «Ответственность международных организаций», «Высылка иностранцев» и даже «Право международных договоров», представляет собой сочетание кодификации и прогрессивного развития.

33. Г-н КАНДИОТИ заявляет, что в своей прошлой практике Комиссия никогда не проводила разграничения между кодификацией и прогрессивным развитием. В любом случае любая кодификация не закрепленной в письменной форме нормы обычного права включает в себя элемент прогрессивного развития, поскольку через кодификацию норма разъясняется и определяется более подробным образом. Он выразил обеспокоенность по поводу того, что обособление прогрессивного развития в проектах Комиссии придаст прогрессивному развитию отрицательную коннотацию, поскольку это предполагает недостаточную правовую определенность. Комиссия обладает четким мандатом заниматься прогрессивным развитием и рассматривать новые темы в ответ на актуальные потребности международного сообщества; таким образом, нет необходимости добавлять разъяснения в этой связи.

34. Г-н КАФЛИШ говорит, что он никогда не считал, что все в настоящей теме является результатом прогрессивного развития и что каждый отдельный принцип необходимо квалифицировать как осуществление прогрессивного развития или кодификации. Однако необходимо упомянуть – возможно, не только в преамбуле, но и в общем комментарии – о том, что проекты статей включают в себя сочетание этих двух элементов.

35. Г-н МЕРФИ говорит, что на самом деле Комиссия часто указывает во вступительном комментарии к окончательной версии проектов текстов, что в ее работе сочетается прогрессивное развитие и кодификация в

качестве напоминания о том, что проект в целом включает в себя оба элемента. Такой подход применялся, в частности, для проектов статей о высылке иностранцев³² и для проектов статей об ответственности международных организаций³³, и он выражает надежду на то, что Специальный докладчик рассмотрит возможность применения того же самого подхода для настоящих проектов статей. Кроме того, нельзя утверждать, что Комиссия никогда не проводила разграничения между кодификацией и прогрессивным развитием в отношении отдельных положений: в комментарии к проектам статей о высылке иностранцев, например, Комиссия прямо признала, что в некоторых нормах содержатся положения, которые являются результатом прогрессивного развития международного права и объяснила, каким образом она их сформулировала. Подобная прямота носит положительный характер, подкрепляя легитимность работы Комиссии. В ряде случаев, когда некоторые члены выражали сомнения по поводу целесообразности разработки той или иной нормы ввиду нехватки доказательств в государственной и договорной практике, в порядке компромиссного варианта указывалось, что норма является результатом прогрессивного развития. Если подобная формулировка вызывает затруднения, по всей видимости, можно подобрать другую формулировку.

36. Г-н КАНДИОТИ заявляет, что он поищет прецеденты в более ранней работе Комиссии, но все же сомневается в необходимости указывать, что какая-то определенная норма представляет собой прогрессивное развитие в случаях, когда не существует всеобщего согласия о его существовании, учитывая тот факт, что Комиссия имеет мандат на разработку новых норм, если этого требует международное сообщество. Ему непонятно, почему следует выделять каждое положение, отражающее прогрессивное развитие. К тому же если Комиссия должна выделять каждое новое положение, разработанное через призму прогрессивного развития, то она должна так же поступать и в отношении каждого положения, которое является результатом кодификации обычного права.

37. Сэр Майкл ВУД отмечает, что важно не обобщать, поскольку целесообразность указания как в общем комментарии, так и в отношении отдельных положений того, что работа содержит элементы прогрессивного развития или кодификации, зависит от темы. Очевидно, что в прогрессивном развитии нет ничего плохого, и, может быть, полезно выделять его элементы, главным образом для практических работников, стремящихся выяснить, отражают ли проекты текстов Комиссии существующее право или же они содержат предложения о разработке новых норм. В настоящем контексте данный вопрос можно оставить на усмотрение Специального докладчика.

³² Проекты статей о высылке иностранцев, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2014 год*, т. II (часть вторая), сс. 24 и далее, пп. 44–45.

³³ Проекты статей об ответственности международных организаций, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2011 год*, т. II (часть вторая), сс. 46 и далее, пп. 87–88. См. также резолюцию 66/100 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года, приложение.

38. Г-н ШТУРМА говорит, что было бы уместно указать в общем комментарии, что работа Комиссии сочетает в себе прогрессивное развитие и кодификацию. Комментарии к отдельным проектам статей должны содержать ссылку на прогрессивное развитие только в исключительных случаях, поскольку иногда мнение Комиссии по таким вопросам разделяется. Кроме того, нормы, которые в настоящее время являются элементами прогрессивного развития, могут со временем стать нормами обычного права, и Комиссии не следует препятствовать подобному развитию. Государства могут также играть определенную роль, указывая в ходе своих обсуждений в Шестом комитете и в других местах, рассматривают ли они определенную норму как осуществление прогрессивного развития или кодификации.

39. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ подчеркивает, что обсуждение было ценным. Он приветствует предложение указывать в общем вступительном комментарии, что проекты статей являются сочетанием кодификации и прогрессивного развития, хотя можно не принимать решения по этому вопросу в настоящее время.

40. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что он хотел бы поблагодарить Специального докладчика за его прекрасный восьмой доклад, в котором он тщательно рассмотрел большое количество комментариев, полученных от государств и организаций. Важность обсуждаемой проблемы заключается не только в большом количестве бедствий, которые произошли в мире за последние годы, а также в вероятном наступлении их еще большего количества, но и в признании государствами, международными организациями и гражданским обществом ответственности и необходимости глобальной солидарности для снижения рисков, связанных с бедствиями, и для смягчения их последствий. Работа Комиссии по данной теме должны сыграть важнейшую роль в признании и отражении этой ответственности и необходимости в соответствующей правовой форме.

41. Однако нет однозначного ответа на вопрос о форме работы Комиссии по этой теме. В настоящем проекте текста содержатся элементы как кодификации, так и прогрессивного развития, при этом многие проекты статей отражают существующее право, даже если предложенная формулировка этих статей может точно не соответствовать той, которая используется государствами для подкрепления своей практики. В том случае, когда определенный проект статьи представляет собой прогрессивное развитие, Комиссия должна сказать об этом напрямую. Однако не стоит делать общее заявление в комментариях, которое привело бы к предположению о том, что проекты статей представляют собой прогрессивное развитие права, а не его кодификацию. Следует помнить о том, что мандат Комиссии по поощрению прогрессивного развития международного права не означает, что она обладает мандатом на разработку международного обычного права. Напротив, ее мандат заключается в том, чтобы представлять в Генеральную Ассамблею предложения о том, как следует прогрессивным образом развивать международное право; она сама не обладает политической компетенцией для принятия

решений, которые влекут за собой прогрессивное развитие.

42. В международном праве уже давно признается, что основной целью и ответственностью государства является защита своего населения. И хотя это обязательство иногда отодвигается на задний план из-за обсуждения вопроса об «ответственности за защиту», Комиссия не должна участвовать в этом обсуждении в контексте настоящей темы. Идея о том, что государства имеют общее обязательство обеспечивать защиту в силу своего суверенитета, уже была четко сформулирована почти 100 лет назад, в деле *Остров Пальмас*, в котором было установлено, что «из территориального суверенитета ... вытекает обязанность: обязательство обеспечивать защиту на этой территории прав других государств» (с. 839 оригинального текста решения). В результате всеобщего признания прав человека после 1945 года на основе как обычного права, так и права договоров, общая обязанность обеспечивать защиту перестала ограничиваться межгосударственными отношениями. Однако она не направлена на предотвращение международных преступлений, а также не должна иметь каких-либо последствий для возможного права государств вмешиваться во внутренние дела других государств. Она влечет за собой определенные более конкретные обязательства, которые приводятся в проектах статей в качестве вопроса *lex lata*, как, например, обязанность пострадавшего государства обращаться за внешней помощью, если бедствие превышает его возможности. С другой стороны, проекты статей содержат некоторые другие нормы, которые находятся в области прогрессивного развития, например касающиеся предотвращения.

43. Необходимость указывать, нацелен ли определенный проект статьи на то, чтобы отражать существующее право или нет, зависит от предполагаемых результатов проекта. Возможно, в этой связи разумным решением для Комиссии было бы воздержаться от выражения четкого предпочтения проекта договора или проекта декларации Генеральной Ассамблеи, оставив государствам возможность выбирать тот путь, которому они хотели бы следовать. В любом случае очевидно, что проекты статей носят рамочный характер для осуществления действий или характер принципов; они не представляют собой комплекс определенных норм.

44. В отношении проекта статьи 3 он соглашается с мнением, выраженным другими выступающими, о том, что не стоит включать прилагательное «экономический» в определение понятия «бедствие». Его включение может неверным образом означать, что Комиссия внимательно рассмотрела те сложные вопросы, которые возникают в связи с тяжелыми последствиями международных экономических потрясений и вытекающей из этого необходимостью международного сотрудничества.

45. Что касается проекта статьи 4 *a)*, нет необходимости ограничивать определение «пострадавшего государства», как было предложено г-ном Мерфи. Его обеспокоенность по поводу того, что в соответствии с нынешним широким определением каждое

государство, гражданин которого находится в зоне бедствия, представляет собой пострадавшее государство, возможно, основывается на неверном понимании понятия «юрисдикция» в том виде, в котором оно используется в настоящем проекте. Это понятие не является идентичным понятию общей юрисдикции, приписываемой государствам, а скорее относится к конкретному понятию юрисдикции в том виде, в котором оно было разработано не только Международным Судом, но и различными правозащитными судами и органами в контексте ответственности государств за нарушения в области прав человека. Было бы достаточно четко пояснить это в комментариях.

46. Он согласен с тем, что следует пересмотреть новую ссылку на «военные активы» в проекте статьи 4 *e)*, поскольку она была сформулирована как норма по вопросам существа в статье, где устанавливаются определения, и поскольку она может без надобности ограничивать использование важных форм помощи. Если предостерегающая ссылка на вооруженные силы считается необходимой, возможно, она должна относиться не к «активам», а к «вооружению».

47. Проект статьи 5 следует оставить на прежнем месте. Достоинство, присущее человеческой личности, не просто является самым главным принципом или источником вдохновения: он также представляет собой самое ядро прав человека и является ключевым в настоящей теме. Международные и национальные суды неоднократно демонстрировали, что достоинство, присущее человеческой личности, хотя и является, как признается, скорее общим и неопределенным понятием, по своей сути не является слишком размытым и неясным для его применения. Таким образом, статья была уместно размещена в начале положений по вопросам существа и непосредственно перед проектом статьи о правах человека. Однако, как представляется, можно было бы включить ссылку на ее функцию.

48. По его мнению, было бы лучше сохранить оригинальный текст проекта статьи 6 в том виде, в котором он был принят в первом чтении³⁴, поскольку выражение «осуществление их прав человека» в тексте с поправками, рекомендованном Специальным докладчиком, кажется в некоторой степени неуместным в настоящем контексте.

49. Что касается проекта статьи 7, он разделяет неуверенность тех членов, которые ставят под сомнение целесообразность включения принципа «непричинения вреда» или слова «независимости». Остается неясным, что означают эти понятия в контексте настоящей темы.

50. Проект статьи 8 не должен утратить элемент «обязанность», который был четко признан в качестве правовой обязанности в его межгосударственном аспекте и не является исключительно добровольным в этом аспекте. Возможно, следует провести разграничение между государствами и международными

³⁴ См. *Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть вторая), с. 81.

организациями, для которых существует такая обязанность, а также «другими оказывающими помощь субъектами», в случае которых его существование менее однозначно. Он не считает, что было бы целесообразно заменить выражения «другие компетентные межправительственные организации» и «соответствующие неправительственные организации» на «другие оказывающие помощь субъекты» в различных проектах статей. Комиссия провела разграничение между межправительственными организациями и другими субъектами в других контекстах, что совершенно обоснованно: это разграничение может, например, иметь важное значение с правовой точки зрения в контексте обязанности сотрудничать.

51. В отношении проекта статьи 12 он не согласен с заменой слова «роль», как было предложено г-ном Форто, поскольку, хотя термин и не имеет конкретного правового содержания, он служит важной цели в настоящем контексте описания основных функций государства.

52. Предложение Специального докладчика преобразовать с учетом некоторых особенностей, выраженных государствами, проект статьи 13 в положение, применяемое согласно принципу собственного усмотрения, является чрезмерным. Предложение включить слово «явно» идет в правильном направлении и должно отражать обеспокоенность тех государств, которые выразили свое скептическое отношение к существованию обязанности пострадавших государств. Вопросы, поднимаемые некоторыми государствами, о возможных последствиях невыполнения подобной обязанности также привлекли внимание к важному практическому вопросу о том, окажется ли применение норм о государственной ответственности полезным в этом контексте. На более общем уровне активные обсуждения, результатом которых стали проекты статей 13 и 14, не следует возобновлять без веских причин. Как и предыдущие выступающие, он не видит необходимости подчеркивать тот факт, что предложения об оказании помощи должны делаться добросовестно, поскольку это привнесло бы неуместный элемент недоверия в комплекс проектов статей.

53. В заключение он поддерживает направление проектов статей в Редакционный комитет.

54. Г-н МАКРЭЙ говорит, что он хотел бы поздравить Специального докладчика с его восьмым докладом, в котором он постарался привлечь внимание ответы правительств и других заинтересованных лиц после первого чтения проектов статей³⁵. И хотя он сам не принимал участие в работе Комиссии на заключительном этапе в ходе первого чтения, он участвовал в работе на более ранних этапах и прекрасно помнит, как было сложно достичь баланса между государственным суверенитетом и притязаниями на право на вмешательство в случае бедствия. Как и другие, он не хотел бы, чтобы Комиссия возвращалась к этому и нарушала баланс, отраженный, например, в проектах статей 13, 14 и 16.

55. И хотя у него вызывают сомнения некоторые из поправок, предложенных Специальным докладчиком, например включение прилагательного «экономический» в определение понятия «бедствие» в проекте статьи 3, добавление слов «непричинение вреда» и «независимости» в проекте статьи 7, а также включение оговорки «не наносят ущерба» в проект статьи 21, эти вопросы могли бы быть рассмотрены в Редакционном комитете.

56. Что касается вопроса о целесообразности какой-либо ссылки на прогрессивное развитие в итоговом докладе по этой теме, у Комиссии никогда не было последовательной практики в том, каким образом она относится к кодификации и к прогрессивному развитию и каким образом она проводит разграничение между ними. Быстро отказавшись от отдельных процедур, предусмотренных в ее Положении для этих двух элементов, она в течение некоторого времени просто отмечала, что проекты статей, которые она предлагает, затрагивают как кодификацию, так и прогрессивное развитие, придерживаясь мнения о том, что между ними невозможно провести разграничения. В последнее время она периодически отмечает отдельные положения как прогрессивное развитие. Однако оба подхода не адекватны с точки зрения разрешения вопроса о статусе проектов положений и в конечном счете вполне могут вводить в заблуждение.

57. Мандатом Комиссии является «прогрессивное развитие международного права и кодификация». Следовательно, утверждение о том, что определенный комплекс проектов статей является сочетанием кодификации и прогрессивного развития говорит только о том, что Комиссия осуществляет свой мандат. Однако утверждение о том, что некоторые положения представляют собой существующее право, в то время как другие представляют собой прогрессивное развитие, предполагает, что существует некая иерархия среди предложенных статей и что на некоторые проекты статей можно опираться, а на другие нельзя. Эта идея прослеживается еще четче, если ссылка на прогрессивное развитие становится пометой к конкретному проекту статьи, служащей своего рода предупредительным знаком. Кроме того, Комиссия зачастую не приходит к единому мнению о том, что является обычным международным правом, а что нет, и таким образом, когда она определяет положение как относящееся к категории прогрессивного развития, она не утверждает, что Комиссия пришла к определенному выводу по этому вопросу; такое указание является скорее компромиссом между разными взглядами. И хотя в первом чтении допустимо включать в комментарии указание на такое разделение мнений в Комиссии по определенным вопросам, на практике подобные ссылки удаляются во втором чтении, чтобы полученные результаты отражали мнение Комиссии в целом. При включении пометы о «прогрессивном развитии» в один комплекс проектов статей возникает вопрос о других проектах статей, где таких помет нет. Помимо того, что другие проекты статей, где нет подобных помет, также в некоторых случаях совершенно очевидно включают в себя элемент прогрессивного развития, данная помета подразумевает, что ценность данных проектов статей ниже, чем если бы

³⁵ Там же, сс. 70 и далее, пп. 55–56.

такого идентификатора не было. Комиссии не следует заранее принижать ценность своей работы, предупредив о том, что она не считает свои предложения соответствующими существующему праву. Напротив, роль Комиссии заключается в том, чтобы выработать итоговый вариант, пути использования которого могут быть затем определены государствами.

58. Что касается итоговой формы работы по этой теме, хотя Специальный докладчик предложил Комиссии продолжить работу с целью разработки проектов статей и выработки рекомендации о том, что они должны быть включены в конвенцию, некоторые государства придерживаются мнения о том, что вместо этого Комиссии следует разрабатывать руководящие указания, принципы или выводы. Обсуждение позволило выявить тот факт, что Комиссия никогда не принимала единого решения о том, что в действительности подразумевают различные способы описания итоговых результатов ее работы. Подготовка проектов статей с рекомендацией о том, чтобы Генеральная Ассамблея созвала конференцию с целью разработки конвенции, является, возможно, наиболее конкретным итоговым результатом, который она может предложить. Однако Комиссия, подготовив проекты статей, может и не рекомендовать их включения в конвенцию. Возникает вопрос, имеет ли значение то, называются ли они проектами статей, проектами принципов, проектами руководящих указаний или проектами выводов. Эти вопросы требуют дальнейшего анализа, и в течение следующих пяти лет Комиссия, возможно, обдумает возможность создания рабочей группы для рассмотрения подобных вопросов с целью приведения практики Комиссии к некому единообразию. Что касается настоящих проектов статей, представляется целесообразным продолжить работу над проектом в форме проектов статей, которые могут быть преобразованы в рамочную конвенцию, как было предложено Специальным докладчиком. Впоследствии, приняв проекты статей во втором чтении, Комиссия может решить, рекомендовать ли Генеральной Ассамблее созвать конференцию с целью разработки проекта конвенции.

59. В заключение выступающий рекомендует направить все проекты статей, как предложено Специальным докладчиком, в Редакционный комитет.

Заседание закрывается в 13 ч. 10 м.

3294-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 6 мая 2016 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

Присутствуют: г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Киттичайсари, г-н 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 Сингх, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Защита людей в случае бедствий (*продолжение*) (A/CN.4/696 и Add.1, A/CN.4/697, A/CN.4/L.871)

[Пункт 2 повестки дня]

Восьмой доклад СПЕЦИАЛЬНОГО докладчика (*продолжение*)

1. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что ему хотелось бы начать с замечаний общего характера. Отмечая, что цель данного проекта статей заключается в том, чтобы наилучшим образом соотносить права и интересы государств, отдельных лиц и международного сообщества, он напоминает, что одним из основных последствий бедствий является перемещение людей в не затронутые бедствием государства и что именно поэтому государства особо заинтересованы в предотвращении подобных бедствий и защите жертв. Государства в Шестом комитете выразили однозначную позицию по отношению к концепции ответственности по защите: она не применима к ситуациям, охватываемым проектом статей. Наконец, члены Комиссии отметили, что различные положения проекта статей относятся скорее к сфере прогрессивного развития, чем к кодификации международного права; г-н Киттичайсари разделяет их точку зрения и подчеркивает, что об этом следует четко сказать в комментарии.

2. Переходя к проекту статьи 3, он соглашается с замечаниями некоторых членов о добавлении прилагательного «экономический» в определение термина «бедствие». Это прилагательное носит расплывчатый и двусмысленный характер в контексте проекта статей, в связи с чем необходимо предоставить разъяснения по поводу его использования.

3. Как и многие другие члены, г-н Киттичайсари считает, что проекты статей 3 и 4 следует объединить в проект одной статьи. В отношении проекта статьи 4 *a)* он соглашается с г-ном Нольте в том, что определение «пострадавшего государства» вполне приемлемо. Как отметил Международный Суд в пункте 109 консультативного заключения по вопросу о *Правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории*, «хотя юрисдикция государств является прежде всего территориальной, иногда она может осуществляться за пределами национальной территории. С учетом объекта и цели Международного пакта о гражданских и политических правах представляется естественным, что даже в подобном случае государства – участники Пакта должны быть обязаны соблюдать его положения». Международный пакт о гражданских и политических правах содержит положения, имеющие непосредственное отношение к защите прав человека, в том числе жертв бедствий. Кроме того, во внутреннем меморандуме юрисконсульта Государственного департамента Соединенных Штатов Америки от 19 октября 2010 года юрисконсульт утверждает, что

государство обязано уважать права, закрепленные в Пакте; иными словами, оно обязано не нарушать эти права своими действиями или действиями его агентов при осуществлении своих полномочий или эффективного контроля над соответствующими лицами или ситуацией³⁶. Европейский суд по правам человека при толковании территориальной сферы применения Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека) всегда утверждал, в том числе по делу *Лоизиду против Турции*, что государство – участник Конвенции несет позитивное обязательство гарантировать осуществление прав человека в случаях, когда оно осуществляет фактический контроль над территорией, даже если оно не обладает суверенитетом над ней. Г-ну Киттичайсари в этой связи представляется логичным установить в проекте статьи 4 а), что под «пострадавшим государством» следует понимать «государство, на территории или под юрисдикцией или контролем которого лица, имущество или окружающая среда пострадали в результате бедствия».

4. Что касается проекта статьи 5, то он поддерживает предложение г-на Кафлиша и г-на Мерфи упомянуть о человеческом достоинстве в преамбуле, поскольку этот принцип является элементом, позволяющим оценить эффективность защиты прав человека, и сам по себе не является правовым обязательством.

5. Как и г-н Мерфи, г-н Киттичайсари считает, что термин «непричинение вреда» в проекте статьи 7 является неясным. Добавление термина «независимость» обусловлено необходимостью подчеркнуть территориальный суверенитет, целостность и независимость пострадавших государств. Однако в свете проектов статей 13 и 14 встает вопрос, каким образом уважать «независимость» пострадавшего государства, которое не имеет возможности или желания защищать своих граждан.

6. Он также считает, что, как отметил г-н Пак, проекты статей 13 и 14 не являются достаточно ясными и не дают окончательных ответов в отношении ситуации, когда в пострадавших государствах отсутствует функционирующая система государственной власти. Он добавляет, что в прошлом были случаи, когда некоторые пострадавшие государства намеренно не проводили или даже препятствовали проведению операций по оказанию чрезвычайной помощи в районах проживания оппозиционного по отношению к центральной власти населения или подвергающихся преследованиям групп. Поэтому Комиссии следует рассмотреть вопрос о том, как наилучшим образом обеспечить баланс между правами пострадавших государств в тех случаях, когда они не имеют возможности или желания обеспечивать защиту своих граждан, с одной стороны, и твердым намерением государств не включать концепцию «ответственности по защите» в проект статей – с другой.

7. В заключение он подчеркивает большое значение проектов статей 10 и 11, поскольку снижение риска и предотвращение эффективнее оказания помощи, когда бедствие уже произошло. Как и другие члены Комиссии, он поддерживает исключение проекта статьи 21, который представляется ему избыточным в свете общего характера проекта статьи 20.

8. Г-н ХМУД отмечает, что вопрос о том, следует ли уточнять, какие нормы относятся к сфере прогрессивного развития, а какие – к кодификации обычного права, вызывает в Комиссии полемику, которая не ограничивается рассматриваемой темой, но затрагивает общий подход к различным темам в программе работы, и говорит, что какого-либо единого правила на все случаи здесь нет. Если Комиссия считает необходимым подчеркнуть, что то или иное правило или принцип скорее предполагает прогрессивное развитие права, чем его кодификацию, она вправе так поступить. Учитывая направленность проекта статей на усиление защиты людей в случае бедствий и на создание надлежащего правового инструментария для вмешательства и оказания помощи, а также принимая во внимание необходимость обеспечения баланса между прерогативами государства и правами отдельных лиц, определение характера предлагаемых правил может оказаться контрпродуктивным. В случае, если проект статей будет оформлен в виде конвенции, содержащиеся в ней правила станут обязательными как договорные обязательства. Если же проект будет оформлен в виде руководящих принципов или декларации, эти правила могут стать юридически обязательными как *lex ferenda*, порождая общую практику в отношении предотвращения, вмешательства и чрезвычайной помощи в случае бедствий. Многие положения проекта являются явно инновационными или основаны на практике, которая отличается разнообразием. Следует отметить, что Специальный докладчик и Комиссия пытаются найти необходимое равновесие между суверенными правами государств и правами отдельных лиц так, чтобы это не создало препятствий для усиления защиты людей в соответствии с положениями проекта.

9. Говоря о правах пострадавшего государства, г-н Хмуд отмечает, что в случае многих катастроф отсутствие надлежащей реакции становилось причиной гибели и страданий сотен тысяч людей. Эти потери можно было бы уменьшить в случае принятия надлежащих и своевременных мер по оказанию чрезвычайной помощи, сотрудничества и координации действий с оказывающими помощь акторами. Зачастую помощь не была предоставлена или была оказана несвоевременно в связи с тем, что власти пострадавшего государства были не в состоянии действовать или не откликнулись на предложения об оказании помощи со стороны внешних акторов и поэтому оказались неспособны эффективно защитить от бедствия людей на своей территории. Именно этот дисбаланс между тем, что воспринимается как права пострадавшего государства, с одной стороны, и права лиц на территории этого государства – с другой, приводит к усугублению бедствия и его последствий. Проект статей призван исправить эту ситуацию путем введения или утверждения некоторых основных

³⁶ Office of the Legal Adviser, United States Department of State, “Memorandum opinion on the geographic scope of the International Covenant on Civil and Political Rights”, p. 4.

принципов, включая обязанность государства в силу своего суверенитета обеспечивать на своей территории защиту лиц, оказывать экстренную помощь и содействие, сотрудничать, уважать человеческое достоинство и защищать права человека пострадавших людей, а также не злоупотреблять правом на отказ от помощи. Эти принципы должны идти рука об руку для достижения целей проекта статей, а именно для максимального усиления защиты в случае бедствий. Они обеспечивают необходимые гарантии для надлежащего применения режима защиты в соответствии с проектом статей.

10. В то время как члены Комиссии, государства в Шестом комитете и другие субъекты обсуждают целесообразность подхода с позиции прав, г-н Хмуд не понимает, каким образом юридический инструмент, направленный на обеспечение необходимой защиты в случае бедствий, может привести к достижению поставленной цели, если он не будет основан на понятиях прав и обязанностей государств и основных прав пострадавших. Следует отметить, что проект статей представляет собой *lex generalis* и поэтому не препятствует применению в той или иной ситуации специальных норм, изложенных в других документах, включая нормы, устанавливающие конкретные потребности и *modus operandi* в пострадавшем районе. Еще один аспект этого вопроса касается роли акторов, которые, по крайней мере в традиционном понимании, не являются субъектами международного права, таких как отдельные лица и НПО, которые занимаются оказанием помощи и соответствуют определению «других оказывающих помощь акторов». Проект статей в некоторых случаях предусматривает конкретные права и обязанности этих акторов, которые выходят за рамки норм, применимых к ним согласно международному праву, но в нем не установлены конкретные последствия подобного поведения, в связи с чем они должны определяться национальным законодательством. Тем не менее согласно нормам международного права неисполнение этих обязательств или нарушение прав оказывающих помощь негосударственных акторов одним или несколькими государствами может, в частности, привести к применению режима ответственности соответствующих государств.

11. В качестве последнего общего замечания г-н Хмуд напоминает, что Комиссия решила не включать концепцию ответственности по защите в проект статей; с учетом комментариев и замечаний, сделанных государствами за последние годы, это решение можно считать верным. Однако нет никаких сомнений в том, что цели ответственности по защите, которая еще не является доктриной международного права, лежат в основе некоторых положений проекта, не порождая при этом каких-либо прав и обязанностей, как отметил г-н Форто. Этот подход представляется правильным с учетом того, что концепция ответственности по защите возникла в другом контексте и нацелена на пресечение наиболее тяжких преступлений, которые затрагивают все международное сообщество. Следует отметить, что проект статей не создает обязательств *erga omnes*: несоблюдение пострадавшим государством обязательств, изложенных в проекте статей, влечет за собой те же последствия, что и обычное

нарушение обязательств по международному праву. В случае, если проект статей получит статус конвенции, участники переговоров смогут включить в такую конвенцию положения о конкретных последствиях нарушения некоторых обязательств.

12. Переходя к проекту статьи 1, г-н Хмуд говорит, что, как следует из обсуждений в Шестом комитете и полученных комментариев, Комиссия приняла правильное решение включить три этапа бедствия в область применения проекта статей. Неупоминание этапа, предшествующего бедствию, ставило бы под угрозу цель режима защиты, предусмотренного в проекте статей, особенно учитывая, что очень часто бедствия являются лишь конечным результатом определенной последовательности событий и что обеспечение готовности и предупреждение являются неотъемлемой частью любого эффективного реагирования на бедствия и их последствия.

13. Что касается определения термина «бедствие», которому посвящен проект статьи 3, то г-н Хмуд прекрасно понимает причины, по которым это определение было помещено в отдельный проект статьи, но считает необходимым отметить, что определение дано для целей проекта статей, поскольку носит технический характер и может не подходить для других договорных инструментов. При прочтении этого проекта статьи и новой формулировки проекта статьи 21 о связи с международным гуманитарным правом создается впечатление, что вооруженные конфликты и другие беспорядки и акты насилия внутри стран не исключены из этого определения. Комиссии следует внимательно следить за тем, чтобы избежать любых нежелательных последствий даже с учетом того, что в соответствии с проектом статьи 20 проект статей не наносит ущерба другим нормам международного права. Как и г-н Мерфи, г-н Хмуд считает, что ссылка на масштабный экономический ущерб расширит сферу применения проекта статей сверх того, что первоначально предполагалось. Если будет принято решение сохранить эту ссылку, то в комментарии следует четко разъяснить, что речь не идет об ущербе, приводящем к экономическому спаду или другим явлениям подобного рода.

14. Из определения пострадавшего государства в проекте статьи 4 а) следует, что пострадавшим может считаться более чем одно государство. В самом деле, любое государство, на территории которого находятся пострадавшие от бедствия люди, будет рассматриваться как пострадавшее, как если бы бедствием, произошедшим на территории одного государства, затрагивались десятки других государств. Этот вопрос необходимо рассмотреть не в комментариях, а в самом тексте проекта статей, чтобы определение охватывало только государства, на территории которых произошло бедствие или ощущаются его последствия. Он также не видит пользы от слов «по его просьбе или с его согласия» в определении «оказывающего помощь государства» и «другого оказывающего помощь актора». Режим защиты, предусмотренный проектом статей, определяет условия, необходимые для его применения, а также для подачи запроса о помощи, ее принятия и предоставления.

Если сохранить формулировку неизменной, это может вызвать правовые проблемы, особенно если государство произвольно отзывает свое согласие: каков будет правовой статус государства или других оказывающих помощь акторов, которые перестанут соответствовать определению проекта статьи 4?

15. Говоря о военных силах и средствах и формулировке, согласно которой они должны использоваться только в случае, если нет никакой сопоставимой гражданской альтернативы для удовлетворения чрезвычайных гуманитарных потребностей, г-н Хмуд утверждает, что во многих государствах персонал гражданской обороны входит в состав вооруженных сил. Разрешение на применение военных сил и средств только в качестве крайней меры во многих случаях ограничит способность государств предоставлять помощь. Оратор не видит проблемы в том, что эти силы и средства будут находиться под управлением оказывающих помощь государств, вступая тем самым в определенное противоречие с прерогативами пострадавшего государства в вопросах управления и контроля за процессом оказания чрезвычайной помощи и содействия в соответствии с проектом статьи 12. В конечном счете проект статей представляет собой *lex generalis*, и зачастую государства заключают соглашения, регулирующие отношения между военными силами и средствами оказывающего помощь государства и пострадавшего государства до развертывания этих сил и средств. Таким образом, возможно, не следует добавлять это положение в проект статьи 4 e).

16. Что касается вопроса о целесообразности включения в проект статей принципа о человеческом достоинстве, который был предметом длительных обсуждений в ходе первого чтения, по мнению г-на Хмуда, в тексте следует указать, что уважение и защита достоинства, присущего человеческой личности, со стороны государств и других оказывающих помощь акторов является одним из основополагающих принципов применения режима защиты во время бедствий. Однако если это налагает определенные обязательства на государства и межправительственные организации, то на негосударственных оказывающих помощь акторов данные обязательства не распространяются.

17. Право людей, пострадавших в результате бедствий, на уважение и защиту их прав человека является важным элементом, который должен быть включен в проект статей, с тем чтобы поощрять принятие позитивных мер в этом отношении. Это не препятствует применению положений о правах человека, относящихся к *lex specialis* в договорах, касающихся этих прав, включая осуществление норм в отношении прав, пользование которыми может или не может подлежать ограничению.

18. В отношении принципов гуманитарного реагирования, изложенных в проекте статьи 7, принцип недискриминации, несомненно, является элементом беспристрастности, и он приветствует это уточнение в проекте статьи. Что касается добавления принципа независимости, это может привести к возникновению

некоторых правовых проблем, касающихся оказывающих помощь акторов, будь то государства, международные организации или другие акторы. Неясно также, каким образом принцип непричинения вреда вписывается в режим защиты, предусмотренный проектом статей.

19. Обязанность сотрудничать, необходимая для достижения цели защиты во время бедствий, является одним из основных обязательств, предусмотренных в проекте статей. Содержание данной обязанности должно толковаться в свете других положений проекта статей, в частности проекта статьи 9 о формах сотрудничества, а также других норм международного права. Г-н Хмуд отмечает, что обязанность сотрудничать в соответствии с Декларацией о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций³⁷, имеет более ограниченную сферу охвата по сравнению с обязанностью, вытекающей из проекта статей и распространяющуюся также на оказывающих помощь негосударственных акторов. Тем не менее включение ссылки на Специального координатора Организации Объединенных Наций по операциям по оказанию чрезвычайной помощи не представляется целесообразным, поскольку его роль может измениться, как уже было сказано ранее.

20. В проекте статьи 11 необходимо учесть, что многие государства не имеют возможности для снижения риска бедствий, либо ее следует интерпретировать с учетом этого факта. Таким образом, необходимо дать понять, что эта обязанность носит дифференцированный характер в зависимости от способности каждого государства принимать необходимые и адекватные меры для предотвращения бедствий, смягчения их последствий и обеспечения готовности к ним.

21. Проект статьи 12 о роли пострадавшего государства является одним из основных элементов проекта статей, поскольку в нем изложена обязанность государства в силу своего суверенитета обеспечивать защиту и оказывать чрезвычайную помощь, а также его главная роль в том, что касается руководства, контроля и координации действий по оказанию такой чрезвычайной помощи и содействия. Это гарантирует права, вытекающие из суверенитета, которыми обладает пострадавшее государство относительно других акторов. В то же время следует отметить, что любое нарушение пострадавшим государством своих обязанностей влечет за собой те же последствия, что и международно-противоправное деяние. В проекте статей не указаны последствия такого нарушения, которые следует определить в ходе будущей работы над темой, если проект будет оформлен в виде конвенции.

22. Что касается обязанности пострадавшего государства обращаться за внешней помощью, то г-н Хмуд не считает, что можно оставить за пострадавшим государством право решать, превышает ли бедствие его потенциал реагирования. Это может

³⁷ Резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года, приложение.

помешать осуществлению одного из важнейших аспектов проекта статей, который направлен на предоставление практической и надлежащей защиты во время бедствий. Это особенно актуально в случае, когда государство не имеет возможности или желания обращаться за внешней помощью или когда в стране нет действующего правительства.

23. Говоря о согласии пострадавшего государства на внешнюю помощь в контексте проекта статьи 14, г-н Хмуд поддерживает предложенную поправку, запрещающую произвольный отзыв согласия, но это не означает, что пострадавшее государство теряет право контролировать свою территорию и проводящиеся на ней операции по оказанию помощи. Запрет на отзыв согласия в условиях чрезвычайной ситуации является как минимум складывающейся нормой, которая закреплена, в частности, в резолюции 2165 (2014) Совета Безопасности от 14 июля 2014 года о гуманитарной ситуации в Сирийской Арабской Республике.

24. В том же ключе в соответствии с проектом статьи 15 об условиях оказания внешней помощи пострадавшее государство не имеет общего права определять эти условия, поскольку проект статей закрепляет определенные права за оказывающими помощь акторами.

25. В отношении предложения внешней помощи г-н Хмуд выступает за исключение слова «право», которое может создать как практические, так и правовые проблемы, особенно в отношении субъектов международного права.

26. Что касается обязанности пострадавшего государства принять надлежащие меры для обеспечения защиты персонала по оказанию чрезвычайной помощи в соответствии с проектом статьи 18, следует отметить, что необходимо избегать создания чрезмерного бремени для пострадавшего государства и что защита должна зависеть от его возможностей, особенно в ходе операций по оказанию чрезвычайной помощи при отсутствии функционирующих государственных органов. Таким образом, чтобы четко выразить эту мысль, необходимо добавить слова «по мере возможностей пострадавшего государства».

27. Комиссии и Редакционному комитету необходимо тщательно изучить вопрос о связи проекта статей с нормами международного гуманитарного права. Поправка, предложенная Специальным докладчиком, ведет к одновременному применению положений международного гуманитарного права и положений проекта статей, если они не вступают в противоречие друг с другом; а если они вступают в такое противоречие, то приоритет отдается международному гуманитарному праву. Г-н Мерфи подробно объяснил, почему предлагаемая формулировка («оговорка о непричинении ущерба») может привести к возникновению проблем, связанных с правами и обязанностями сторон вооруженного конфликта. В то же время важно, чтобы проект статей компенсировал возможные пробелы в международном гуманитарном праве в отношении бедствий в ситуации вооруженного конфликта (если предположить, что конфликт не входит

в определение термина «бедствие»), не затрагивая при этом эти нормы или вытекающие из них права и обязанности.

28. Что касается будущей формы проекта статей, то есть веские основания поддержать предложение Специального докладчика, который высказывается за его оформление в виде конвенции, поскольку проект статей не только закрепляет права и обязанности, но и упрощает процесс оказания чрезвычайной помощи в случае бедствий. Как минимум Комиссии следует изучить предложение г-на Нольте оформить проект статей в виде рамочной конвенции: такая форма обеспечит необходимую гибкость и позволит другим субъектам заключать отдельные соглашения, соблюдая принципы этой конвенции.

29. Г-н ФОРТО говорит, что в версии на французском языке принцип независимости не упоминается ни в тексте проекта статьи 7 в пункте 141 восьмого доклада Специального докладчика, ни в приложении.

30. Г-н ВИСНУМУРТИ говорит, что в целом поправки, предложенные Специальным докладчиком, улучшают текст проектов статей. В проекте статьи 3 необходимо сохранить прилагательное «экономические», чтобы охватить бедствия, приводящие к экономическому ущербу, такие как мощнейшее цунами, которое произошло в провинции Ачех (Индонезия) в 2004 году и привело к тяжелым последствиям для экономики провинции и окружающих ее районов. Вместе с г-ном Форто и сэром Майклом г-н Виснумурти поддерживает объединение проектов статей 3 и 4 в один проект статьи, поскольку он находит нелогичным отделение определения термина «бедствие» от других определений.

31. Оратор считает важным сохранить текст проекта статьи 6, принятого в первом чтении. Предложенная поправка «осуществление их прав человека» не отражает реальную обстановку на местах, поскольку в случае бедствий осуществление некоторых прав может быть затруднено, ограничено или приостановлено. Кроме того, как и сэр Майкл, г-н Виснумурти находит немного странной формулировку «fulfillment of their human rights» в тексте на английском языке.

32. Говоря о проекте статьи 7, г-н Виснумурти сомневается в необходимости добавления терминов «непричинение вреда» и «независимость» и считает, что это неоправданно утяжелит текст. Он не совсем понимает, что подразумевается под принципом непричинения вреда и чем обусловлена необходимость добавления принципа независимости с учетом того, что уже был упомянут принцип беспристрастности. Он также сомневается в необходимости упоминания принципа нейтральности несмотря на то, что это этот текст уже был принят в первом чтении. Согласно пункту 128 восьмого доклада, некоторые правительства ставят под сомнение полезность данного принципа, имеющего непосредственное отношение к ситуациям вооруженного конфликта, которые в сферу охвата проекта статей не входят. Таким образом, Редакционному комитету целесообразно вернуться к этому вопросу.

33. Что касается проекта статьи 11, то г-н Виснумурти одобряет рекомендацию Специального докладчика, однако он считает необходимым уточнить в комментарии смысл фразы «возникновения новых рисков и уменьшения существующих рисков» в пункте 1.

34. Как следует из полученных замечаний, немало государств высказали оговорки в отношении формулировки проекта статьи 13. Включение обязанности обращаться за внешней помощью не имеет под собой оснований в международном праве и может вести к ущемлению законного и суверенного права пострадавшего государства самостоятельно принимать решение о необходимости внешней помощи. Согласно текущей формулировке проекта статьи, любой актор (государство или международная организация) может самостоятельно определять, превосходят ли масштабы бедствия потенциал реагирования пострадавшего государства, приводя в действие его обязанность обращаться за внешней помощью. Другим нежелательным последствием является возможность задействования ответственности пострадавшего государства, которое может быть обвинено в невыполнении своей обязанности обращаться за внешней помощью, что было бы неприемлемым результатом. Одно из возможных решений, предложенных некоторыми членами Комиссии, включая г-на Мерфи, заключается в добавлении побудительной формулировки, такой как «следует обращаться». Г-н Виснумурти напоминает, что он лично неоднократно выражал серьезные сомнения по поводу текущей формулировки проекта статьи 13. Новую формулировку, предлагаемую Специальным докладчиком, нельзя назвать идеальной, поскольку в ней сохраняется термин «обязанность», но ее можно признать удовлетворительной, так как в ней учтены замечания правительств и отражены усилия по достижению компромисса. Таким образом, Редакционному комитету следует рассмотреть ее в конструктивном ключе.

35. В проект статьи 14 целесообразно добавить понятие «доброй воли» в пункт 3 в соответствии с предложением Специального докладчика. В действительности пострадавшее государство получает различные предложения помощи, которые, согласно проекту статьи 13, могут направляться «другими потенциальными оказывающими помощь акторами», т. е. любым субъектом или любой НПО. Таким образом, необходимо предоставить государству достаточную свободу действий и разработать для него критерии, на основании которых оно сможет принять решение о предлагаемой помощи.

36. В отношении проекта статьи 16 г-н Виснумурти поддерживает предложение Специального докладчика по упрощению текста и замене слова «вправе» на «могут». Ему также хотелось бы, чтобы в тексте на английском языке формулировка «may address an offer of assistance» была заменена на «may offer assistance» в соответствии с предложением г-на Мерфи.

37. При условии принятия проектов статей во втором чтении г-н Виснумурти разделяет мнение Специального докладчика о необходимости представить

Генеральной Ассамблее окончательную версию проекта с рекомендацией о заключении международной конвенции. В настоящий момент он высказывается за передачу всех проектов статей в Редакционный комитет.

38. Г-н КОЛОДКИН поздравляет Председателя и других членов Бюро с избранием и благодарит Специального докладчика за огромную работу, проделанную им при подготовке восьмого доклада о защите людей в случае бедствий.

39. Хотя сейчас уже не время для обсуждения концептуальных вопросов, г-н Колодкин хотел бы высказать ряд замечаний, которые могут иметь значение для редактирования проектов статей. Прежде всего, центральное значение в этом проекте имеет баланс принципов суверенитета, защиты прав человека и сотрудничества, с одной стороны, и прав и обязательств государств применительно к защите людей в случае бедствий – с другой.

40. «Сердце» статей – обязательство пострадавшего государства обеспечивать на своей территории защиту людей. В целях выполнения данного обязательства, выводимого из трех вышеупомянутых принципов, соответствующее государство должно быть способно обращаться за помощью, когда его национальные возможности по реакции на бедствие недостаточны. Это и некоторые связанные с ним положения проекта являются очевидным отголоском концепции «ответственность по защите». Тем не менее данное обязательство включает в себя гарантию, что в силу вытекающих из суверенитета прав помощь может быть оказана только с согласия соответствующего государства, которое не обязано соглашаться на ту помощь, которую ему предложат, если она его не устраивает.

41. Ему кажется странным, что на основе принципа сотрудничества в документе формулируются только обязательства пострадавшего государства. Обязательств других государств по отношению к пострадавшему государству в проекте почти нет. В соответствии с проектом статьи 16 к таким субъектам, как «государства, Организация Объединенных Наций и другие потенциальные оказывающие помощь субъекты», предъявляются другие требования, нежели к пострадавшим государствам в проектах статей 12 и 13, в связи с чем возникает вопрос, а нужен ли проект статьи 16 вообще.

42. В примерно девяти многосторонних и тридцати двусторонних договорах с участием Российской Федерации, так или иначе относящихся к данной области, нет обязательства запрашивать помощь. Но в них есть, например, обязательство ее предоставлять в рамках имеющихся возможностей по запросу пострадавшего государства, если последнее не может справиться с бедствием само, или хотя бы рассмотреть запрос о помощи и сообщить о принятом решении запрашивающему государству. Большой объем обязательств пострадавшего государства возникает по таким договорам после того, как другие государства начинают оказывать помощь. С этого момента объем

обязательств пострадавшего государства больше, чем у помогающих государств. То есть в этих договорах баланс прав и обязательств пострадавшего государства и других государств выглядит иначе, нежели в проекте.

43. В своем четвертом докладе³⁸, в котором формулировалось обязательство искать помощь, Специальный докладчик не приводил примеров договоров, содержащих обязательство обращаться за помощью, а опирался на юридически не обязывающие документы. Комиссия тем не менее может, конечно, сформулировать такое обязательство, но при этом речь пойдет не о кодификации, а о прогрессивном развитии международного права. Таким же прогрессивным развитием международного права стало бы формулирование в проекте хотя бы какого-то обязательства государств, к которым пострадавшее государство обратилось в поисках помощи, включая обязательство оперативно рассмотреть такое обращение и дать на него ответ, поскольку ничто в конечном счете не мешает Комиссии разработать новые обязательства применительно к другим государствам. Принципы сотрудничества и добросовестности являются для этого надлежащей основой. В любом случае Комиссии стоит прямо сказать государствам, что таких обязательств нет в международном праве, однако Комиссия считает важным, руководствуясь разными соображениями, их сформулировать в проекте статей. Кроме того, необходимо внести ясность в вопрос о том, что является источником обязательств. Какие-то темы подходят для прогрессивного развития международного права, другие – нет, в связи с чем анализ на сей счет нужен для каждой рассматриваемой темы. Применительно к теме защиты людей в случае бедствий оратор не видит препятствия для прогрессивного развития. Но оно должно быть реалистичным. Предлагаемые формулировки должны отражать реальные потребности международного сообщества, иначе они останутся не востребованными.

44. Что касается сферы охвата статей *ratione temporis*, то в своем комментарии к проекту статьи 4, принятому в первом чтении, Комиссия отмечает, что ее подход состоит в том, чтобы «для целей установления порога для применения проектов статей в качестве одного из ключевых элементов рассматрива[ть] последствия события»³⁹. Каким образом в таком случае можно расширить область применения статей до стадии, предшествующей возникновению бедствия, иными словами, до стадии уменьшения риска возникновения бедствия? В любом случае действительно ли целесообразно включать эту стадию в сферу применения проектов статей?

45. По мнению г-на Колодкина, проекты статей 10 и 11 не вписываются в общую структуру проекта статей. Например, согласно проекту статьи 10, обязательство сотрудничать, предусмотренное в проекте статьи 8, распространяется на принятие мер, направленных на

уменьшение риска бедствий. Однако не все формы сотрудничества по статье 8, предусмотренные в проекте статьи 9, пригодны для сотрудничества по статье 10. Учитывая совершенно разный характер бедствий, риск которых надо уменьшать, общее обязательство всех государств принимать меры, предусмотренные пунктом 2 проекта статьи 11, не выглядит реалистичным, хотя это и обязательство поведения. Поэтому такого рода обязательства должны формулироваться для себя имеющими необходимыми потенциал государствами.

46. Что касается общей структуры и формулировки проектов статей, г-н Колодкин поддерживает идею объединения проектов статей 3 и 4. В любом случае определение термина «бедствие» следовало бы дать «для целей данного проекта статей». Относительно проекта статьи 4 а) из определения «пострадавшего государства» следует, что государство может быть пострадавшим несмотря на то, что бедствие не привело к серьезному нарушению функционирования общества, поскольку достаточно, чтобы на его территории или иным образом под его юрисдикцией или контролем лица, имущество или окружающая среда каким-либо образом пострадали в результате бедствия, но достаточен ли такой порог для того, чтобы проекты статей применялись к такому государству как к пострадавшему?

47. В связи с предложением провести различие между гражданским и военным персоналом и имуществом г-н Колодкин хотел бы отметить, что в заключенных Российской Федерацией двусторонних договорах, относящихся к данной области, оказывать помощь может как гражданский, так и военный персонал, который использует, если необходимо, военное имущество. Никаких предпочтений гражданскому персоналу или имуществу по договорам не предоставляется. Стороны таких договоров исходят из того, что для помощи в бедствиях необходимо задействовать как военный, так и гражданский персонал и имущество, использование которого является наиболее эффективным в каждой конкретной ситуации, естественно, с согласия того государства, которому оказывается помощь. Поэтому в проектах статей нет необходимости делать предпочтения в пользу гражданского персонала или имущества.

48. Что касается проекта статьи 5, Специальный докладчик правильно предложил дополнить, что все оказывающие помощь субъекты должны уважать человеческое достоинство. Однако необходимо уточнить, предполагает ли обязательство защищать человеческое достоинство принятие конкретных мер. Кроме того, может ли оно быть международно-правовым обязательством таких субъектов, оказывающих помощь, как, например, НПО и индивиды? Заслуживает внимания и предложение перенести положение проекта статьи 5 в преамбулу.

49. Что касается проекта статьи 6, то в принятом в первом чтении комментарии к нему сказано, что «это положение предусматривает право пострадавшего государства на отступление от обязательств в тех случаях, когда это допускается действующими нормами

³⁸ *Ежегодник... 2011 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/643.

³⁹ *Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть вторая), с. 77 (п. 6) комментария к проекту статьи 4, подп. а)).

международного права в области прав человека»⁴⁰. Между тем он не уверен в том, что такое понимание можно вынести из текста проекта статьи 6 в ее нынешней редакции. Кроме того, возможно, в конце текста было бы полезно добавить фразу «в соответствии с международным правом». Помимо этого, поскольку г-н Колодкин по вышеуказанным причинам не находит удачной новую редакцию, предлагаемую Специальным докладчиком, он считает необходимым обратить внимание на предложение перенести это положение в преамбулу.

50. Применительно к новой редакции проекта статьи 7 он вместе с рядом других членов Комиссии находит полезным определить, что означают в данном контексте принципы «независимости» и «непричинения ущерба». Кроме того, и название редакции статьи, принятой в первом чтении («Гуманитарные принципы»⁴¹), и название новой редакции, предложенной Специальным докладчиком («Принципы гуманитарного реагирования») в той или иной степени отсылает к гуманитарному праву. Помимо этого, если бы данная статья была посвящена помощи при бедствиях, оказываемой извне, принцип нейтральности был бы более понятен. Между тем текст проекта статьи, принятый в первом чтении, касается не только принципов помощи пострадавшему государству, но и действий самого пострадавшего государства. Тем не менее не очень понятно, насколько принцип нейтральности применим к таким действиям. Если статья 7 будет применима, например, в ситуации бедствия, вызванного террористическим актом, то должно ли государство быть нейтрально по отношению к террористам? В этой связи необходимо подчеркнуть, что понятия «гуманность» и «нейтральность» не являются синонимами.

51. В проекте статьи 8 говорится об обязательстве государств сотрудничать друг с другом. Но насколько это обязательство применяется в отношении других субъектов, оказывающих помощь? И, напротив, насколько у международных организаций есть такое обязательство по отношению к государствам? Поведение международных организаций регулируется их собственными правилами. Таким образом, можно ли считать, что организация, которая компетентна оказывать помощь при бедствиях и должна сотрудничать с государствами-членами, в равной степени должна сотрудничать с другими государствами? Возможно, следует дополнить данный проект статьи, указав, что обязательство сотрудничать проистекает в равной степени из применимого национального и международного права.

52. В отношении проекта статьи 16 следует отметить, что при применении собственных правил у международной организации также может быть обязанность оказывать помощь прежде всего своим государствам-членам. В этом отношении проект статьи 20, возможно, позволяет компенсировать слабые стороны проекта статьи 16. В любом случае было бы неправильно в проекте статьи 16 ставить государства

и международные организации на одну доску. Кроме того, следует обсудить возможность формулировки общего правила для международных организаций.

53. Что касается проекта статьи 19, первое предложение устанавливает слишком строгое и едва ли реалистичное обязательство проводить консультации относительно окончания оказания помощи. Предложение Специального докладчика несколько улучшает текст проекта статьи, однако не исправляет этот фундаментальный недостаток полностью.

54. В отношении проекта статьи 21 ее новая редакция, предложенная Специальным докладчиком, не привносит ничего нового по сравнению с текстом проекта статьи 20 и при ее наличии является ненужной. Кроме того, следует отметить, что в пункте 366 своего восьмого доклада Специальный докладчик перечислил внушительную группу государств, которые поддерживают исключение ситуаций вооруженного конфликта из сферы применения проектов статей. Редко так много государств придерживаются одного подхода по вопросу, связанному с гуманитарным правом; более того, согласно пункту 377 восьмого доклада, этого подхода придерживается и МККК. Есть и государства, которые придерживаются противоположной точки зрения, но из доклада следует, что они не столь многочисленны. Предлагаемая редакция проекта статьи 21 не отражает преобладающее мнение государств. Таким образом, вполне логично задаться вопросом, есть ли необходимость выяснять позицию государств с учетом того, что она не принимается в расчет.

55. Г-н Колодкин рекомендует направить проект статей в Редакционный комитет. Однако он находит важным, чтобы Комитет знал, что ему требуется подготовить: проект статей для создания конвенции, проект декларации или проект другого рода. Он находит идею разработки проекта статей целесообразной, однако это не означает, что в нем должно систематически использоваться слово «shall», а не «should», поскольку во многих международных договорах оба этих слова используются равным образом. В особенности Комиссия должна явным образом донести до государств, что этот проект статей направлен на прогрессивное развитие права.

56. Г-н КАНДИОТИ хотел бы обратить внимание на два момента. Во-первых, он хотел бы поднять вопрос о формулировке проекта статьи 16. В этой связи он отмечает, что вариант проекта этой статьи на испанском языке практически не передает необходимый смысл, поскольку в нем упущен важный элемент – прилагательное «potenciales». Безусловно, эту ошибку надо исправить. Как бы то ни было, г-н Кандиоти разделяет мнение г-на Колодкина о том, что в проекте статьи 16 есть лакуны, поскольку она дает основания думать, что предложение помощи пострадавшим государствам является сугубо добровольным делом для государств и международных организаций. Во-вторых, как уже отметил Специальный докладчик, обязательство сотрудничать, изложенное в проекте статьи 8, не является достаточным. Необходимо как минимум возложить на государства и организации

⁴⁰ Там же, с. 81 (п. 3) комментария к проекту статьи 6).

⁴¹ Там же (проект статьи 7).

обязательство рассматривать адресованные им запросы о помощи.

57. Г-н САБОЯ считает, что восьмой доклад Специального докладчика о защите людей в случае бедствий содержит все элементы, необходимые для эффективного рассмотрения проекта статей во втором чтении. Кроме того, он хотел бы поблагодарить Специального докладчика за то, что в своем восьмом докладе он представил тщательный анализ предложений и замечаний, полученных от государств и международных организаций во время разработки проектов статей.

58. Что касается оформления окончательного результата работы Комиссии, то следует напомнить, что государства сами вольны решать, будут ли они заключать юридически обязывающее соглашение на основе текста, представленного Комиссией, или инструмент другого рода. Со своей стороны, оратор высказывается в пользу разработки юридически обязывающего соглашения. Как отметил Специальный докладчик в пункте 413 своего восьмого доклада, рекомендация о разработке международной конвенции полностью соответствует практике Комиссии. Кроме того, к этому склоняются важные организации, обладающие большим опытом действий в ситуациях бедствий, такие как МФКК и Всемирная продовольственная программа.

59. Что касается полемики о том, стоит ли прямо указывать, какие положения подразумевают прогрессивное развитие, а какие – кодификацию международного права, то г-н Сабоя разделяет позицию, в частности, г-на Кандиоти, г-на Макрэя и г-на Нольте. Комиссия уполномочена содействовать прогрессивному развитию и кодификации международного права. Как правило, она воздерживается в своей работе от проведения четкого различия между этими двумя элементами, и зачастую их достаточно сложно разделить на практике, как на это обратил внимание г-н Макрэй.

60. Большая часть изменений, предложенных Специальным докладчиком по итогам анализа комментариев государств и международных организаций, ведет к обеспечению или улучшению баланса между уважением суверенных прав пострадавшего государства, с одной стороны, и уважением личных прав и международного права – с другой. Если кому-то проект статей кажется недостаточно конкретным, следует напомнить, что цель проекта заключается не в дублировании многочисленных документов, регулирующих практические вопросы защиты людей в случае бедствий, а в создании общих правовых рамок для заполнения пробелов в данной области.

61. В отношении проекта статьи 3 некоторые члены Комиссии отметили, что добавление прилагательного «экономические» может привести к слишком широкому толкованию определения термина «бедствие», который может использоваться, например, в отношении последствий падения экспортных цен. Однако прилагательное «экономический» в данном случае относится к словам «ущерб» и «масштабный» и подразумевает массовое разрушение экономической

инфраструктуры вследствие бедствия, как это было в случае Гаити. Редакционный комитет внесет соответствующие изменения в редакцию проекта статьи с учетом комментариев, высказанных в этом отношении.

62. Относительно проекта статьи 4, посвященного употреблению терминов, Специальный докладчик предлагает на основании Руководящих принципов Осло⁴² изменить формулировку положения, касающегося военных сил и средств. Причины, которые приводятся в обоснование этого предложения, не должны привести к излишнему ограничению использования военных сил и средств, которые зачастую необходимы для предоставления оперативной помощи жертвам бедствий, как справедливо отметил г-н Колодкин. Кроме того, в пункте 76 восьмого доклада сказано, что военнослужащие полностью остаются под командованием государства, оказывающего помощь, что может привести к нарушению прав пострадавшего государства. На этот счет потребуются дополнительные уточнения.

63. В отношении проекта статьи 5 оратор считает, что концепция достоинства, присущего человеческой личности, которая лежит в основе эволюции прав человека, не должна упоминаться в преамбуле, а заслуживает того, чтобы ей был посвящен отдельный проект статьи.

64. Что касается проекта статьи 6, посвященного правам человека, г-н Сабоя поддерживает идею добавления слова «защита». Некоторые подвергли критике термин «осуществление»: возможно, слово «пользование» больше соответствует обычной терминологии, используемой в отношении прав человека. Относительно проекта статьи 7 г-н Сабоя, наряду с некоторыми предшествующими ораторами, не видит оснований для добавления слов «непричинение вреда» и «независимость».

65. Как отметил Специальный докладчик в пункте 158 восьмого доклада, обязанность сотрудничать является важным принципом международного права, закрепленным в Декларации принципов международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами, в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций. Проект статьи 8, посвященный обязанности сотрудничать, является ключевым для этого вопроса, и формулировка «по мере необходимости» обеспечивает определенную гибкость при исполнении данной обязанности.

66. Наконец, переходя к вопросу о связи проекта статей с международным гуманитарным правом и к предложенному Специальным докладчиком изменению текста проекта статьи 21 в виде оговорки «не наносят ущерба», он отмечает, что это решение должным образом отражает мнение большинства, выраженное в ходе прений в Шестом комитете, о том,

⁴² Организация Объединенных Наций, УКГВ, *Руководящие принципы Осло: Руководящие принципы использования иностранных военных ресурсов и средств гражданской обороны для оказания помощи в случае бедствий*, пересмотренный вариант 1.1, ноябрь 2007 года.

что при необходимости признания верховенства международного гуманитарного права как *lex specialis* в отношении вооруженных конфликтов проект статей может быть полезен в ситуациях бедствия, возникших в ходе вооруженных конфликтов.

67. Что касается проекта преамбулы, предложенного Специальным докладчиком, его текст наряду с проектами статей следует передать в Редакционный комитет.

68. Г-н ХАССУНА отмечает, что злободневность рассматриваемой темы подтверждается теми огромными страданиями, которые причиняют людям во всем мире такие стихийные бедствия, как наводнения, землетрясения и цунами, и поэтому необходимо в срочном порядке регламентировать деятельность международного сообщества в трагических ситуациях такого рода. Работа Комиссии под руководством Специального докладчика играет в этом отношении важную роль, а проекты статей позволяют восполнить правовой пробел путем разъяснения основополагающих принципов, на которых базируются права и обязанности государств и других субъектов в случае бедствий. Проекты статей послужат правовой основой для заключения региональных и двусторонних соглашений, а также для разработки оперативных руководящих принципов, регулирующих деятельность негосударственных субъектов, в частности МФКК.

69. Рассматриваемые проекты статей разрабатывались Комиссией с 2008 по 2014 год, когда они были приняты в первом чтении. В настоящее время, в последний год своего текущего пятилетнего мандата, Комиссия приступает ко второму чтению проекта. В этой связи следует поблагодарить Специального докладчика за прекрасный восьмой доклад о результатах работы, в котором он подытоживает комментарии и замечания всех участвующих сторон в отношении каждого вопроса и каждой статьи проекта, затем анализирует каждое предложение и каждую договоренность и, наконец, излагает собственные рекомендации. Единственная цель его рекомендаций, которые отличаются содержательностью, объективностью и гибкостью, заключается в выработке точных и юридически обоснованных формулировок, которые могут получить широкую поддержку. Тем не менее в комментариях следует кратко указать причины, по которым он не принял основные предложения соответствующих субъектов.

70. В рассматриваемом докладе суммируется общий подход, принятый Комиссией при изучении данного вопроса, который заключается в поддержании надлежащего баланса между необходимостью защищать людей, пострадавших в результате бедствий, и уважать принципы суверенитета государств и невмешательства. Для выполнения данной цели при оказании гуманитарной помощи все соответствующие акторы должны сохранять нейтральность и беспристрастность, а также руководствоваться принципами солидарности и сотрудничества. Однако, несмотря на конструктивный подход Комиссии, многие государства – члены ААКПО в ходе недавнего ежегодного

совещания выразили обеспокоенность, что в проектах статей недостаточно внимания уделяется суверенитету пострадавшего государства и его согласию на получение внешней помощи. Г-н Хассуна отмечает, что он постарался убедить их в обратном, подчеркнув, что понятия суверенитета и согласия пострадавшего государства были четко упомянуты в проекте статьи 4, посвященном употреблению терминов, проекте статьи 12, посвященном роли пострадавшего государства, проекте статьи 14, посвященном согласию пострадавшего государства на получение внешней помощи, и проекте статьи 15, посвященном условиям оказания внешней помощи; он выражает надежду, что это уточнение развеет их сомнения, и подчеркивает, что поддержка государствами – членами ААКПО проектов статей, принятых Комиссией, играет важную роль для их утверждения Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций.

71. Что касается восьмого доклада Специального докладчика и его рекомендаций в отношении проектов статей, то г-н Хассуна поддерживает предложение указать во введении или комментарии, что проект способствует одновременно и прогрессивному развитию, и кодификации международного права, поскольку это соответствует полномочиям Комиссии и ее установившейся практике. Решение вопроса о том, следует ли уточнить, что та или иная норма способствует прогрессивному развитию, необходимо оставить на усмотрение Специального докладчика, который может наилучшим образом оценить, насколько это необходимо и целесообразно.

72. Заслуживает одобрения и тот факт, что в проекте статей не используется понятие «обязательство по защите» в соответствии с позицией Генерального секретаря Организации Объединенных Наций, который в своем докладе 2009 года о выполнении этого обязательства отмечает, что «обязанность защищать действует, если только государства-члены не примут иного решения, лишь в отношении четырех оговоренных преступлений и нарушений: геноцида, военных преступлений, этнических чисток и преступлений против человечности. Попытки расширить ее сферу действия на другие бедствия, включая ВИЧ/СПИД, изменение климата или осуществление мер реагирования в случае стихийных бедствий, означали бы подрыв достигнутого в 2005 году консенсуса и размывание концепции до неузнаваемости или утраты ее практической целесообразности»⁴³. С тех пор Комиссия придерживается этой позиции.

73. Что касается проектов статей 1 и 2, то в комментарии необходимо указать, что они распространяются на все этапы бедствий.

74. Несмотря на возможную оправданность определения понятия «бедствие» в отдельной статье исходя из того, что оно пронизывает весь проект статей в целом, проекты статей 3 и 4 могут быть объединены, поскольку оба касаются употребления терминов. Г-н Хассуна приветствует включение в определение

⁴³ «Выполнение обязанности защищать», доклад Генерального секретаря (A/63/677), п. 10 b).

в проекте статьи 3 слова «перемещению» для учета бедственного положения перемещенных лиц в случае катастроф. Что же касается прилагательного «экономический», то его употребление было бы неоправданным, если бы речь шла исключительно об экономическом спаде или о временном экономическом кризисе, но поскольку акцент здесь сделан на «крупномасштабности» нанесенного ущерба, то речь здесь идет о полном экономическом коллапсе пострадавшего государства, которым зачастую сопровождается какое-либо другое катастрофическое событие, а значит – о бедствии.

75. Что касается проекта статьи 4 е) о «лицах, оказывающих экстренную помощь», то предложение о том, что «военные силы и средства используются только в случае, если нет никакой сопоставимой гражданской альтернативы», необходимо более четко разъяснить в комментарии, поскольку на практике военная помощь (а не вмешательство) в случае бедствий часто оказывается более быстрой и эффективной. Поэтому он предлагает заменить слово «используются» словами «следует использовать» для придания тексту рекомендательного характера.

76. В проекте статьи 5 о человеческом достоинстве речь идет о важном принципе, лежащем в основе прав человека. Он упоминается в Уставе Организации Объединенных Наций, во всех международных договорах по правам человека, в большинстве региональных инструментов в области прав человека и в конституциях многих государств. Поэтому данный проект следует сохранить перед проектом статьи о правах человека (проектом статьи 6). В отношении проекта статьи 6 г-н Хассуна предпочел бы вернуться к первоначальной формулировке, в которой говорилось лишь об уважении прав человека, а не об их уважении, защите и осуществлении.

77. В отношении проекта статьи 7 о принципах гуманитарного реагирования представляется, что ссылка на принципы непричинения вреда и независимости может ввести в заблуждение и требует разъяснения. Упоминание о потребностях лиц, находящихся в наиболее уязвимом положении, можно только приветствовать, однако разъяснения в комментарии по поводу правосубъектности таких лиц облегчили бы процесс предоставления помощи.

78. Проект статьи 8 касается обязанности государств сотрудничать между собой, с Организацией Объединенных Наций и другими оказывающими помощь субъектами. Поскольку сотрудничество по определению носит добровольный характер, перед словом «сотрудничать» следует включить глагол «следует», а сам проект озаглавить просто «Сотрудничество в случае бедствий». Кроме того, в этом проекте статьи или в комментарии к нему следует особо оговорить роль региональных, межправительственных и неправительственных организаций при оказании чрезвычайной помощи в случае бедствий. Опыт показывает, что зачастую в таких ситуациях наиболее быстрой и эффективной является помощь, предоставляемая региональными субъектами.

79. В том, что касается уменьшения риска бедствий, которое является предметом проекта статьи 11, г-н Хассуна предпочел бы заменить в пункте 1 слово «уменьшает» на «следует уменьшить» или «стремятся уменьшить».

80. В проекте статьи 13, касающейся обязанности пострадавшего государства обращаться за внешней помощью, определение степени, в которой масштабы бедствия превышают национальный потенциал реагирования пострадавшего государства, не следует оставлять на усмотрение данного государства, и поэтому г-н Хассуна поддерживает добавление перед словом «превышают» слова «явно» для определения порога, начиная с которого данное обязательство вступает в силу.

81. В проекте статьи 14, где говорится о согласии пострадавшего государства на внешнюю помощь, понятие «в духе доброй воли» представляется излишним. Кроме того, идея о том, что в согласии нельзя отказывать или что его нельзя отзывать «произвольно», должна быть доработана и уточнена в комментарии, поскольку это является ключевым элементом оказания внешней помощи.

82. В комментарии к проекту статьи 19 о прекращении внешней помощи необходимо более четко прописать условия прекращения помощи, чтобы придать этому процессу транспарентный и юридически законченный характер.

83. Положения проекта статьи 20, посвященного связи со специальными или другими нормами международного права, и проекта статьи 21, описывающего связи с международным гуманитарным правом, необходимо упростить и объединить в единый проект статьи, гласящий, что «настоящий проект статьи не наносит ущерба другим нормам международного права»; характер и специфику этих норм следует уточнить в комментарии.

84. Говоря о проекте преамбулы, представленном Специальным докладчиком, г-н Хассуна согласен с тем, что проект статей должен предваряться преамбулой с изложением концептуальных рамок. Предложенный Специальным докладчиком текст в целом является приемлемым с двумя оговорками: в четвертом пункте, где сказано о важности укрепления международного сотрудничества, можно было бы перечислить участников этого сотрудничества, например субъектов, оказывающих помощь пострадавшему государству. В пятом пункте, где подтверждается главенствующая роль пострадавшего государства, можно также упомянуть об обязанности данного государства сотрудничать с государствами и другими оказывающими помощь субъектами, чтобы сохранить сбалансированный характер проекта статей.

85. Вопрос об окончательной форме проекта статей представляется спорным, поскольку мнения государств и членов Комиссии на этот счет расходятся. Некоторые выступают за принятие проекта в виде руководящих принципов, не имеющих обязательной

силы, руководства по практике или свода рекомендаций, однако г-н Хассуна считает, что необходимый толчок к разработке новых документов по вопросам оказания помощи в случае бедствий на региональном уровне и к созданию законодательства в данной области на национальном уровне обеспечила бы международная конвенция. В связи с этим он одобряет предложение Специального докладчика относительно того, что Комиссии следует предложить Генеральной Ассамблее заключить на базе проекта статей международную конвенцию. Все рекомендации, содержащиеся в восьмом докладе Специального докладчика, следует передать в Редакционный комитет, чтобы завершить проекты статей как можно скорее и чтобы Специальный докладчик мог закончить комментарии. После принятия во втором чтении проект статей станет важным достижением нынешнего пятилетия.

86. Г-жа ЯКОБССОН, говоря об оформлении результатов работы Комиссии по вопросу о защите людей в случае бедствий, первым делом отмечает, что она выступает за разработку проекта конвенции. Необходимость универсальной рамочной конвенции по данному вопросу становится все более явной на фоне стихийных бедствий, с которыми сталкивается мир в последние годы, а также в связи с административными и структурными трудностями, которые возникают при организации оперативных мер реагирования. Будет печально, если Комиссия не использует свой мандат по кодификации и прогрессивному развитию международного права в области, где потребность в этом представляется настолько очевидной.

87. Тем не менее она хотела бы высказать несколько замечаний по поводу превосходного восьмого доклада Специального докладчика и предложенных им проектов статей. Следует отметить то мастерство, с которым Специальный докладчик сумел, как и в предыдущих докладах, сосредоточить внимание на защите личности, не противореча основной презумпции, согласно которой главную роль в руководстве, контроле, координации и надзоре за деятельностью по ликвидации последствий бедствий на своей территории играет пострадавшее государство. В этом контексте следует повторить, что вопроса об отыскании какого-либо баланса между суверенитетом и правами человека не возникает. Права человека существуют независимо от уважения государственного суверенитета. Никакой взаимности здесь нет. Тот факт, что государство может отступать от своих обязательств в области прав человека, не означает, что они перестают существовать. Кроме того, как отметили другие члены Комиссии, государственный суверенитет предполагает обязанность государства выполнять свои обязательства в области прав человека.

88. Нет оснований заново начинать обсуждение вопросов, по которым Комиссия достигла договоренности после длительных обсуждений, как, например, деликатный и спорный вопрос об «обязательстве по защите». Защита людей в случае бедствий зависит не от выбора формулировок, а от наличия конкретных и функциональных статей, указывающих, каким образом государства и международные организации должны и могут действовать, чтобы жертвы бедствий

получали защиту и помощь при полном уважении их достоинства и их прав.

89. Оратор поддержит любую формулировку, усиливающую превентивные меры и подчеркивающую важность региональных и двусторонних соглашений по вопросу оказания помощи в случае бедствий. Эти соглашения чаще всего заключаются до возникновения бедствия и зачастую затрагивают все этапы бедствия, в том числе его предотвращение. Кроме того, они часто предусматривают совместные действия, к примеру, совместную подготовку кадров и проведение учений, которые служат не только практической цели: они в значительной мере способствуют уменьшению напряженности между странами. Г-жа Якобссон отмечает, что в регионе, из которого она происходит, было заключено несколько двусторонних и региональных соглашений, содержащих общую статью о пересечении границ и статью о случаях, когда помощь оказывается с привлечением военного персонала, морских и воздушных судов, а также военно-транспортных средств государств. В таких ситуациях требуется специальное разрешение на въезд. В этой связи, говоря о трактовке использования военных ресурсов в рассматриваемом докладе, оратор считает необходимым отметить, что, хотя гуманитарная помощь является в первую очередь гражданским вопросом, важно не создавать препятствий, без необходимости тормозящих процесс оказания помощи в случае бедствий. В конечном счете именно государство решает, принимать ли предлагаемую ему помощь. Кроме того, различие между военными и гражданскими ресурсами иногда провести сложно. К примеру, гражданский или военный статус береговой охраны зависит от организационной структуры соответствующих служб в оказывающем помощь государстве.

90. Помимо этого, представляется, что в докладе упущена из виду гендерная проблематика. В своем седьмом докладе⁴⁴ Специальный докладчик упомянул Хиогскую рамочную программу действий на 2005–2015 годы⁴⁵ и необходимость учитывать этот вопрос. Г-жа Якобссон убеждена в том, что вопрос гендерного равенства необходимо принять во внимание в проекте статей и комментариях по той причине, что помощь в таком случае будет более эффективной. Гендерная проблематика, наряду с другими элементами, такими как необходимость учета культурного многообразия, играют первостепенную роль в том, чтобы принимаемые меры были эффективными и с точки зрения оперативности и результативности, и с точки зрения затрат.

91. Гендерная специфика все шире принимается во внимание в настоящее время при обсуждении вопросов оказания гуманитарной помощи, и важный вклад в это на глобальном уровне внесло УКГВ. Как было

⁴⁴ Ежегодник... 2014 год, т. II (часть первая), документ A/CN.4/668 и Add.1.

⁴⁵ Доклад Всемирной конференции по уменьшению опасности стихийных бедствий, проходившей в Кобе, Хиого, Япония, 18–22 января 2005 года (A/CONF.206/6), гл. 1, резолюция 2: «Хиогская рамочная программа действий на 2005–2015 годы: создание потенциала противодействия бедствиям на уровне государств и общин».

отмечено на состоявшейся в 2011 году тридцать первой Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца, гендерная проблематика пока еще не учитывается должным образом в ситуациях бедствий. Например, убедившись в ходе проведения чрезвычайных операций в Гаити и в Пакистане, что эти операции по-разному сказываются на женщинах, девочках, мужчинах и мальчиках, Норвежское общество Красного Креста приняло решение придерживаться более систематического и адресного гендерного подхода. Важность этого вопроса также подчеркивается в Сендайской рамочной программе по снижению риска бедствий на 2015–2030 годы⁴⁶ и в резолюции 6 об укреплении нормативно-правовой базы в области реагирования на бедствия, уменьшения опасности и оказания первой помощи, принятой в декабре 2015 года на тридцать второй Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца⁴⁷.

92. В отношении проектов статей 1 и 2, предложенных Специальным докладчиком, г-жа Якобссон поддерживает рекомендацию Специального докладчика о сохранении формулировки, принятой Комиссией в первом чтении. Что касается проектов статей 3 и 4, то выступающая считает необходимым их объединить. Г-жа Якобссон не видит смысла в принятии отдельного определения термина «бедствие» для целей настоящего проекта статей. При введении двух типов определений, один из которых был бы строго ограничен целями настоящего проекта статей, а другой выходил бы за его пределы, существует опасность создания определенной путаницы. Кроме того, столь общее определение может вступать в противоречие с определениями термина «бедствие», закрепленными в других документах, в частности в двусторонних и региональных соглашениях.

93. Специальный докладчик предлагает внести два изменения в проект статьи 3. Г-жа Якобссон поддерживает включение упоминания о «перемещении» прежде всего по причине, на которую сослалась Международная организация по миграции, а именно для привлечения большего внимания к мобильности населения; однако г-жа Якобссон выступает против предложения о добавлении прилагательного «экономические» ввиду отсутствия убедительных доводов в пользу этого добавления, которое может лишь запутать ситуацию.

94. Если говорить о термине «пострадавшее государство», который определяется в проекте статьи 4 а), то, по мнению выступающей, вопрос о допустимости его трактовки как включающего государства, хотя бы один из граждан которого находится на территории, где произошло бедствие, как это предлагают такие члены Комиссии, как г-н Мерфи и г-н Хмуд, требует более глубокого анализа. Ее беспокоит возможное расширение Комиссией понятия пострадавшего государства за рамки того, что можно считать разумным. Кроме того, это понятие необходимо отличать от понятия национального интереса: наблюдается опасная тенденция

расширения толкования национального интереса, которую Комиссии не следует поощрять. Поэтому смысл понятия «пострадавшее государство» важно должным образом отразить в комментариях. Как это разъясняется в комментариях, принятых в 2014 году на этапе первого чтения, текущее определение основано на тексте Руководства по внутригосударственному содействию и регулированию международной помощи при чрезвычайных ситуациях и помощи в проведении первичных восстановительных работ, принятого МФОКК и КП⁴⁸. Это хорошая отправная точка, однако, возможно, на этот счет следует подготовить более подробные комментарии.

95. По вышеприведенным причинам г-жа Якобссон считает, что необходимо отказаться от внесения предложенного добавления в проекте статьи 4 е), а именно слов «военные силы и средства используются только в случае, если нет никакой сопоставимой гражданской альтернативы». Однако выступающая поддерживает включение специального упоминания слов «телекоммуникационное оборудование» в проекте статьи 4 ф).

96. В отношении вопроса уважения человеческого достоинства, являющегося предметом проекта статьи 5, г-жа Якобссон твердо убеждена в необходимости посвятить ему отдельную статью. Согласно разъяснениям, содержащимся в принятых в первом чтении комментариях, «принцип уважения человеческого достоинства служит опорой для международных договоров о правах человека и рассматривается в качестве краеугольного камня права в области прав человека»⁴⁹. Было бы ошибкой включать в преамбулу проекта обязательство государств и других оказывающих помощь субъектов уважать и защищать достоинство, присущее человеческой личности, так как это обязательство прямо отражено в статьях договоров о правах человека, например в статье 10 Международного пакта о гражданских и политических правах. Г-жа Якобссон также поддерживает предложение Специального докладчика об использовании формулировки «другие оказывающие помощь субъекты».

97. Г-жа Якобссон также согласна с пересмотренным вариантом проекта статьи 6. В отношении проекта статьи 7, закрепляющего гуманитарные принципы реагирования, и проекта статьи 21, отражающего связь с международным гуманитарным правом, Специальный докладчик предлагает включить упоминание о еще двух принципах в проект статьи 7, а именно о принципе «непричинения вреда» и о принципе «независимости». Между тем в проекте конвенции следует отражать лишь те принципы, последствия которых ясны, а г-жа Якобссон не уверена, что включение принципов «непричинения вреда» и «независимости» будет способствовать осознанию их правовых последствий. Отразить важность этих двух принципов лучше в комментариях. По аналогичным причинам

⁴⁶ Резолюция 69/283 Генеральной Ассамблеи от 3 июня 2015 года, приложение II.

⁴⁷ IFRC, document 32IC/15/R6.

⁴⁸ МФОКК и КП, *Введение в Руководство по внутригосударственному содействию и регулированию международной помощи при чрезвычайных ситуациях и помощи в проведении первичных восстановительных работ*, Женева, 2008. URL: <https://www.ifrc.org/PageFiles/41203/introduction-guidelines-ru.pdf>.

⁴⁹ *Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть вторая), с. 79 (п. 2) комментария к проекту статьи 5).

г-жа Якобссон скептически относится к упоминанию принципа нейтральности. Ведь этот принцип отражен в многочисленных документах «мягкого права» в области реагирования на бедствия. Будучи одним из основных принципов МККК, он, безусловно, играет жизненно важную роль для его деятельности, однако г-жа Якобссон не видит причин включить этот принцип в рассматриваемый проект статей. Выступающая не будет возражать против его сохранения в тексте, если в комментариях будет должным образом разъяснено различие между понятиями нейтральности и беспристрастности.

98. При всей справедливости утверждения Эквадора о том, что при оказании гуманитарной помощи необходимо избегать усиления неравенства и дискриминации среди пострадавшего населения, справедлив и тезис о том, что международное гуманитарное право в некоторых случаях предполагает «дискриминацию» в плане уделения первостепенного внимания определенным группам населения, таким как женщины и дети. Такое положение дел привело членов Комиссии к мысли о том, что принципы, содержащиеся в проекте конвенции, могут противоречить принципам международного гуманитарного права, хотя, в общем и целом, положения проекта конвенции не применимы во время военных конфликтов. Это указывает на неразрывную связь проектов статей 7 и 21. Сохранение принятого в первом чтении текста проекта статьи 21, согласно которому данные проекты статей «не применяются к ситуациям, к которым применимы нормы международного гуманитарного права»⁵⁰, позволит минимизировать эту проблему. Данная выдержка говорит нам о существовании четкой иерархии норм права, которая способствует защите уязвимых лиц как в случаях бедствий, так и во время вооруженных конфликтов. Напротив, в случае внесения предложенных Специальным докладчиком поправок в текст проекта статьи 21 может возникнуть проблема, если только в комментариях не будут включены подробные разъяснения по поводу значения оговорки «не наносят ущерба».

99. Говоря о проекте статьи 8, посвященном обязанности сотрудничать, г-жа Якобссон ставит под сомнение необходимость отдельного упоминания Специального координатора Организации Объединенных Наций по операциям чрезвычайной помощи, так как оно создает слишком сильную привязку к текущей организационной структуре Организации Объединенных Наций; разъяснение его особой роли можно включить в комментарии.

100. Наконец, в отношении проекта статьи 12 о роли пострадавшего государства г-жа Якобссон поддерживает рекомендацию Специального докладчика о сохранении текста, принятого в первом чтении. Текст этой статьи был результатом продолжительных и тщательных переговоров, и внесение любых изменений может открыть дверь для все новых и новых предложений об изменении текста, что будет иметь серьезные последствия. Статья о роли пострадавшего

государства является одной из наиболее важных и даже, возможно, самой важной статьей проекта, поскольку в ней нашли отражение все положения проекта.

101. В заключение г-жа Якобссон поддерживает направление всех проектов статей в Редакционный комитет.

102. Г-н ШТУРМА заявляет, что в целом проект статей содержит тщательно продуманные и взвешенные принципы, которые могут служить руководством при предоставлении помощи пострадавшим государствам соответствующими субъектами. И действительно, в проекте статей удалось соблюсти надлежащий баланс между принципами суверенитета и невмешательства, с одной стороны, и гуманитарными принципами и правами человека – с другой. Относительно правового характера этих принципов следует отметить, что они отражают как кодификацию, так и прогрессивное развитие международного права, что можно было бы отразить в общем комментарии к проекту статей, как это уже предложили несколько членов на одном из предыдущих заседаний; однако г-н Штурма на этом настаивать не будет.

103. Относительно окончательной формы проекта статей г-н Штурма поддерживает предложение Специального докладчика о том, чтобы Комиссия рекомендовала Генеральной Ассамблее принять проект в виде международной конвенции. Так как подобная конвенция по самой своей природе будет носить рамочный характер, он не видит причин для беспокойства, если Генеральная Ассамблея ограничится принятием декларации, так как это никак не повлияет на рамочный характер согласованных норм и принципов. Разумеется, принятие проекта статей в виде юридически обязывающего соглашения представляется предпочтительным, но принятие декларации имеет свои преимущества: оно пройдет быстрее, а положения декларации будут адресованы всем государствам-членам.

104. Переходя к непосредственному обсуждению проектов статей, г-н Штурма заявляет, что по большей части одобряет их формулировки и поэтому ограничится лишь несколькими замечаниями по поводу внесения предложенных Специальным докладчиком поправок в некоторые статьи и проблем, из этого вытекающих. Многие члены предложили объединить проекты статей 3 и 4 в один проект, посвященный употреблению терминов. По этому поводу у выступающего нет возражений, поскольку главное – это само содержание проектов статей. Так, определение понятия «бедствие», содержащееся в проекте статьи 3, является крайне важным положением для правильного понимания различия между защитой людей в случае бедствий и концепцией ответственности по защите, как отмечали ранее г-н Нольте и г-н Форто. Эти две нормы права, бесспорно, вытекают из одного и того же базового обязательства государств, которые в силу своего суверенитета должны обеспечивать защиту людям, находящимся на их территории или под их юрисдикцией или контролем. Различие же

⁵⁰ Ежегодник... 2014 год, т. II (часть вторая), с. 106.

между этими принципами на самом деле заключается в природе рисков, к которым они приводят, и, в значительной степени, в характере и средствах реагирования, используемых в каждом случае.

105. В определение понятия «бедствие» было внесено много компонентов: добавление слов «перемещение» у членов Комиссии никаких особых возражений не вызвало, однако по поводу добавления прилагательного «экономические» г-н Мерфи и г-н Нольте выразили сомнения. От этого прилагательного можно было бы отказаться, однако г-н Штурма, будучи представителем страны, где за последние 15 лет произошло два масштабных наводнения, хотел бы напомнить, что бедствия также наносят прямой и косвенный ущерб и именно этот аспект покрывают прилагательные «материальные» или «экономические». Вследствие этого выступающий предлагает сохранить в тексте прилагательное «экономические» и добавить после формулировки «события, которые приводят» слова «в силу своих физических последствий»: последняя формулировка взята из проекта статей 2001 года о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности⁵¹. Такое решение позволит одновременно напомнить, в чем заключается различие между защитой населения в случае бедствий и концепцией ответственности по защите, и исключить из области определения бедствия и экономического ущерба понятия экономических затруднений и потрясений, вызванных человеком, например уровень долга или финансовые кризисы.

106. Что касается формулировки проекта статьи 4, то г-н Штурма считает выражение «другой оказывающий помощь субъект» емкой формулой, позволяющей обозначить оказывающих помощь заинтересованных сторон, не являющихся государствами. Тем не менее в ряде проектов статей, посвященных оперативной деятельности, было бы полезно провести различие между государствами, Организацией Объединенных Наций (и, возможно, другими межправительственными организациями) и другими субъектами. В частности, речь идет о проекте статьи 8 об обязанности сотрудничать, в котором, по словам г-на Мерфи и г-на Нольте, это различие необходимо.

107. Что касается проекта статьи 4 е), г-н Штурма соглашается с тем, что нужно убрать фразу «военные силы и средства используются только в случае, если нет никакой сопоставимой гражданской альтернативы для удовлетворения чрезвычайных гуманитарных потребностей» из-за ее формы и содержания: формы, поскольку такого рода норма не может быть прописана в статье, касающейся употребления терминов, а должна быть включена в проекты статей 16 или 17; содержания, поскольку такая формулировка носит слишком ограничительный характер, в частности в сравнении с Руководящими принципами Осло.

⁵¹ Проекты статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности и комментарии к ним, принятые Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, сс. 177 и далее, пп. 97–98. См. также резолюцию 62/68 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2007 года, приложение.

Организация аварийно-спасательных служб и их технических средств различается в зависимости от государств, и нередко ответственность за проведение таких работ лежит на армии, в том числе при оказании помощи в гражданских и гуманитарных целях. Если вышеупомянутую формулировку будет решено сохранить, необходимо заменить глагол «используются» конструкцией «следует использовать».

108. Переходя к обсуждению ключевых проектов статей, г-н Штурма говорит, что проект статьи 6 представляется ему необходимым, но употребленное в нем слово «осуществление» вызывает ряд больших трудностей. Нисколько не принижая позитивные обязательства государств или роль экономических и социальных прав (например, права на питание), он желает напомнить о том, что бедствия являются типичным примером форс-мажорных или исключительных обстоятельств, т. е. таких ситуаций, в которых способность государств обеспечить соблюдение всех прав человека ограничена. Как признает Специальный докладчик в комментарии к проекту текста, упоминание прав человека в проекте статьи служит отсылкой к международному праву прав человека в целом, включая, в частности, нормы, касающиеся отчуждаемых и неотчуждаемых прав. Однако следует отметить, что такое важное с точки зрения гражданских и политических прав различие не отражено во всех договорах, особенно в тех, что касаются экономических и социальных прав. Кроме того, бедствия сказываются на осуществлении этих прав даже при отсутствии каких-либо официальных заявлений об их ограничении.

109. В отношении проекта статьи 7, имеющего первостепенное значение, г-н Штурма поддерживает формулировку «тех, кто находится в наиболее уязвимом положении», которая улучшает первоначально предложенный вариант текста, однако он не понимает, по какой причине Специальный докладчик добавляет к принципам, регулирующим гуманитарную деятельность, принцип «непричинения вреда», упоминание которого кажется ему несколько необоснованным. Очевидно, что реагирование на бедствия никогда не должно сопровождаться нанесением жертвам дополнительного ущерба. Однако в исключительных (форс-мажорных) обстоятельствах, вызванных бедствиями, не всегда представляется возможным оперативно реагировать и оказывать эффективную помощь без нанесения ущерба. Таким образом, меры, принимаемые государствами или другими оказывающими помощь субъектами для спасения людей, могут нанести ущерб частному или государственному имуществу. Означает ли это, что для этих государств может быть введена международная ответственность за нанесение такого ущерба?

110. Тот же самый вопрос возникает и в связи с проектом статьи 11, предусматривающей принятие государствами мер по снижению риска бедствий. Следует ли расценивать отсутствие этих мер или их нехватку как нарушение пострадавшим государством его обязательств, которое может повлечь за собой наступление его международной ответственности? Если да, то это

означало бы создание новой нормы. По этой причине во избежание дальнейших дискуссий относительно прогрессивного развития международного права в первом пункте проекта статьи глагол «снижает» нужно заменить конструкцией «следует снизить».

111. Г-н Штурма поддерживает новую редакцию проектов статей 12, 13 и 14, которые отражают хрупкий баланс между суверенитетом и обязанностями пострадавшего государства. И наконец, формулировка проекта статьи 21 с поправками, внесенными Специальным докладчиком, создает довольно любопытную правовую проблему. Г-н Кафлиш справедливо указывает на то, что если Комиссия просто хочет ввести две оговорки «без ущерба», то наилучшим решением будет объединение проектов статей 20 и 21. Однако если цель заключается в том, чтобы прямым образом обратить внимание на то, что некоторые исключительные обстоятельства могут одновременно приводить к бедствиям и вооруженным конфликтам международного или немеждународного характера, тогда в проект следует включить положение о международном гуманитарном праве как *lex specialis*. Таким образом, проект статей будет применяться только в той мере, в которой не будут применяться действующие нормы международного гуманитарного права. В заключение г-н Штурма поддерживает передачу Редакционному комитету всех предложенных проектов статей.

112. Г-н ХУАН отмечает, что в целом проекты статей, принятые Комиссией в первом чтении на ее шестьдесят шестой сессии, были положительно восприняты государствами в Шестом комитете, что свидетельствует о качестве работы, проделанной к настоящему времени. Тем не менее были высказаны и критические замечания, которые указывают на то, что в проекты текста необходимо внести значительные улучшения на этапе второго чтения. По этой причине в ходе дальнейшей работы Комиссия должна в полной мере учитывать не только мнения, высказанные в устной форме в ходе прений в Шестом комитете, но и представленные в письменном виде комментарии и замечания от правительств, международных организаций и органов.

113. Несмотря на то, что г-н Хуан выступает за передачу в Редакционный комитет преамбулы и текста проекта статей о защите людей в случае бедствий в том виде, в каком они предлагаются в восьмом докладе, он хотел бы сосредоточить внимание на ряде проблем, которые могут возникнуть на этапе второго чтения. В отношении различия между кодификацией и прогрессивным развитием международного права – вопроса, по которому развернулась активная и интересная полемика, – г-н Хуан отмечает мнение значительного числа членов о том, что многие положения проекта статей не подкреплены ни договорным правом, ни практикой; по этой причине они предлагают уточнить в комментариях по каждому из этих проектов, относятся ли изложенные в них нормы к кодификации международного права или его прогрессивному развитию. Другие члены отвергают это предложение, считая, что оно не имеет смысла и может

навести на мысль о том, что между различными предлагаемыми нормами установлена иерархия. Для них было бы предпочтительнее указать в преамбуле, а не в комментариях, что проект статей относится одновременно как к кодификации, так и прогрессивному развитию международного права. И наконец, остальные члены отвергают оба предложения и считают, что этот вопрос не стоит обсуждать. Г-н Хуан, со своей стороны, полагает, что возникшая проблема заключается не столько в вопросе о том, относится ли то или иное положение к кодификации или прогрессивному развитию международного права, сколько в том, не существует ли между ними дисбаланса. Однако нельзя не отметить, что в целом предлагаемые проекты статей больше относятся к прогрессивному развитию международного права, чем к кодификации, принимая во внимание еще и то, что их содержание не подкрепляется уже установившейся практикой государств. То же самое касается проекта статьи 13, в котором говорится, что в той мере, в какой бедствие явно превышает национальный потенциал реагирования, пострадавшее государство обязано обращаться за помощью к другим государствам. Это же касается пункта 2 проекта статьи 14, в котором сказано, что в согласии на внешнюю помощь нельзя отказывать произвольно. Следует также отметить, что в комментариях к этим проектам ссылки в основном делаются на «мягкое право», а не на международные документы, имеющие обязательную силу, или нормы международного обычного права. Комиссии не следует заходить слишком далеко или действовать слишком быстро в отношении развития международного права, которое, как необходимо помнить, должно быть прогрессивным и вписываться в существующее право.

114. Следует также напомнить, что Комиссия в ходе рассмотрения проекта статей в первом чтении приняла решение не ссылаться на понятие ответственности по защите. Учитывая тот факт, что такой выбор одобрен государствами в Шестом комитете, было бы нецелесообразно возобновлять обсуждение по этому вопросу. Очевидно, что понятие ответственности по защите было уточнено в рамках работы по вопросу о тяжких преступлениях, который не имеет никакого отношения к рассматриваемой теме. Наконец, в том, что касается определения прав и обязанностей государств в отношении защиты людей в случае бедствий, нужно будет обязательно стремиться к тому, чтобы в ходе второго чтения в проектах статей был достигнут соответствующий баланс между суверенитетом государств и принципом невмешательства в их внутренние дела, тем более что в ходе прений в Шестом комитете ряд государств высказали мнение о том, что такой баланс еще не достигнут. В самом деле, в проектах статей, принятых в первом чтении, содержится ряд положений, касающихся обязательств пострадавших государств, оказывающих помощь государствам или другим субъектам, но встречается очень мало упоминаний об их правах. В пункте 1 проекта статьи 12 говорится о том, что пострадавшее государство обязано обеспечивать защиту людей и оказание помощи при ликвидации последствий бедствий на своей территории или на территории под его юрисдикцией или

контролем. Однако такого рода обязанность не подразумевает обязательство принимать предложение внешней помощи. От пострадавшего государства не следует требовать обращения за помощью и ее принятия в случае предложения со стороны третьего государства. Именно в контексте сотрудничества и должны рассматриваться отношения между пострадавшим государством и оказывающим помощь государством. Таким образом, Комиссии следует четко указать, что пострадавшее государство может обращаться за помощью, когда бедствие явно превышает национальный потенциал его реагирования, однако оно не связано обязательством это делать.

115. В отношении нового определения термина «бедствие» г-н Хуан считает, что оно является слишком широким, поскольку охватывает одновременно природные и техногенные катастрофы и может также распространиться на вооруженные конфликты. Необходимо отказаться от подхода, который может привести к дублированию норм международного гуманитарного права и возникновению коллизий между ними. Наконец, что касается окончательной формы проекта статей, то предложение Специального докладчика по принятию проекта в качестве международной конвенции представляется ему неуместным, особенно с учетом того, что большинство содержащихся в нем положений не подкреплены ни международными договорами, ни международным обычным правом или международной практикой. Таким образом, более целесообразным было бы представить проект статей в качестве правового документа, не имеющего обязательной силы.

116. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, учитывая, что время заседания истекло, предлагает Комиссии продолжить рассмотрение восьмого доклада о защите людей в случае бедствий на следующем заседании.

Заседание закрывается в 13 ч. 05 м.

3295-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 10 мая 2016 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

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 Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Защита людей в случае бедствий (*продолжение*) (A/CN.4/696 и Add.1, A/CN.4/697, A/CN.4/L.871)

[Пункт 2 повестки дня]

Восьмой доклад Специального докладчика (*продолжение*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение восьмого доклада о защите людей в случае бедствий (A/CN.4/697).

2. Г-н ПЕТРИЧ выражает согласие со Специальным докладчиком относительно того, что нежелательно включать в проекты статей любые предлагаемые поправки, которые могут нарушить хрупкое равновесие между основополагающими принципами суверенного равенства государств и невмешательства, с одной стороны, и не менее важным принципом защиты пострадавших от бедствия людей – с другой. Международный документ о защите людей в случае бедствий необходим, но приемлемым он будет только в том случае, если в нем будут соблюдены два вышеупомянутых принципа современного международного права. Без этого равновесия, достигнутого после продолжительного и углубленного обсуждения в Комиссии, проект в целом окажется несостоятельным. Комментарии государств исключительно важны в работе Комиссии, но иногда они отражают конкретные интересы какого-либо государства, и к ним в таком случае надо относиться осторожно. Изменять первоначальный текст следует только тогда, когда для этого есть серьезные основания. Что касается связи между кодификацией и прогрессивным развитием, он полностью поддерживает замечания, с которыми в конце 3293-го заседания выступил г-н Макрэй.

3. Поскольку по обсуждаемой теме уже имеется несколько необязательных договоров, он выступает за то, чтобы проекты статей в конечном итоге оформились в обязательный договор. Даже если им в ближайшем будущем не будет придана форма конвенции, будучи выработанными Комиссией международного права, они окажут воздействие на развитие юридической мысли и заложат международно-правовую основу для обеспечения защиты людей в случае бедствий. Поэтому он выступает за то, чтобы передать все проекты статей в Редакционный комитет.

4. Представляется, что пятый пункт преамбулы недостаточно сбалансирован, поскольку в нем заявлены принципы суверенитета и невмешательства, но ничего не сказано о правах и потребностях жертв бедствий, хотя о них необходимо сказать либо в этом пункте, либо выделив их в отдельный пункт преамбулы. Что касается проектов статей 1, 2, 6, 9, 12, 15, 17, 18 и 19, он считает, что приемлема и их редакция, принятая в первом чтении⁵², и новая редакция, предложенная Специальным докладчиком в его восьмом докладе. Проекты статей 3 и 4 объединять не следует, поскольку определение того, что надо понимать под

⁵² *Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть вторая), сс. 70 и далее, пп. 55–56.

бедствием, имеет слишком большое значение и заслуживает отдельной статьи. Он согласен, что в проект статьи 3 должно быть включено упоминание о перемещении, поскольку оно является следствием многих бедствий. В то же время он не уверен в целесообразности включения в проекты статей экономического ущерба, даже при том, что он может иметь очень серьезные последствия для многих людей. Возможно, Редакционному комитету следует подумать над этим вопросом.

5. В отношении проекта статьи 4 е) у него есть определенные сомнения по поводу ограничений, касающихся использования военных сил и средств, поскольку во многих странах есть военные подразделения, прошедшие специальную подготовку и имеющие все необходимое для быстрого реагирования в случаях бедствий. Эти подразделения могут сыграть ключевую роль при крупномасштабном бедствии, и нельзя допустить, чтобы им в этом помешало длительное выяснение того, имеется ли гражданская альтернатива оказания помощи. Он согласен с добавлением «телекоммуникационного оборудования» в перечень в проекте статьи 4 ф).

6. Он готов согласиться с использованием в проекте статьи 5 новой формулировки «другие оказывающие помощь субъекты», поскольку она подразумевает, что все, кто участвует в оказании помощи, обязаны уважать достоинство, присущее человеческой личности; но и у фигурировавшей в предыдущем варианте дифференциации различных субъектов тоже были свои плюсы. Поэтому на внесенную правку стоит еще раз обратить внимание в Редакционном комитете. С учетом того, что в ряде современных конституций и международных договоров достоинство человеческой личности рассматривается как одно из основных прав человека, на которых держатся все остальные права, он согласен с решением посвятить ему отдельную статью, тем более что во время бедствий о человеческом достоинстве слишком часто забывают или игнорируют его.

7. В проекте статьи 7 добавление принципов «непричинения ущерба» и «независимости» требует разъяснения, поскольку ущерб часто является неизбежным следствием реагирования на бедствие, и не ясно, чья независимость в этом контексте имеется в виду. Если это независимость пострадавшего государства, то он спрашивает, разве недостаточно уже заявленных ранее принципов суверенитета и невмешательства. Наличие слишком большого числа идущих вразрез друг с другом принципов может отрицательно сказаться на эффективности помощи в случае бедствий.

8. Он поставил под сомнение желательность конкретного упоминания в проекте статьи 8 Специального координатора Организации Объединенных Наций по операциям чрезвычайной помощи, поскольку этой должности на момент вступления документа в силу может уже не быть. Кроме того, в данном проекте статьи просто еще раз подтверждается один из очевидных принципов – принцип обязанности сотрудничать, который, по мнению ряда авторов, принадлежит к своду принципов *ius cogens*. Поскольку и в проекте

статьи 10, и в проекте статьи 11 речь идет об уменьшении риска бедствий, их можно объединить в одну статью.

9. Принятая в рамках первого чтения редакция проекта статьи 13 кажется ему более предпочтительной, поскольку государство может не сразу осознать, что масштабы бедствия превышают его национальный потенциал реагирования, или оно может не признаться в этом из-за излишней гордости. В силу этого реагирование и помощь жертвам могут произойти слишком поздно. С другой стороны, он согласен с включением по инициативе Специального докладчика новой формулировки последней фразы этого проекта статьи. В проекте статьи 14 ему не представляется целесообразным включение понятия «в духе доброй воли», поскольку не ясно, кто будет определять, было ли сделано предложение об оказании помощи в духе доброй воли или нет. В проекте статей пострадавшему государству и без того уже предоставлено достаточно возможностей, чтобы выбрать наиболее подходящую форму помощи и отказаться от любого предложения, представляющегося ему нерабочим или опасным. В проекте статьи 16 для него по-прежнему остается неясным, зачем выбрана новая, смягченная формулировка и вместо слов «имеют право предлагать помощь» помещены слова «могут направлять предложения о помощи». В этой связи он присоединяется к мнению о том, что в проектах статей необходимо упомянуть об обязанности государства или международной организации либо положительно, либо отрицательно ответить на просьбу о помощи. В отношении проектов статей 20 и 21 в процессе работы Редакционного комитета можно будет определить, какой должна быть функциональная связь между проектами статей и международным гуманитарным правом.

10. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС коснулся дискуссии о необходимости конкретно поднимать в комментариях вопрос о том, является ли какой-либо проект статьи или проекты статей в целом кодификацией или прогрессивным развитием международного права, и напомнил, что в соответствии с Положением о Комиссии ее задача заключается в содействии Генеральной Ассамблее в осуществлении обеих этих функций. Соответственно, предлагая проект статей, предусматривающий как кодификацию, так и прогрессивное развитие, Комиссия просто выполняет свой мандат. Элементы прогрессивного развития присущи любому процессу кодификации, и наоборот. На практике, как это видно из доклада Комиссии о работе ее сорок восьмой сессии⁵³, она строила свою деятельность на представлении о кодификации и прогрессивном развитии как о взаимосвязанных процессах. В своей обычной практике она не проводила различия между этими двумя процессами в отношении тех или иных конкретных проектов статей и лишь иногда во вступительных комментариях к проектам статей, принимаемых в рамках второго чтения, указывала, что они отражают и кодификацию, и прогрессивное развитие. Однако это не означает, что указания некоторых членов Комиссии на определенные элементы прогрессивного развития в конкретном предложении останутся

⁵³ Ежегодник... 1996 год, т. II (часть вторая).

незамеченными, поскольку их комментарии фиксируются в кратких отчетах о дискуссиях на пленарных заседаниях, а когда необходимо, то и в докладах Редакционного комитета или в комментариях к проектам статей, принятых в первом чтении. Он согласен с г-ном Макрэем в том, что Комиссии не следует включать такие упоминания в заключительный текст, принимаемый во втором чтении, поскольку это умаляет ценность конечного результата. Кроме того, будет очень нелегко определить, какие аспекты конкретного проекта статьи являются *lex lata*, какие *lex in statu nascendi* и какие *lex ferenda*. Возможно, разумнее всего будет заимствовать фразу, использованную в пункте 1 общего комментария к проектам статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁵⁴.

11. Следует помнить, что в самом начале работы по рассматриваемой теме Комиссия приняла решение не использовать концепцию обязанности защищать, в том числе по той причине, что в Итоговом документе Всемирного саммита 2005 года⁵⁵ главы государств и правительств государств-членов решили, что эта концепция применима только в отношении самых серьезных международных преступлений – геноцида, военных преступлений, этнических чисток и преступлений против человечности. Любое дальнейшее развитие в этой области должно быть отражено на практике и в *opinio juris*.

12. Выбранный Комиссией подход, сочетающий права и обязанности, представляется уместным, поскольку главная цель проектов статей заключается в том, чтобы обеспечить защиту людей в случае бедствий путем признания их прав, прав и обязанностей пострадавшего государства и обязанностей международного сообщества при соблюдении необходимого равновесия между этими правами и обязанностями. Поскольку проекты статей и комментарии к ним составят существенный вклад в кодификацию и прогрессивное развитие области международного права, значение и интерес к которой постоянно растут, Комиссии следует рекомендовать Генеральной Ассамблее, чтобы принятые во втором чтении проекты статей были взяты за основу для проведения переговоров о заключении международной конвенции либо в специальном комитете, созданном по рекомендации Шестого комитета, либо на дипломатической конференции. Такой результат тем более желателен, что по данному важному вопросу пока нет юридически обязательного всеобъемлющего договора, и он может способствовать выработке более подробных региональных и двусторонних соглашений или соответствующих национальных законов.

13. Как предлагает Международная организация по миграции, в комментарии к проекту статьи 1 следует напомнить, что государства несут обязанность

⁵⁴ Проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, сс. 26 и далее, пп. 76–77. См. также резолюцию 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение.

⁵⁵ Резолюция 60/1 Генеральной Ассамблеи от 16 сентября 2005 года.

защищать всех людей на своей территории независимо не только от их национальности, но и от их юридического статуса. В комментарии к проекту статьи 2 следует разъяснить, что концепция эффективного реагирования на бедствие включает в себя своевременное оказание помощи, поскольку оперативные действия специальных спасательных команд в первые часы или дни после бедствия могут позволить спасти жизни многих людей. В проекте статьи 3 в определении бедствия следует включить перемещение, поскольку государства всегда должны помнить об этом и стремиться к тому, чтобы оказываемая ими помощь учитывала насущные потребности потерпевших. Бедствия всегда причиняют людям и государствам огромный экономический ущерб с точки зрения человеческих жертв и утраты имущества, а также средств к существованию в тех случаях, когда удар приходится по туристической отрасли и торговым структурам. По этой причине и согласно предложению Специального докладчика, представляется целесообразным включить экономические последствия катастрофических событий в определение бедствия. В комментарии к данной статье, принятой в первом чтении, уже говорилось, что заданные в определении рамки не включают в себя такие серьезные события, как политические и экономические кризисы, которые тоже могут нарушить функционирование общества⁵⁶. Это уточнение следует сохранить и даже расширить, чтобы было ясно, что проекты статей не будут применяться в случае, например, краха на фондовой бирже. В комментарии следует также указать, что для соответствия определению катастрофическое событие или цепочка событий не обязательно должны вызвать все перечисленные в определении последствия. Кроме того, нет необходимости отделять определение бедствия от терминов, определения которых даны в проекте статьи 4.

14. В подпункте *a)* проекта статьи 4 определение «пострадавшего государства» следует уточнить, с тем чтобы под него случайно не подпали государства, чьи граждане пострадали от бедствия на территории другого государства. Он также согласен с предложением МФКК о том, чтобы в подпункт *d)*, в котором дано определение «внешней помощи», добавить в перечислении после «товаров» «финансовую поддержку» и таким образом распространить действие положения на ситуации, когда списывается или реструктурируется задолженность либо выделяются на безвозмездной или возмездной основе финансовые средства для поддержания усилий затронутого государства по удовлетворению основных потребностей пострадавшего населения. Текст заключительной части этого подпункта следует дополнить следующим образом: «в целях оказания помощи в случае бедствий или для снижения риска бедствий», чтобы охватить этап, следующий за первоначальным реагированием в случае бедствия. Что касается предложения Специального докладчика в пункте 90 своего восьмого доклада исключить из подпунктов *d)*, *e)* и *f)* упоминание об уменьшении риска бедствий «с учетом основной цели всего проекта, изложенной выше в проекте статьи 2»,

⁵⁶ См. *Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть вторая), с. 74 (п. 1) комментария к проекту статьи 3).

следует отметить, что в проекте статьи 2 предотвращение риска бедствий по сути имплицитно охвачено и достигается за счет оказания помощи с целью уменьшения риска бедствий. Кроме того, Управление Организации Объединенных Наций по снижению риска бедствий выступило за то, чтобы исключить упоминание о «снижении риска бедствий» из подпунктов *d)*, *e)* и *f)* проекта статьи 4, потому что эти подпункты в основном касаются оказания помощи и в меньшей степени применимы в целях сокращения риска бедствий, а не потому, что цель проектов статей в целом ограничена оказанием помощи в случаях бедствий. Управление также указало, что работа по управлению рисками в случае бедствий включает в себя меры по предотвращению или предупреждению условий, ведущих к бедствию, которые подпадают под действие проектов статей и конкретно включены в проекты статей 10 и 11. Что касается подпункта *e)*, он не согласен с тем, чтобы определение лиц, задействованных в оказании чрезвычайной помощи, было ограничено согласно Руководящим принципам Осло⁵⁷, в которых использование военных сил и средств предполагается только тогда, когда нет сопоставимой гражданской альтернативы, поскольку в этом случае закладывается нежелательное ограничение возможностей для оказания внешней помощи. Может быть, стоит включить в комментарий указание на то, что желательно задействовать в первую очередь гражданских лиц, а не военнослужащих.

15. Проект статьи 5 о достоинстве человека является ключевым положением, и его следует сохранить как отдельную статью на его нынешнем месте в постановляющей части документа. Проект статьи 6 в том виде, в каком он предложен в восьмом докладе Специального докладчика, представляется крайне важным, поскольку он налагает обязанность не только воздерживаться в случае бедствий от нарушения прав человека, но и защищать людей от таких нарушений и предпринимать позитивные меры, поощряющие осуществление их прав человека. В комментариях следует четко указать, что международное право в области прав человека, в частности нормы, определяющие отчуждаемость и неотчуждаемость прав человека, полностью применимы в данном контексте.

16. Он поддерживает предложение Специального докладчика добавить в проекте статьи 7 слова «в особенности» после слова «беспристрастности», чтобы уточнить, что понятие недискриминации является производным от принципа беспристрастности. Ему понятна логика тех государств, которые предлагают добавить принципы «непричинения вреда» и «независимости», но остается неясным, каково место этих принципов в контексте бедствий. Следует оставить в тексте только те три принципа, по которым существует широкий консенсус среди государств и других субъектов в области гуманитарной помощи.

⁵⁷ Организация Объединенных Наций, УКГВ, *Руководящие принципы Осло: Руководящие принципы использования иностранных военных ресурсов и средств гражданской обороны для оказания помощи в случае бедствий*, пересмотренный вариант 1.1, ноябрь 2007 года.

17. Обязанность сотрудничать, которой посвящен проект статьи 8, является чрезвычайно важной, но ее заметно ослабляет добавление оговорки «по мере необходимости»; гораздо более уместным с учетом цели проектов статей было бы выражение «по мере их возможностей», поскольку цель заключается в том, чтобы способствовать достаточному и эффективному реагированию на бедствия таким образом, чтобы были удовлетворены насущные потребности и при этом полностью соблюдены права пострадавших лиц. В условиях, когда бедствие происходит в масштабах, указанных в проекте статьи 3, и когда затрагиваемое государство не в состоянии удовлетворить основные потребности пострадавших лиц, поскольку требуемый объем помощи превосходит имеющийся в его распоряжении потенциал, или по иной другой причине, последствия для пострадавших приобретают катастрофический характер и с большей степенью вероятности весьма пагубно скажутся на соблюдении их прав человека. Представляется очевидным, что в этом контексте у международного сообщества появляется обязанность способствовать уважению, защите и осуществлению прав человека пострадавших за счет сотрудничества и солидарности.

18. В проекте статьи 9, посвященном формам сотрудничества, в соответствии с предложениями Румынии и МФКК следует добавить в конце предложения слова «финансовую поддержку» и «помощь восстановительным работам». В проекте статьи 11, поддержанном многими государствами, а также МФКК, следует сохранить определение уменьшения риска бедствий как обязанности и тем самым сформировать ясное нормативное содержание, связанное с предупреждением бедствий, смягчением их последствий и обеспечением готовности к ним. Первый пункт следует сохранить в том виде, в каком он был принят в первом чтении. Для того чтобы не перегружать текст и избежать проблем с толкованием, вопроса о предотвращении возникновения новых рисков и уменьшении существующих рисков можно коснуться в комментарии. Хотя приведенный в пункте 2 перечень носит лишь ориентировочный характер, к нему следует добавить два типа мер, а именно планирование и уменьшение уязвимости, которые будут включать в себя, например, строительство сейсмоустойчивых зданий.

19. Как указали многие члены Комиссии, проект статьи 12 является ключевым компонентом всего документа. Для того чтобы название проекта данной статьи лучше отражало содержание, в нем можно было бы заменить слово «роль» на слово «обязанность», тем более что в первом пункте конкретно говорится об обязанности пострадавшего государства обеспечивать на своей территории защиту людей и оказание чрезвычайной помощи и содействия в случае бедствия. В отношении проекта статьи 13 можно отметить, что обязанность пострадавшего государства обращаться за внешней помощью в тех случаях, когда масштабы бедствия превышают национальный потенциал реагирования, предопределена принципом, зафиксированным в проекте статьи 12. Следует сохранить формулировку, принятую в первом чтении, поскольку в ней предусмотрено более объективное

определение того, превышен ли национальный потенциал реагирования; если решение по этому вопросу оставить целиком на усмотрение пострадавшего государства, то практическое применение этого положения будет весьма маловероятным. Обязанность пострадавшего государства обращаться за внешней помощью должна сопровождаться соответствующей обязанностью международного сообщества предоставлять чрезвычайную помощь и поддержку в случаях, когда масштабы бедствия превышают национальный потенциал реагирования пострадавшего государства. В этой связи он согласен с замечаниями г-на Колодкина, г-на Форто и других.

20. В пункте 3 проекта статьи 14 нет необходимости указывать, что предложения об оказании помощи должны быть «в духе доброй воли», поскольку такое требование трудно выполнимо на практике и подразумевает, что пострадавшее государство должно будет проверять каждое предложение об оказании помощи на предмет наличия доброй воли, что вряд ли уместно в условиях случившегося бедствия, тем более что использование формулы «когда это возможно» и так уже предоставляет пострадавшему государству достаточную меру гибкости при выборе ответа на поступающие предложения. В проекте статьи 15 в том виде, в каком он предложен в восьмом докладе Специального докладчика, должным образом предусмотрено право пострадавшего государства определять в случае бедствия приоритетные виды необходимой ему помощи. Он поддерживает рекомендацию Специального докладчика не упоминать в проекте статьи 16 право предлагать пострадавшему государству помощь. В новой редакции текста желаемый результат достигается за счет того, что предложение об оказании помощи не может быть истолковано как недружественный акт.

21. Что же касается связи проектов статей с международным гуманитарным правом, он полагает, что в сложных чрезвычайных ситуациях международное гуманитарное право должно рассматриваться как *lex specialis*, а проекты статей должны использоваться для заполнения тех возможных пробелов, которые могут иметься в этой области права. Представляется целесообразным предварить проекты статей преамбулой на основе предложенного Специальным докладчиком проекта и обозначить в ней концептуальные рамки всего проекта в целом. Кроме того, в преамбуле, возможно, следует наряду с сотрудничеством упомянуть и о солидарности.

22. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС выражает согласие с соображением Специального докладчика о том, что «основанный на правах подход» должен быть сохранен; итоговый проект отражает надлежащее равновесие между защитой людей и признанием их прав, с одной стороны, и признанием и обеспечением суверенитета пострадавшего государства – с другой, и потому она не видит причин для того, чтобы менять курс на столь позднем этапе. Что касается итогового документа по результатам работы, проделанной Комиссией, она теперь полагает, что регулирование сложных вопросов, относящихся к рассмотренной теме, было бы наилучшим образом обеспечено путем

заключения конвенции. Поэтому она поддерживает предложение Специального докладчика, согласно которому Комиссии надлежит рекомендовать Генеральной Ассамблее принять конвенцию на основе ее заключительных проектов статей по данной теме.

23. Что касается обсуждения вопроса о кодификации и прогрессивном развитии, то она выражает согласие с остальными членами в том, что порой бывает сложно провести различие между этими двумя видами деятельности. Очевидно, что отнесение того или иного проекта к процессу кодификации или к процессу прогрессивного развития не должно само по себе иметь положительной или отрицательной коннотации, хотя бы чисто теоретически, но из прошедшей в Комиссии дискуссии следует, что если такое различие проводить, то оно может быть истолковано как предупреждение о том, что положения, выработка которых отнесена к прогрессивному развитию, недостаточно убедительны и надежны. Тот факт, что члены Комиссии расходились порой во мнениях относительно того, являлось то или иное предложение результатом кодификации или же прогрессивного развития, лишь усугубляет положение. Поэтому она полностью согласна со взвешенным мнением по этому вопросу, выраженным г-ном Макрэм. Новому составу Комиссии, который приступит к работе в 2017 году, возможно, следует подробно рассмотреть этот вопрос в контексте обсуждения методов работы.

24. В отношении самих проектов статей она выражает согласие с остальными членами Комиссии в том, что проекты статей 3 и 4 следует объединить в одну статью. Понятие «бедствия», несомненно, является главным в данном проекте, но все же отводить для него целую статью отдельно от определения остальных понятий необходимости нет. Его особое значение можно подчеркнуть, поставив его в проекте статьи 4 на первое место. Она не поддерживает предложение Специального докладчика о включении в подпункт e) проекта статьи 4 фразы «военные силы и средства используются только в случае, если нет никакой сопоставимой гражданской альтернативы для удовлетворения чрезвычайных гуманитарных потребностей», поскольку ее предписывающий характер не согласуется с определением и не учитывает разнообразие практических методов, используемых государствами при координации механизмов реагирования в случае бедствий. Так, например, воинское подразделение срочного реагирования, созданное в 2006 году в Испании для оказания чрезвычайной помощи в случае бедствий на всей территории страны, и горно-стрелковые войска, занимающиеся поисково-спасательными операциями, неоднократно оказывали ценные услуги. Однако дело обстоит совсем иначе, когда помощь оказывают вооруженные военнослужащие обычных воинских подразделений, и оказание такой помощи должно быть исключено или применимо только в самых исключительных случаях. То, что Специальный докладчик имел в виду, предлагая данную поправку, целесообразнее было бы отразить в комментариях.

25. Что касается проекта статьи 5, она считает, что, если это положение перенести в преамбулу, его

предписывающий характер будет утерян. В любом случае в преамбуле уже сказано об уважении достоинства человека и прав человека как цели проектов статей. В некоторых правозащитных документах достоинство человека как источник прав человека, действительно, фигурирует только в преамбуле, и в них не постулируется общая обязанность защищать достоинство, присущее человеческой личности, но далее в них раскрывается, каким образом уважение достоинства человека обеспечивается за счет признанных и гарантированных в них прав. Но поскольку проекты статей, разрабатываемые Комиссией, правозащитным документом не являются, понятие достоинства становится тем центральным компонентом, на котором держится весь режим защиты и который поэтому следует сохранить в тексте собственно проектов статей. Предложение г-на Форто включить в проект статьи 6 фразу «права согласно международному праву в области прав человека» заслуживает внимания, и можно также с учетом обеспокоенности, выраженной Международной организацией по миграции, добавить ссылку на беженское право. Поскольку между положениями проектов статей 5 и 6 существует тесная связь, их, возможно, стоит объединить, используя прецедент, созданный в связи со статьями 13 проектов статей о высылке иностранцев⁵⁸. Она предлагает удалить добавленную в проект статьи 7 фразу «непричинение вреда», поскольку она представляется расплывчатой и текст никак не улучшает.

26. У нее есть оговорки относительно новой редакции проекта статьи 13, предложенной Специальным докладчиком, поскольку в ней, как представляется, поощряется односторонность при определении того, превышает ли масштаб бедствия национальный потенциал реагирования пострадавшего государства. Хотя и очевидно, что роль пострадавшего государства имеет первостепенное значение, следует все же оставлять открытой при принятии подобных решений возможность принимать во внимание объективные элементы. Если Комиссия решит сохранить новую редакцию, нужно будет добавить оговорку типа предложенного г-ном Форто слова «очевидно» (*manifestly*).

27. Предложенные Специальным докладчиком в пункте 3 проекта статьи 14 фразы «предложение... в духе доброй воли» и «своевременно» ничего, по существу, не добавляют и к тому же привносят определенную субъективность и обусловленность, которые могут привести к неожиданным толкованиям. Например, предположение, что некоторые предложения об оказании помощи могут быть сделаны не в духе доброй воли, настраивает в целом на недоверчивое отношение. Поэтому она предпочла бы вернуться к изначальной редакции этого проекта, принятой в первом чтении. Она не понимает, чем Специальный докладчик руководствовался, разбивая проект статьи 15 на два пункта, и предпочла бы сохранить формулировку, принятую в первом чтении, хотя, если Специальный докладчик посчитает желательным сохранить поправку, она возражать не будет. Правда,

в этом случае потребуется добавить в комментарий разъяснение.

28. Проект статьи 16 в том виде, в котором он был принят в первом чтении, стал результатом нелегко давшегося компромисса, необходимого, чтобы отразить различия между позициями членов Комиссии, в частности по вопросу о том, каким образом надо относиться к предложениям об оказании гуманитарной помощи, поступающим от государств, международных организаций и иных субъектов. Общий и двусмысленный характер новой редакции нарушает это равновесие, и поэтому ее надо пересмотреть, в том числе потому, что в нынешнем виде исчез ее предписательный характер. По ее мнению, от новой редакции, предложенной Специальным докладчиком, можно отказаться либо добавить к ней фразу «которая не будет рассматриваться как недружественный жест или форма вмешательства во внутренние дела» (*sin que ello pueda entenderse como una actitud inamistosa ni como una forma de intervención en asuntos internos*), чтобы придать этому положению определенную нормативную значимость. Она предпочла бы сохранить проект статьи 16 в том виде, в котором он был принят в первом чтении. Что касается идеи об обязанности предлагать помощь, она согласна, что это естественное продолжение обязанности просить о внешней помощи и что поэтому было бы, видимо, уместно сказать об этом в окончательном проекте, хотя это может быть теперь и не просто сделать на столь позднем этапе.

29. Фраза «в рамках реализации своего права прекратить ее в любое время» в проекте статьи 19 ничего, по существу, не добавляет. Поэтому ее следует удалить, а сам вопрос рассмотреть в комментариях. Право на прекращение помощи подразумевается в других проектах статей, в частности там, где говорится, что предоставление помощи обусловлено согласием пострадавшего государства, а это в свою очередь подразумевает, а *contrario sensu*, право прерывать такую помощь, а также потому, что государства и другие субъекты не обязаны оказывать помощь, но имеют право предлагать ее, а это означает, что они могут свои предложения отзывать. Указание на «право прекратить внешнюю помощь в любое время» может также затруднить правильное понимание связи между проектом статьи 19 и пунктом 2 проекта статьи 14, согласно которому «в согласии на внешнюю помощь нельзя отказывать или отзывать его произвольно». Конкретное упоминание в проекте статьи 20 «региональных и двусторонних договоров» не является необходимым, поскольку такие договоры уже имеются в виду во фразе «специальных или других норм международного права, применимых в случае бедствий в иных случаях». Она поддерживает использование Специальным докладчиком в проекте статьи 21 клаузулы «не наносят ущерба» с целью указать, что бедствие может также случиться в контексте вооруженного конфликта, хотя она предпочла бы объединить проекты статей 20 и 21. В то же время она не будет возражать против использования в этой объединенной статье конкретного упоминания «международного гуманитарного права». В заключение

⁵⁸ *Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть вторая), с. 41 (проект статьи 13).

она поддерживает предложение о передаче всех проектов статей в Редакционный комитет.

30. Г-н ЛАРАБА говорит, что он полностью поддерживает содержащуюся в пункте 28 восьмого доклада рекомендацию Специального докладчика не вносить в текст проектов статей никаких изменений, которые могут нарушить хрупкое равновесие, достигнутое между принципами суверенитета и невмешательства, с одной стороны, и принципом защиты людей, пострадавших от бедствия, – с другой. Это равновесие было в целом положительно воспринято государствами, которые выразили это в своих выступлениях в Шестом комитете, а также в комментариях и замечаниях, представленных ими в Комиссию. В то же время из-за постоянного стремления к компромиссу текст проектов статей иногда начинает приобретать двусмысленный и даже противоречивый характер. Поэтому к некоторым положениям, в частности к проекту статьи 16, который уже был объектом оживленной дискуссии, придется вернуться еще раз. Как уже говорили некоторые члены Комиссии, следует еще раз подумать и о том значении, которое сейчас придается некоторым документальным источникам в основном программно-характера, таким как Сендайская рамочная программа по снижению риска бедствий на 2015–2030 годы⁵⁹. С выраженной в пункте 26 восьмого доклада мыслью о том, что проекты статей и рамочная программа приведены в строгое соответствие и дополняют друг друга, можно спорить, поскольку функция и характер этих двух текстов неодинаковы.

31. Что касается самих проектов статей, он считает, что проекты статей 3 и 4 следует объединить. В то же время в свете озабоченностей, выраженных в связи с проектом статьи 3, следует подумать, как уточнить смысл фразы «серьезно нарушая тем самым функционирование общества», а также понятие экономического ущерба.

32. Затрагивался вопрос о том, не следует ли объединить проекты статей 5 и 6. У него нет по этому поводу твердой позиции, и поэтому он готов согласиться с рекомендацией Специального докладчика сохранить проект статьи 5 как отдельное самостоятельное положение. Однако комментарии к этому проекту статьи порождают сомнения в том, что оно действительно отдельное и самостоятельное, и поэтому, возможно, его объединение с проектом статьи 6 действительно оправдано, поскольку указано, что конкретная формулировка принципа достоинства человеческой личности заимствована из преамбулы Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах и из статьи 10 Международного пакта о гражданских и политических правах⁶⁰, и тем самым подчеркнута тесная связь между достоинством человека и правами человека. Было бы целесообразно продолжить рассмотрение этого вопроса в Редакционном комитете.

⁵⁹ Резолюция 69/283 Генеральной Ассамблеи от 3 июня 2015 года, приложение II.

⁶⁰ См. *Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть вторая), с. 80 (п. 4) комментарий к проекту статьи 5).

33. В отношении проекта статьи 7 у него есть оговорки по поводу изменения заголовка, рекомендованного Специальным докладчиком, связанные с сильными историческими коннотациями предложенной фразы, особенно на французском языке.

34. В том, что касается проекта статьи 12, он согласен, что заголовок «Роль пострадавшего государства» соответствует только его второму пункту. Кроме того, «роль» не является юридическим термином. Поэтому он предлагает изменить заголовок следующим образом: «Общие или руководящие принципы поведения пострадавшего государства» (*Principes généraux ou directeurs régissant la conduite de l'Etat touché*).

35. В том, что касается проекта статьи 16, важно, чтобы он читался в контексте предыдущих проектов статей, в частности проектов статей 8 и 10, в которых зафиксирована обязанность государств сотрудничать между собой, проекта статьи 13, посвященной обязанности пострадавшего государства просить о предоставлении внешней помощи, и проекта статьи 14 о согласии пострадавшего государства на внешнюю помощь. При таком подходе формулировки проекта статьи 16 выглядят чересчур лаконичными и не выражают в полной мере обязанности сотрудничать, как она определена в первую очередь в проекте статьи 8. Поэтому следует предпринять дополнительное усилие и пересмотреть проект статьи 16 таким образом, чтобы добиться лучшей сбалансированности по этому вопросу. Он поддерживает предложение о том, чтобы удалить проект статьи 21.

36. В заключение он поддерживает предложение о передаче всех проектов статей в Редакционный комитет.

37. Г-н КАМТО говорит, что он поддерживает предложение о том, чтобы объединить проекты статей 3 и 4. С юридической точки зрения размещение определения понятия «бедствие» в проекте статьи, посвященной определениям, ни в коей мере не умаляет масштаб и вес, которые Комиссия желает придать этому определению. Наоборот, отделение определения понятия «бедствие» от остальных понятий, используемых в проектах статей, вызовет вопросы относительно того, чем Комиссия руководствовалась, принимая такое решение. В любом случае следует помнить, что определение понятия «бедствие», каким бы оно ни было, дано в тексте применительно именно к данным проектам статей. Он согласен, что в определении понятия «бедствие» следует добавить слово «экономическое», поскольку независимо от их причин бедствия только в очень редких случаях не влекут за собой того или иного экономического ущерба.

38. В том, что касается подпункта e) проекта статьи 4, он понимает точку зрения тех коллег, которые справедливо отмечали, что использование военных сил и средств для проведения операций по оказанию помощи в случае бедствий является обычной процедурой, но в то же время нельзя исключать и риск злоупотреблений. Поэтому он предлагает заменить второе положение в подпункте e) на следующее: «Военные силы и средства могут использоваться

по согласованию с пострадавшим государством» (les ressources militaires peuvent être utilisées en accord avec l'Etat touché).

39. Проект статьи 5 следует оставить на его нынешнем месте. Помимо того, что достоинство человека закреплено в целом ряде международно-правовых документов как нормативное положение, оно заявлено в проекте статьи не как право, а как присущее человеческой личности качество. Проект статьи 5 является основополагающим положением во всем комплексе проектов статей; если его перенести в преамбулу или включить в текст одного из других проектов статей, пострадает цель, ради которой осуществляется данный проект.

40. Поскольку некоторые члены Комиссии выразили оговорки относительно использования фразы «непричинение вреда» в проекте статьи 7, Специальному докладчику, если он по-прежнему убежден, что эта фраза необходима, следует, возможно, более подробно объяснить, что она должна означать в данном контексте.

41. Он согласен со Специальным докладчиком и другими членами Комиссии, выступившими за сохранение проекта статьи 8, поскольку обязанность сотрудничества присутствует в международном праве. Кроме того, в данном контексте, если сотрудничество будет для государств не обязанностью, а лишь одним из возможных вариантов, достичь цели, заявленной в проектах статей, будет невозможно.

42. В связи с текстом проекта статьи 13 возникает реальная проблема правового характера. Невозможно устанавливать некую объективную обязанность пострадавшего государства, выполнение которой в проектах статей не обусловлено выполнением своей обязанности другим государством. Что будет, если государство или международная организация, которым адресована просьба, не откликнутся на нее или откликнутся ненадлежащим образом? В том виде, в каком обязанность пострадавшего государства обращаться за помощью сформулирована в настоящее время, она в рамках будущей конвенции превратится в обязанность *erga omnes partes*, которая может в случае ее невыполнения привести к появлению ответственности перед любым другим государством – участником конвенции, никакими обязательствами не связанным. Если Комиссия считает необходимым ввести упомянутую обязанность, ей следует сделать ее частью системы коллективных обязанностей, согласно которой пострадавшее государство обязано просить о помощи одно или несколько государств, а они в свою очередь обязаны откликнуться на такую просьбу. Как альтернативный вариант, можно предусмотреть запрашивание помощи либо как одно из возможных – а не обязательных – решений для пострадавшего государства, либо как желательный вариант его действий.

43. Наконец, он разделяет мнение тех членов Комиссии, которые высказались за объединение проектов статей 20 и 21. Если Комиссия желает рассеять опасения тех, кто озабочен сохранением целостности международного гуманитарного права, она может в конце

проекта статьи 20 поставить запятую после слов «бедствий в иных случаях» и добавить фразу «включая нормы международного гуманитарного права», а проект статьи 21 удалить.

44. В заключение он отмечает, что, выступая в поддержку передачи всех проектов статей в Редакционный комитет, он все же надеется, что Специальный докладчик примет к сведению его замечания, касающиеся проекта статьи 13.

45. Комиссии не следует ни в коем случае возвращаться к уже принятому ею мудрому решению исключить из формата проекта понятие обязанности защищать, сформулированное в Итоговом документе Всемирного саммита 2005 года. Рассматриваемая тема не имеет никакого отношения к таким, например, кризисным ситуациям во внутренних делах, когда возникает риск геноцида, преступлений против человечности, этнических чисток или военных преступлений; она по своей сути касается непредсказуемых и неотвратимых стихийных бедствий. В контексте данной темы «обязанность» в сущности означает обязанность предоставлять помощь.

46. Хотя непростой вопрос о том, надо ли указывать, что некоторые проекты статей являются прогрессивным развитием, обсуждался уже много раз на протяжении целого ряда лет, ответ на него пока не найден. До 2010 года Комиссия, как правило, не подчеркивала это различие, особенно применительно к отдельным положениям; однако в последнее время некоторые из недавно вошедших в состав Комиссии членов предпринимали попытки изменить эту тенденцию. Поэтому представляется важным, чтобы Комиссия в своем будущем составе выработала четкий подход к этому вопросу.

47. Начиная с 2011 года Комиссия, похоже, стала отдавать предпочтение написанию не конвенции, а рекомендаций, руководящих принципов или выводов, другими словами – коротких необязательных документов. В самой подготовке итоговых документов самых разных форматов ничего плохого нет, но, создавая впечатление, будто Комиссия отказалась от традиционной разработки проектов статей, она навлекает сама на себя критику и создает себе трудности в работе в тот момент, когда она и так подвергается нападкам на целом ряде других направлений. Поэтому он хотел бы еще раз предложить Комиссии отметить свое семидесятилетие созывом коллоквиума с участием среди прочего представителей государств, членов международных судов и представителей научных кругов и посвятить его подведению итогов проделанной до сих пор работы и обсуждению ее возможных новых направлений.

48. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что в его представлении Комиссия не исключила антропогенные бедствия из определения «бедствий», а просто приняла решение, что понятие обязанности защищать не относится к ее работе по данной теме.

49. Г-н КАМТО говорит, что он просто хотел подчеркнуть, что понятие обязанности защищать не вписывается в рамки данных проектов статей.

50. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что он приветствует адресованное Комиссии предложение провести по случаю ее семидесятилетия коллоквиум. Что касается вопроса о прогрессивном развитии международного права и его кодификации, то можно найти соответствующие примеры в практике Комиссии, когда она в отношении некоторых проектов статей указывала, что их разработка является либо прогрессивным развитием, либо кодификацией. Таким примером является, в частности, конкретное указание на «прогрессивное развитие» в пункте 12) комментария к статье 48 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁶¹. Но все же, даже если Комиссия и считала необходимым в отдельных случаях выделить таким образом некоторые проекты статей, это не означает, что повсеместное применение подобной практики в ее работе целесообразно. Он предлагает, чтобы Комиссия продолжила обсуждение данного вопроса либо в рамках текущего, либо в начале следующего пятилетнего периода.

51. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что предложение о проведении коллоквиума по случаю семидесятилетия Комиссии следует обсудить в дальнейшем.

52. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) говорит, что было бы интересно проверить, какая именно форма слова использована в формулировке пункта 12) комментария к статье 48 упомянутых проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния: обязывающая («shall») или рекомендательная («should»).

53. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что статья 48 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния сформулирована как правоустанавливающая норма, и поэтому в ней речь идет о правах и обязательствах. В связи с этим имела место весьма оживленная дискуссия по вопросу о том, имеют ли государства право призывать к ответственности другие государства; это с точки зрения *lex lata* вопрос очень спорный.

54. Г-н ФОРТО привлек внимание к принятым Комиссией в 1966 году проектам статей о праве международных договоров⁶² и указал, что в комментарии к проекту статьи 50, касающемся *jus cogens*, подчеркнут вклад Комиссии в кодификацию международного права, а не в его прогрессивное развитие⁶³. Однако в пункте б) комментария к проекту статьи 62, посвященной недействительности, прекращению договоров, выходу из них или приостановлению их действия, Комиссия отметила, что выработка процедурных

положений, включенных в данный проект статьи, «явится ценным шагом вперед»⁶⁴, и тем самым обозначила контекст в первую очередь прогрессивного развития международного права. В проекте статьи 62 описана обязательная процедура, и потому использована обязывающая форма «shall», а не «should»⁶⁵.

55. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что пример проекта статей о праве международных договоров подтверждает мнение, согласно которому в процессе работы над проектом статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния Комиссия тщательно взвесила свое решение указать, что некоторые проекты статей по вопросам, требующим особенно осторожного подхода, разрабатывались в порядке прогрессивного развития или кодификации международного права.

56. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) считает целесообразным отметить, что в приведенных г-ном Нольте и г-ном Форто примерах проекты статей касались прав и обязанностей, и потому разработка конкретного положения в порядке кодификации или прогрессивного развития международного права не сказывалась напрямую на выборе формы «shall» или «should» при формулировании соответствующего положения, особенно в случаях, когда имелось в виду рекомендовать принятие проектов статей в виде конвенции.

57. Г-н ХМУД отмечает, что с тех пор, как более десяти лет тому назад Генеральная Ассамблея приняла к сведению проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, Шестой комитет не принял по ним никакого решения, и говорит, что Комиссии следует строить свою работу таким образом, чтобы Шестой комитет принимал предлагаемые ему проекты статей. Это соображение особенно уместно в данном случае: поскольку многие проекты статей имеют отношение и к кодификации, и к прогрессивному развитию, желательно не пытаться проводить в комментариях различие между этими двумя процессами.

58. Г-н ШТУРМА говорит, что в целом Комиссия довольно редко указывает, что тот или иной конкретный проект статьи имеет отношение либо к прогрессивному развитию, либо к кодификации международного права, поэтому не следует принимать эти случаи за обычную практику Комиссии. Он не возражает против того, чтобы отметить прогрессивное развитие международного права в порядке исключения; превращать это в обычную практику все же не следует, чтобы не создавать Комиссии трудности в ее работе.

59. Г-н СИНГХ говорит, что он поддерживает предложение Специального докладчика о том, чтобы Комиссия направила Генеральной Ассамблее рекомендацию в пользу заключения международной конвенции на основе ее заключительного проекта статей о защите людей в случае бедствий. Эта позиция согласуется с практикой Комиссии и пользуется также

⁶¹ *Ежегодник... 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, сс. 155–156.

⁶² Проекты статей о праве международных договоров, принятые Комиссией на ее восемнадцатой сессии (1966 год), и комментарий к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 1966 год*, т. II, документ A/6309/Rev.1 (Part 2), сс. 177 и далее англ. текста.

⁶³ Там же, сс. 247–249 англ. текста.

⁶⁴ Там же, с. 263 англ. текста.

⁶⁵ Там же, сс. 261–262 англ. текста.

поддержкой ряда организаций, обладающих опытом в рассматриваемой области. Следует, однако, помнить, что принятие решения о том, какую именно окончательную форму придать результату работы Комиссии, является прерогативой государств-членов.

60. По вопросу о том, надо ли указывать, что некоторые положения являются предметом прогрессивного развития, он согласен с мнением тех членов Комиссии, которые отмечали, что Комиссия, как правило, предпочитала избегать четких разграничений между этими двумя аспектами своего мандата и что к тому же на практике провести такое различие часто бывает очень сложно.

61. Он поддерживает общий подход Специального докладчика, выраженный в пункте 28 его восьмого доклада и направленный на то, чтобы сохранить хрупкое равновесие, достигнутое в проекте в целом между важнейшими принципами суверенитета и невмешательства и не менее важным принципом защиты лиц, пострадавших во время бедствия. В этой связи следует также помнить об обеспокоенности некоторых государств – членов ААКПО. Он вновь выступил в поддержку решения Комиссии не включать в проект статей понятие обязанности защищать – решения, поддержанного на протяжении ряда лет в комментариях к проектам статей, с которыми государства выступали с тех пор, как Комиссия приступила к работе по данной теме.

62. Он поддерживает предложение объединить проекты статей 3 и 4, поскольку представляется неуместным отделять одно определение, а именно «бедствие», от всех остальных. Если же выделить это определение в отдельную статью, то тогда в тексте следует ясно указать, что это определение, как и другие, дано применительно ко всем проектам статей.

63. У него есть оговорки относительно добавления в подпункте *e*) проекта статьи 4 фразы «военные силы и средства используются только в случае, если нет никакой сопоставимой гражданской альтернативы для удовлетворения чрезвычайных гуманитарных потребностей». Это положение может нежелательным образом ограничить быстрое и должное оказание помощи пострадавшим от бедствия, поскольку во многих странах, в том числе и в его собственной, лучше всех для реагирования на ранних этапах бедствия, когда еще есть шанс спасти многие жизни, подготовлены и оснащены именно военнорешающие.

64. Вряд ли есть смысл добавлять в проекте статьи 7 слова «непричинения вреда» или слово «независимости». У него по-прежнему есть сомнения в отношении принципа нейтралитета, уже включенного в текст, принятый в первом чтении. Уместность этого принципа была также поставлена под сомнение рядом правительств на том основании, что он в большей степени касается ситуации вооруженного конфликта. Государства также однозначно выразили оговорки в отношении проекта статьи 13 в связи с тем, что возложение на пострадавшее государство обязанности просить о внешней помощи ущемит законное право этого государства, обусловленное его суверенитетом,

самостоятельно решать, в какой именно помощи оно нуждается. Более предпочтительным является предложенный вариант, предполагающий использование такой рекомендательной формулы, как «ему следует обращаться за (помощью)» («should seek»). Он поддерживает предложение о том, чтобы удалить в проекте статьи 8 упоминание о Специальном координаторе Организации Объединенных Наций по операциям чрезвычайной помощи.

65. По поводу статьи 11 следует отметить, что большинство государств не располагают потенциалом для уменьшения риска бедствий. Поэтому зафиксированная в проекте статьи обязанность должна быть обусловлена возможностями каждого отдельного государства принимать необходимые и надлежащие меры в целях предотвращения бедствий и смягчения причиняемого ими ущерба.

66. Г-н КАНДИОТИ приветствует вступительное слово Специального докладчика к проекту преамбулы с изложением общего контекста, в рамках которого сформулированы проекты статей, и с уточнениями, позволяющими лучше понять их цели. Он поддерживает предложение о том, чтобы окончательный текст, подготовленный Комиссией по данной теме, лег в основу обязательного документа, например конвенции. В этой связи он обеспокоен предложением некоторых членов Комиссии заменить обязывающую форму («shall») на рекомендательную «should», поскольку нормативный текст, в котором по определению закрепляются права и обязанности, предполагает использование именно формы «shall», а не «should».

67. Обсуждение того, должна ли Комиссия указывать, что некоторые из проектов статей имеют отношение к прогрессивному развитию или кодификации международного права, было насыщенный и интересным; ему нечего добавить к уже сказанному г-ном Камто и г-ном Макрэм. Он также поддерживает замечания г-на Колодкина, касающиеся возможной поправки к проекту статьи 16 и его увязки с проектом статьи 8 в целях достижения еще большей сбалансированности интересов и принципов во всем комплексе проектов статей.

68. В проекте статьи 12, касающемся компетенции, функции и обязанностей пострадавших государств, Специальный докладчик может посчитать целесообразной замену слова «роль» на более технический термин, а любого упоминания «обязанности» следует избегать, с тем чтобы не возникло таких же разночтений, как в случае с «обязанностью защищать».

69. В подпункте *e*) проекта статьи 4 он предлагает изменить формулировку, относящуюся к «военным силам и средствам», с тем чтобы она не носила такой очевидно предписывающий характер и была более приемлемой в контексте «использования терминов». Необходимо ясно указать, что военные силы и средства в данном случае – это исключительно силы и средства «для оказания помощи», не включающие в себя, например, те, что могут быть использованы для восстановления общественного порядка после бедствия.

70. В текст проекта статьи 3, возможно, следует внести поправку, чтобы уточнить, что проекты статей в целом применимы как к стихийным, так и к антропогенным бедствиям. Он согласен с предложенной поправкой к проекту статьи 16. Проекты статей 20 и 21 могут быть объединены в одну общую статью. Он поддерживает передачу проекта преамбулы и проекта статей в Редакционный комитет.

71. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что согласен с предложением передать проект преамбулы и проект статей в целом в Редакционный комитет. Комиссии следует вынести Генеральной Ассамблее рекомендацию в поддержку заключения международной конвенции. В отношении проекта статьи 3 г-н Мерфи затронул правомерный вопрос, касающийся экономического ущерба, однако важно признавать, что существует бесспорная связь между бедствиями и экономическим ущербом, который они причиняют. Соответственно, проект статьи 3 несомненно выиграет, если эта связь будет в нем отражена; в противном случае он вполне готов согласиться с текстом, который Комиссия одобрила в первом чтении. Он не станет возражать против объединения проектов статей 3 и 4. В этой связи он не сомневается, что Редакционный комитет подберет формулировку, которая бы должным образом отражала содержание подпункта *a*) проекта статьи 4. В связи с дискуссией по поводу понятия юрисдикции принципиально важно ясно показать, что пострадавшее государство – это то государство, на территории или под юрисдикцией или контролем которого в случае бедствия находятся лица, имущество или окружающая среда, пострадавшие от него. Хотя важно использовать точные юридические термины, Комиссии следует помнить и о том, что после принятия правового документа, основанного на проектах статей, читать его будут в основном те, кто лучше разбирается в бедствиях, а не в международном праве. Поэтому надлежит неизменно стремиться прежде всего к ясности используемых формулировок.

72. Он решительно выступает за то, чтобы сохранить в тексте проект статьи 5; в отношении проекта статьи 6 он предлагает вернуться к тексту, принятому в первом чтении.

73. Проект статьи 8 содержит одно из самых важных положений, сформулированных в процессе работы Комиссии. Он не согласен с теми, кто не поддерживает Декларацию о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций⁶⁶, в качестве основы для этого проекта статьи. Там, где случились бедствия и где права и достоинство пострадавших людей оказываются под угрозой, возникает необходимость и, по существу, обязанность государств сотрудничать друг с другом. Если Комиссия признает универсальный характер прав и выбирает основанный на уважении и защите прав подход, закрепленный в проекте статьи 6, она не может игнорировать коллективную обязанность международного сообщества

сотрудничать в случае бедствия. Поэтому он решительно выступает за сохранение проекта статьи в его нынешнем виде, за исключением упоминания Специального координатора Организации Объединенных Наций по операциям чрезвычайной помощи, удаление которого из текста он поддерживает.

74. Г-н ШТУРМА (Председатель Редакционного комитета) говорит, что в состав Редакционного комитета по теме защиты людей в случае бедствий входят г-н Васкес-Бермудес, сэр Майкл Вуд, г-н Камто, г-н Киттичайсари, г-н Колодкин, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Нольте, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Форто, г-н Хмуд, г-н Хуан, а также г-н Валенсия-Оспина (Специальный докладчик) и г-н Пак (*ex officio*).

Заседание закрывается в 13 ч. 15 м.

3296-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 11 мая 2016 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

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 Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Защита людей в случае бедствий (продолжение) (A/CN.4/696 и Add.1, A/CN.4/697, A/CN.4/L.871)

[Пункт 2 повестки дня]

Восьмой доклад Специального докладчика (*окончание*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику по теме защиты людей в случае бедствий подвести итоги обсуждения его восьмого доклада (A/CN.4/697).

2. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) говорит, что из проведенного Комиссией обсуждения следует, что она готова завершить второе чтение проектов статей в ходе текущей сессии, поскольку все ее члены согласились направить тексты проектов статей и преамбулы в Редакционный комитет. Как только Редакционный комитет завершит свою работу, Комиссия сможет принять в форме проектов статей с преамбулой полный свод положений, составляющих рамочный документ, который она направит Генеральной Ассамблее, рекомендовав ей

⁶⁶ Резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года, приложение.

положить его в основу разработки будущей конвенции. Разумеется, Генеральная Ассамблея не будет связана этой рекомендацией и будет действовать так, как это сочтут целесообразным государства – члены Организации Объединенных Наций.

3. В ходе пленарного заседания Комиссия вновь вступила в вечную дискуссию, суть которой состоит в ошибочном противопоставлении первой части мандата, который был на нее возложен Генеральной Ассамблеей, состоящего в содействии прогрессивному развитию международного права, и его второго пункта, состоящего в содействии кодификации этого права. В духе конструктивного компромисса, который характеризовал проводившееся обсуждение, Комиссия все же пришла к консенсусу относительно разработки окончательного текста, в котором были согласованы мнения, высказанные ее членами. В частности, они согласились отметить в комментарии к преамбуле, что, согласно практике Комиссии, она исходила из принципа, в соответствии с которым процессы прогрессивного развития и кодификации международного права всегда осуществляются параллельно. Такое решение позволит избежать необходимости уточнять в соответствующем комментарии к каждой статье, относится ли она к первому или ко второму из этих процессов.

4. Члены Комиссии сформулировали целый ряд полезных предложений в отношении содержания некоторых проектов статей. В определенных случаях они пожелали вернуться к тексту, принятому в первом чтении⁶⁷; а в других ситуациях предложили внести в нынешний текст те или иные изменения. Таким образом, г-н Валенсия-Оспина представит в Редакционный комитет новый вариант проектов статей и преамбулы с учетом высказанных предложений. В целях экономии времени он не будет подробно разяснять внесенные изменения, однако считает полезным изложить мотивы, по которым он изменил формулировки некоторых проектов статей, называть которые он будет по номеру, присвоенному им в приложении к его восьмому докладу.

5. В проекте статьи 2 (Цель) отныне делается четкая ссылка на снижение риска бедствий. В проекте статьи 3, который стал подпунктом *a*) проекта статьи 4 (Употребление терминов), выражение «катастрофическое событие или серию событий» было квалифицировано прилагательным «физические», а ссылка на экономический ущерб была сохранена, поскольку предложение относительно ее исключения, как представляется, основано на неправильном толковании элемента, который, по мнению Комиссии, является ключевым для данного определения. Сознательно изменив подход, принятый в других ситуациях, Комиссия действительно полагает, что бедствие – это прежде всего вызывающие его событие, а не последствия этого события, что ясно вытекает из используемого термина «вызывающие». Природа «события», идет ли речь о естественном или антропогенном

происхождении, подчеркивается отныне включением прилагательного «физический». С этой точки зрения «экономический ущерб» является следствием катастрофического события или серии физических событий, составляющих бедствие. Такие катастрофические события, как землетрясение или взрыв на атомной станции, могут, таким образом, причинять экономический ущерб по смыслу данного проекта статьи, однако финансовый крах, хотя и носящий катастрофический характер, не является физическим событием и не может оказать аналогичное действие.

6. В проекте статьи 4 термины «по просьбе» и «по его просьбе» были исключены из определений выражений «оказывающее помощь государство» (подпункт *b*) и «другой оказывающий помощь субъект» (подпункт *c*)), поскольку представляется очевидным, что государство, обращающееся за помощью, дает на ее оказание свое предварительное согласие. Эта новая формулировка к тому же в большей степени согласуется с другими проектами статей, в частности с теми, которые касаются обязательства обращаться за помощью и предложений внешней помощи, где не упоминается обязательство «запрашивать» указанную помощь. Фраза «любое иное образование или лицо, внешне по отношению к пострадавшему государству» также был исключен из определения выражения «другой оказывающий помощь субъект», поскольку права и обязанности государств и международных организаций не могут применяться к этим образованиям и лицам.

7. Фраза, касающаяся использования военных ресурсов, исключена из определения выражения «персонал по ликвидации последствий бедствий» (подпункт *e*)), а соответствующее объяснение будет включено в комментарий к проекту статьи 17. В этой связи следует напомнить, что Руководящие принципы Осло⁶⁸ применяются исключительно в мирное время и в чрезвычайных ситуациях, вызванных природными, техногенными и экологическими факторами, а вмешательство в условиях гуманитарного кризиса, вызванного внутренним или внешним вооруженным конфликтом, регулируется Руководящими принципами использования военных ресурсов и средств гражданской обороны в целях поддержки гуманитарной деятельности Организации Объединенных Наций в сложных чрезвычайных ситуациях⁶⁹. Вместе с тем эти два документа предусматривают, что любая гуманитарная операция с использованием военных ресурсов должна сохранять свою сущность и свой гражданский характер и что гуманитарные операции должны проводиться гуманитарными организациями, и содержат в качестве основополагающего понятия

⁶⁸ Организация Объединенных Наций, УКГВ, *Руководящие принципы Осло: Руководящие принципы использования иностранных военных ресурсов и средств гражданской обороны для оказания помощи в случае бедствий*, пересмотренный вариант 1.1, ноябрь 2007 года.

⁶⁹ УКГВ, Межучрежденческий постоянный комитет, *Руководящие принципы использования военных ресурсов и средств гражданской обороны в целях поддержки гуманитарной деятельности Организации Объединенных Наций в сложных чрезвычайных ситуациях*, март 2003 года – пересмотренный вариант I, январь 2006 года.

⁶⁷ *Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть вторая), сс. 70 и далее, пп. 55–56.

идею, согласно которой надлежит избегать зависимости от военных ресурсов. Учитывая тот факт, что понятие «последняя возможность» со всей очевидностью свойственно операциям Организации Объединенных Наций, даже если сфера его применения пока еще недостаточно определена, ссылка на него в проекте статьи 4 е) исключена, и в этом подпункте используется первоначальная формулировка, принятая в первом чтении.

8. Проект статьи 5 не стал элементом преамбулы, а сохранен в качестве отдельного положения. В этой связи следует отметить, что в проекте статей о высылке иностранцев, который был принят Комиссией на ее шестьдесят шестой сессии⁷⁰, она посвятила статью 13 исключительно обязательству уважать человеческое достоинство и права человека иностранца, являющегося объектом высылки. Для сохранения преемственности с этим положением из проекта статьи 5 исключены слова «и защищают». Помимо этого, проект статьи 6 более не содержит слова «и осуществление».

9. В соответствии с общим пожеланием Комиссии в проекте статьи 7, который стал называться «Гуманитарные принципы», не упоминаются принципы непричинения вреда и независимости. В любом случае эти два принципа тесно связаны с Руководящими принципами использования военных ресурсов и средств гражданской обороны в целях поддержки гуманитарной деятельности Организации Объединенных Наций в сложных чрезвычайных ситуациях. Согласно Руководству военно-гражданской координации гуманитарных вопросов Организации Объединенных Наций, положения которого применяются в ситуациях стихийных бедствий и сложных чрезвычайных ситуациях, принцип «непричинения вреда» предполагает признание того, что любая гуманитарная помощь является значительным сторонним вмешательством в ситуацию на местах и может серьезно повлиять на местную экономику, баланс сил и перемещение населения. Кроме того, гуманитарная помощь может стимулировать рост преступности и злоупотребления властью⁷¹. Следуя этому принципу, который четко отличается от вредной практики или побочного ущерба, субъекты, оказывающие гуманитарную помощь, должны тщательно изучить местные культурные, экономические и общественные условия и соответствующим образом адаптировать к ним проводимые ими мероприятия. Если такими субъектами являются военные, то получатели помощи ни в коем случае не должны подвергаться опасности оказаться в роли мишени. Упомянутый в руководстве наряду с беспристрастностью, гуманностью и нейтралитетом основополагающий принцип оперативной независимости предполагает, что гуманитарная деятельность

должна быть независимой от политических, экономических, военных или иных целей, преследуемых кем бы то ни было, на территориях, где такая гуманитарная деятельность является необходимой. Тем не менее это определение свойственно гуманитарным операциям Организации Объединенных Наций, а в международном гуманитарном праве принцип независимости может приобретать иное значение.

10. Учитывая, что упомянутые выше определения принципов пока еще четко не утвердились и могут варьироваться в зависимости от контекста, формулировка проекта статьи 7 была изменена таким образом, чтобы сохранить ссылку лишь на три важнейших и общепризнанных принципа, каковыми являются гуманность, нейтралитет и беспристрастность. Такое изменение тем более оправдано, что Комиссия постановила продвигаться в направлении систематического согласования норм и что проект статьи 20 предусматривает, что проекты статей не наносят ущерба нормам международного гуманитарного права. Несомненно, что в том случае, если проекты статей и эти нормы будут базироваться на одной и той же основе, они станут предметом согласованного толкования, что будет отвечать интересам жертв бедствия.

11. В отношении беспристрастности, недискриминации и особо уязвимых лиц Нидерланды и МФКК выдвинули аргумент, уже выдвигавшийся г-ном Валенсией-Оспиной, согласно которому нет необходимости ссылаться на принцип недискриминации, уже охватываемый, по их мнению, принципом беспристрастности. Такое толкование вписывается в сущность определения беспристрастности, данного в комментарии к Основополагающим принципам Красного Креста, где указывается, что беспристрастность «не проводит никакой дискриминации по признаку национальности, расы, религии, класса или политических убеждений. Этот принцип применяется лишь для того, чтобы облегчать страдания людей, и в первую очередь тех, кто больше всего в этом нуждается»⁷². Понятие беспристрастности охватывает такие понятия как недискриминация и пропорциональность, а также персональный статус лица, призванного действовать в защиту тех, кто испытывает страдания. Также, согласно этому комментарию, пропорциональность предполагает, что имеющаяся помощь будет распределяться в соответствии с относительным объемом индивидуальных потребностей и в порядке первоочередности⁷³.

12. В отношении лиц, уязвимых в условиях международных вооруженных конфликтов, пункт 1 статьи 70 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), гласит: «...При распределении поставок

⁷⁰ Проекты статей о высылке иностранцев, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2014 год*, т. II (часть вторая), сс. 24 и далее, пп. 44–45.

⁷¹ Военно-гражданская координация гуманитарных вопросов Организации Объединенных Наций (UN-CMCoord), «Руководство для использования на местах UN-CMCoord, версия 1.0, серия 101», с. 23. URL: https://www.unocha.org/sites/dms/Documents/R_Field%20Handbook.pdf.

⁷² J. Pictet, *The Fundamental Principles of the Red Cross proclaimed by the Twentieth International Conference of the Red Cross, Vienna, 1965: Commentary*, Geneva, Institut Henry-Dunant, 1979, p. 5.

⁷³ Resolution 33, Amendments to the Principles and Rules for Red Cross and Red Crescent Disaster Relief, adopted by the 25th International Conference of the Red Cross, held in Geneva from 23 to 31 October 1986, *International Review of the Red Cross*, No. 255 (1986), para. 1.

помощи приоритет отдается таким лицам, как дети, беременные женщины, роженицы и кормящие матери, которые в соответствии с Четвертой конвенцией или настоящим Протоколом пользуются особыми льготами и особой защитой».

13. Применительно к оккупации статья 16 раздела II Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны (Конвенция IV), касающегося положений общего характера о защите населения от некоторых последствий войны, гласит: «Раненые и больные, а также инвалиды и беременные женщины будут пользоваться особым покровительством и защитой». Это положение уточняется в статьях 89 и 132, причем последняя гласит: «...Кроме того, находящиеся в конфликте Стороны будут прилагать старания к заключению во время военных действий соглашений об освобождении, репатриации, возвращении на место жительства или госпитализации в нейтральной стране определенных категорий интернированных и особенно детей, беременных женщин и матерей с грудными или малолетними детьми, раненых и больных, а также интернированных, пробывших долгое время в местах интернирования».

14. Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II), не содержит аналогичных положений. Однако из содержания статьи 132 Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны (Конвенция IV) и комментария к основополагающим принципам Красного Креста ясно следует, что беспристрастность проявляется в отсутствии дискриминации между наиболее уязвимыми лицами с точки зрения предоставления им особой защиты. Таким образом, нет необходимости изменять формулировку проекта статьи 7.

15. Проекты статей 8 и 10 были объединены в один проект статьи, озаглавленный «Обязанность сотрудничать», из которого было исключено упоминание о Специальном координаторе Организации Объединенных Наций по операциям чрезвычайной помощи. Название и формулировка проекта статьи 11 соответствует тем, которые были приняты в первом чтении. В названии проекта статьи 12 слово «роль» было заменено словом «функция». Начало формулировки проекта статьи 13, принятой в первом чтении, было восстановлено, в него было включено наречие «явно», и оно читается в следующей редакции: «в той мере, в какой бедствие явно превышает национальный потенциал реагирования пострадавшего государства, оно...».

16. В проекте статьи 14 из пункта 3 было исключено слово «добросовестно». В отношении пункта 2 на пленарном заседании было подчеркнuto, что понятие произвольного отказа не рассматривается в статье 18 Протокола II и что Комиссии следовало бы воздержаться от установления норм, не согласующихся с нормами, применимыми в ситуации вооруженного конфликта. Вместе с тем пункт 2 статьи 18 этого

Протокола толковался как содержащий обязательство выражать согласие. Как следует из комментария к Протоколу I, факт наличия согласия не наделяет власти дискреционными полномочиями отказываться от помощи без веских на то оснований, и такой отказ означал бы нарушение запрета использовать голод в качестве метода ведения боевых действий. Помимо этого, в статье 59 Конвенции IV ясно предусматривается, что «...оккупирующая держава должна согласиться на мероприятия по оказанию помощи данному населению и должна способствовать осуществлению этих мероприятий всеми имеющимися в ее распоряжении способами».

17. Пункт 1 статьи 70 Протокола I гласит: «Если гражданское население любой территории, находящейся под контролем стороны, участвующей в конфликте, кроме оккупированной территории, недостаточно обеспечивается запасами... то проводятся операции по оказанию помощи, которые носят гуманитарный и беспристрастный характер и осуществляются без какого-либо неблагоприятного различия по соглашению между сторонами, заинтересованными в таких операциях по оказанию помощи. Предложения об оказании помощи, отвечающие вышеуказанным условиям, не рассматриваются как вмешательство в вооруженный конфликт или как недружественные акты».

18. Разумеется, в международном гуманитарном праве требуется согласие государства. Отождествлять понятие обязательства с понятием согласия равносильно утверждению, согласно которому согласие является обязательным и в нем может быть отказано лишь по веским основаниям, в частности в случае военной необходимости. Так, пункт 3 статьи 71 Протокола I гласит: «...Только в случае настоятельной военной необходимости деятельности такого персонала и его передвижения могут быть временно ограничены». Таким образом, пункт 2 проекта статьи 14 лишь подтверждает действующие нормы международного гуманитарного права в том, что касается дополнительного правового обоснования запрещения произвольно отказываться от внешней помощи.

19. В этой связи следует в принципе отметить отсутствие какой-либо несовместимости между проектами статей, находящимися на рассмотрении Комиссии, и положениями международного гуманитарного права, поскольку цель и тех и других – гарантировать защиту прав человека при обеспечении хрупкого равновесия с принципом суверенитета. Проблема могла бы возникнуть лишь в том случае, когда гуманитарная помощь в сложной чрезвычайной ситуации оказывается военными. Такая ситуация рассматривается в пункте 19 Руководящих принципов использования военных ресурсов и средств гражданской обороны в целях поддержки гуманитарной деятельности Организации Объединенных Наций в сложных чрезвычайных ситуациях.

20. Проект статьи 16 (Предложения внешней помощи) отныне включает второй пункт. С целью

сделать акцент на понятии права в пункте 1 слова «могут направлять предложения» были заменены словами «имеют право предлагать», которые содержались в тексте, принятом в первом чтении. Пункт 2 является полностью новым и был составлен в соответствии с предложением, высказанным на пленарном заседании. Он вводит новый элемент, а именно ограниченное обязательство субъекта, способного оказывать помощь. Помимо этого, данный пункт составлен таким образом, чтобы четко подчеркнуть различие между обязательством пострадавшего государства обращаться за внешней помощью и фактом запроса такой помощи, который не представляет собой обязательства. Таким образом, предлагаемый новый пункт 2 изложен в следующей редакции: «Когда пострадавшее государство обращается за внешней помощью посредством направления соответствующего запроса, государства, Организация Объединенных Наций и другие вероятные оказывающие помощь субъекты оперативно рассматривают этот запрос и информируют пострадавшее государство о своем решении».

21. Проект статьи 19 (Прекращение внешней помощи) состоит из двух предложений, причем второе касается исключительно обязательства уведомлять соответствующим образом, в то время как первое предложение касается права прекращать внешнюю помощь, а также обязательства соответствующих субъектов проводить консультации по вопросу такого прекращения. По соображениям ясности текст был изменен, с тем чтобы объединить в одном предложении идею уведомления и идею проведения консультаций и представить их в таком порядке, который более логичен. Помимо этого, фраза «в рамках реализации своего права прекратить ее в любое время» была заменена словами «могут прекратить». Измененный таким образом проект статьи 19 изложен в следующей редакции: «Пострадавшее государство и оказывающее помощь государство, а также по мере необходимости другие оказывающие помощь субъекты могут в любое время прекратить внешнюю помощь. Пострадавшее государство, оказывающее помощь государство или другие оказывающие помощь субъекты, желающие прекратить помощь, направляют соответствующее уведомление и, при необходимости, проводят консультации по вопросу прекращения внешней помощи и порядка ее прекращения».

22. Проекты статей 20 и 21 в нынешней редакции касаются соотношения между проектом статей о защите людей в случае бедствий и специальными или иными нормами международного права, с одной стороны, и международного гуманитарного права – с другой. Оба предусматривают, что данный проект статей «не наносит ущерба» другим нормам. Соотношение между этими двумя проектами статей и в более общем плане соотношение между проектом статей в их совокупности и международным гуманитарным правом стали объектом оживленной дискуссии в ходе пленарного заседания. По вопросу о способе выражения этого соотношения мнения разделились; некоторые члены Комиссии хотели вернуться

к формулировке, принятой в первом чтении, в то время как другие предпочитали упрощенную формулу, явившуюся результатом объединения двух проектов статей, которая читалась бы в следующей редакции: «Нормы, изложенные в настоящем проекте статей, не наносят ущерба другим нормам международного права». Специальный докладчик поддерживает эту упрощенную формулировку при условии, что она будет дополнена двумя важными элементами, а именно четким упоминанием международного гуманитарного права, с одной стороны, и включением словосочетания «региональные и двусторонние договоры», которые содержатся в нынешней редакции – с другой, поскольку эти договоры представляют собой необходимую гарантию для государств, являющихся их участниками, в частности если они были приняты в контексте региональной политической или экономической интеграции. Исходя из этого, Специальный докладчик предлагает объединить проекты статей 20 и 21 в один проект статьи в следующей редакции:

«Статья... Соотношение со специальными и другими нормами международного права»

Настоящий проект статей не наносит ущерба региональным и двусторонним договорам и специальным нормам или иным нормам международного права, в частности нормам международного гуманитарного права, применимым также в случае бедствия».

23. Проект преамбулы был дополнен двумя новыми пунктами, первый из которых воспроизводит содержание статьи I Положения о Комиссии международного права, а во втором излагается принцип постоянной применимости норм международного обычного права. Наконец, Специальный докладчик горячо благодарит всех членов Комиссии за конструктивный и доброжелательный подход, которым они руководствовались в ходе второго чтения проекта статей, что должно позволить завершить в ходе нынешней сессии работу, проведенную по такой весьма актуальной теме.

24. Г-н ПАК, подчеркивая, что Редакционному комитету было бы полезно иметь точную формулировку предложений о внесении изменений, зачитанных в ходе заседания Специальным докладчиком, просит секретариат распространить текст его выступления среди членов Комиссии.

25. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит Специального докладчика за его резюме, в полной мере отразившее содержание обсуждения в Комиссии его восьмого доклада, а также суть предложений, сформулированных в ходе его проведения. Как ему представляется, все члены Комиссии выступают за передачу проектов статей в Редакционный комитет в соответствии с рекомендацией Специального докладчика.

Решение принимается.

Преступления против человечности⁷⁴ (A/CN.4/689, Часть II, разд. C⁷⁵, A/CN.4/690⁷⁶, A/CN.4/698⁷⁷, A/CN.4/L.873 и Add.1⁷⁸)

[Пункт 9 повестки дня]

Второй доклад Специального докладчика

26. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику представить его второй доклад по теме преступлений против человечности (A/CN.4/690). Он также обращает внимание Комиссии на подготовленный Секретариатом меморандум (A/CN.4/698), содержащий информацию о договорных контрольных механизмах, которая может иметь важное значение для будущей работы Комиссии по вопросу о преступлениях против человечности.

27. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик) говорит, что он направил свой второй доклад в Секретариат 11 января 2016 года и что предварительный экземпляр был распространен среди членов Комиссии 26 января, с тем чтобы с учетом объема этого документа они имели достаточно времени для ознакомления с ним. В этой связи он весьма сожалеет о том, что документ не был оперативно переведен на все языки, за что Секретариат, разумеется, не несет никакой ответственности, и он надеется, что следующие его доклады будут переводиться в более сжатые сроки. Наряду с этим в ходе подготовки окончательного варианта доклада языковые службы Организации Объединенных Наций допустили целый ряд досадных ошибок в тексте на английском языке, в частности в пунктах 56–61, где слово «defence» было заменено словом «defines». Изначально Специальный докладчик рассчитывал подготовить документ меньшего объема, однако пояснения и комментарии к шести новым проектам статей потребовали весьма углубленного анализа различных вопросов, связанных, в частности, с правом договоров, судебной практикой и национальным законодательством. Ввиду его раннего представления второй доклад, к сожалению, не учитывает некоторые новые факты, такие как публикация в 2016 году МККК нового комментария к Женевской конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях⁷⁹.

28. Второй доклад подразделяется на введение, семь глав и два приложения, первое из которых содержит первые четыре проекта статей, принятых в предварительном порядке Комиссией на ее шестьдесят седьмой

сессии, а второе – шесть новых проектов статей, которые Специальный докладчик представляет Комиссии для принятия.

29. Специальный докладчик говорит, что во введении он подводит итоги работы по теме преступлений против человечности, описывает дискуссию, имевшую место в Шестом комитете в 2015 году, и излагает цель и структуру доклада. Он указывает, что эту тему затронули 38 государств в ходе обсуждения в Шестом комитете, за которым он наблюдал практически в полном объеме в качестве наблюдателя. Он с удовлетворением констатирует, что государства в целом положительно оценивают и поддерживают работу Комиссии. В частности, некоторые государства поддержали идею придать проектам статей форму новой конвенции о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них. В главе I второго доклада рассматривается обязательство государств предусматривать в их внутреннем праве наказание за преступления против человечности. Некоторые государства уже приняли требуемое законодательство, однако целый ряд других государств пока еще этого не сделали. Кроме того, характер и сфера охвата этого правонарушения существенно варьируются в различных национальных законах, ряд которых включают определение, изложенное в статье 7 Римского статута Международного уголовного суда, однако многие содержат определения, принятые несколько десятилетий назад, и являющиеся в этой связи менее полными. В этом смысле проект статьи 5, который, как и некоторые действующие международные договоры, касающиеся других правонарушений, обязывает государство принимать все необходимые меры для криминализации деяний, перечисленных в проекте статьи 3, является весьма полезным. Он состоит из трех пунктов, первый из которых предусматривает, что любое государство принимает необходимые меры для криминализации факта «совершения преступления» – в этом случае во внутреннем праве иногда говорится о «непосредственном» совершении или «исполнении» деяния или об «основном исполнителе» деяния, – и криминализации факта покушения на совершение или факта соучастия в совершении деяния или в покушении на его совершение – и в этом случае говорится об «отдаче приказа», «предложении», «побуждении» или «пособничестве и подстрекательстве» третьего лица к совершению деяния, и в этом случае исполнитель квалифицируется в качестве «сообщника» или «пособника». В статье 7 обновленного Устава Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии⁸⁰ и статье 6 Устава Международного трибунала по Руанде⁸¹ используются другие термины, такие как «планирование» правонарушения или «подстрекательство» к совершению правонарушения, которые можно было бы включить в проект статьи 5, однако

⁷⁴ На своей шестьдесят седьмой сессии (2015 год) Комиссия приняла в предварительном порядке проекты статей 1–4 и комментарии к ним (*Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть вторая), сс. 38 и далее, пп. 116–117).

⁷⁵ Размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят восьмой сессии.

⁷⁶ Воспроизводится в *Ежегоднике... 2016 год*, т. II (часть первая).

⁷⁷ То же.

⁷⁸ Размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят восьмой сессии.

⁷⁹ ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2016.

⁸⁰ Обновленный Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, принятый Советом Безопасности в его резолюции 827 (1993) от 25 мая 1993 года, содержится в приложении к докладу Генерального секретаря во исполнение пункта 2 резолюции 808 (1993) Совета Безопасности (S/25704 и Corr.1 и Add.1).

⁸¹ Устав Международного трибунала по Руанде содержится в приложении к резолюции 955 (1994) Совета Безопасности от 8 ноября 1994 года.

Специальный докладчик решил воздержаться от этого, поскольку эти термины не используются в Римском статуте Международного уголовного суда, который был принят позднее двух указанных документов.

30. Пункт 2 проекта статьи 5 предусматривает, что в определенных обстоятельствах военные командиры и другие вышестоящие начальники несут уголовную ответственность за деяния, совершенные их подчиненными. Специальный докладчик уточняет, что, хотя изначально он хотел вдохновляться краткими положениями, такими как пункт 1 *a)* статьи 6 Международной конвенции о защите всех лиц от насильственных исчезновений или пункт 2 статьи 86 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), он в конечном итоге предпочел более полную формулировку, воспроизводящую статью 28 Римского статута Международного уголовного суда. Возможно, что члены Комиссии пожелают прокомментировать такой выбор. В этой связи он отмечает, что 21 марта 2016 года Судебная палата III Международного уголовного суда признала бывшего вице-президента Демократической Республики Конго и руководителя Освободительного движения Конго г-на Жан-Пьера Бембу Гомбо виновным в преступлениях против человечности, в частности в убийстве и изнасиловании. Речь идет о первом обвинительном приговоре, вынесенном Международным уголовным судом в соответствии с принципом ответственности вышестоящего начальника. Хотя г-н Бемба Гомбо физически не был исполнителем преступлений, за которые он был предан суду, Международный уголовный суд счел его лично ответственным за деяния, совершенные находившимися под его командованием военнослужащими, отождествив его с военным командиром по смыслу статьи 28 Римского статута Международного уголовного суда. Суд счел, что обвиняемому был известен тот факт, что бойцы Освободительного движения Конго, находившиеся под его эффективным контролем, совершали или собирались совершить преступления, в которых он обвинялся, и что он не принял необходимых и разумных мер для предотвращения совершения таких преступлений его подчиненными или наказания за них.

31. Подпункт *a)* пункта 3 проекта статьи 5 предусматривает, что совершение преступления против человечности по приказу вышестоящего начальника не является мотивом освобождения подчиненного от уголовной ответственности. Члены Комиссии, возможно, захотят дополнить это положение, уточнив, что такие приказы могут исходить от правительства. Подпункт *b)* устанавливает неприменимость срока давности к преступлениям, упомянутым в проекте статьи 5, а подпункт *c)* предусматривает, что в отношении таких преступлений должны устанавливаться соответствующие наказания, учитывающие их тяжкий характер.

32. Помимо этого, в своем втором докладе Специальный докладчик рассматривает возможность введения для государств обязательства устанавливать уголовную ответственность юридических лиц.

Согласно наиболее распространенному толкованию, исполнителями деяний, перечисленных в проектах статей, являются физические лица. В этой связи, если члены Комиссии пожелают задействовать также уголовную ответственность юридических лиц, они должны будут ясно уточнить, что такая категория лиц также входит в число потенциальных исполнителей преступлений против человечности. В последней сноске к пункту 44 второго доклада приводятся примеры положений международных договоров, касающиеся этого вопроса. Поскольку практика государств в этой области не является единообразной, Специальный докладчик предпочел прямо не упоминать о юридических лицах в проекте статьи 5. И в этом случае члены Комиссии, возможно, пожелают высказать свою точку зрения.

33. Глава II второго доклада посвящена установлению национальной юрисдикции в случае преступлений против человечности. Специальный докладчик рассматривает в этой главе положения международных договоров, касающиеся других правонарушений, с тем чтобы гарантировать, чтобы исполнители преступлений не могли уклониться от правосудия, в частности положения статьи 5 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. В пункте 1 проекта статьи 6, основанного на этой статье, предусматривается, что каждое государство принимает необходимые меры для установления своей юрисдикции в тех ситуациях, когда преступление совершено на его территории, или в тех случаях, когда предполагаемый преступник является одним из его граждан, и, если оно считает это целесообразным, когда одним из его граждан является потерпевший. В конце подпункта *b)* пункта 1 союз «и» следует исключить, поскольку положения подпунктов *a)*, *b)* и *c)* не являются кумулятивными. Пункт 2 предусматривает, что каждое государство принимает необходимые меры для установления своей юрисдикции в тех случаях, когда предполагаемый преступник находится на любой территории под его юрисдикцией или контролем, а в пункте 3, без ущерба для применимых норм международного права, указывается, что данный проект статьи не исключает возможности установления государством другой уголовной юрисдикции в соответствии с его национальным законодательством.

34. Глава III посвящена обязательству государства безотлагательно проводить беспристрастное расследование, когда имеются основания полагать, что на любой территории, находящейся под его юрисдикцией или контролем, совершены или совершаются преступления против человечности, о чем говорится в пункте 1 проекта статьи 7. В некоторых международных договорах, в частности в статье 12 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ясно предусматривается обязательство проводить расследования, «когда имеются достаточные основания полагать», что преступление, о котором идет речь, было совершено на территории государства. Хотя такой подход характерен не для всех договоров, Специальный докладчик полагал, что этот вопрос надлежит затронуть в проекте статьи 7.

Пункты 2 и 3 проекта статьи 7 не основываются на положениях действующих договоров, однако представляют собой полезные инновации. Пункт 2 предусматривает, что любое государство, констатирующее, что на территории под его юрисдикцией или контролем было совершено или совершается преступление против человечности, оно, по мере целесообразности, уведомляет другие государства, когда есть основания полагать, что граждане этих государств участвовали или участвуют в совершении указанного преступления. Это положение могло бы позволить соответствующим государствам также начать расследование по фактам, вменяемым в вину их гражданам. Пункт 3 предусматривает, что все государства сотрудничают, по мере целесообразности, в целях установления личности и местонахождения подозреваемых.

35. В главе IV второго доклада рассматриваются вопросы осуществления государством его национальной юрисдикции, когда предполагаемый преступник находится на его территории, т. е. в тех случаях, когда меры, предусмотренные в статье 7, позволили установить личность и местонахождение соответствующего лица. Это обязательство, как правило, содержится в международных договорах о преступлениях и зачастую сопровождается тремя условиями, которые являются предметом соответствия пунктов 1, 2 и 3 проекта статьи 8: государство обязано проводить предварительное расследование; оно должно принять все необходимые меры для обеспечения присутствия предполагаемого преступника в ходе расследования и уголовного разбирательства, а также в ходе процедур выдачи или передачи в распоряжение другого государства, что может потребовать заключения под стражу, и, наконец, оно должно информировать любое другое государство, компетентное проводить расследование этого дела, о принятых им мерах и о том, намеревается ли оно передать это дело своим компетентным властям для целей уголовного преследования.

36. В главе V второго доклада речь идет об обязанности передавать дело компетентным властям для целей уголовного преследования или выдачи лица, подозреваемого в совершении преступлений против человечности, или для целей его передачи другому государству или компетентному международному судебному органу. Как уже отмечалось Комиссией в рамках ее недавней работы, международные договоры, касающиеся преступлений, как правило, предусматривают обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*), в связи с чем это обязательство включено в пункт 1 проекта статьи 9, предусматривающий, что государство может выполнить это обязательство, передав предполагаемого преступника компетентному международному уголовному трибуналу.

37. С целью обеспечения должного рассмотрения такой категории дел действующие международные договоры нередко уточняют, что, если какое-либо государство передает дело своим компетентным властям в целях осуществления уголовного преследования, последние оценивают целесообразность и условия возбуждения такого преследования, как и в случае любого тяжкого уголовного преступления,

наказуемого по внутреннему праву. Этот вопрос составляет предмет пункта 2 проекта статьи 9. В этой связи члены Комиссии, возможно, пожелают рассмотреть случай так называемых «гибридных» трибуналов, т. е. судебных органов, являющихся частью национальной судебной системы какого-либо государства, но состоящих из судей соответствующего государства и международных судей и компетентных рассматривать нарушения как внутреннего, так и международного права. В контексте обязательства государства выдавать или осуществлять судебное преследование можно задаться вопросом о том, является ли передача гибридному суду лица, подозреваемого в совершении преступлений против человечности, аналогичным выдаче этого лица другому государству или передаче его международному судебному органу. Этот вопрос может иметь значение для разработки нового проекта статьи, предусматривающего, что обязательства, вытекающие из рассматриваемых проектов статей, не наносят ущерба обязательствам государств по отношению к «компетентному международному судебному органу».

38. Предметом главы VI второго доклада является обязательство обеспечивать «справедливое обращение» с лицом, подозреваемым в совершении преступлений против человечности на всех стадиях судопроизводства, которое, как правило, закреплено в международных договорах о преступлениях. В пункте 1 проекта статьи 10 ясно предусматривается, что лицу, подозреваемому в совершении преступления, обеспечивается право на справедливое судебное разбирательство и, в более общем смысле, право на защиту в соответствии с применимыми нормами международного права в области прав человека. В этой главе рассматривается, в частности, вопрос о том, компетентны ли военные суды, в соответствии с нормами международного права, рассматривать дела лиц, подозреваемых в совершении преступлений против человечности, в том числе, когда речь идет о гражданских лицах. В этой области практика государств характеризуется существенными различиями. Специальный докладчик не пожелал рассматривать эти вопросы в проекте статьи 10, однако в пункте 192 своего второго доклада он отметил, что, как представляется, все больший вес приобретает тезис, согласно которому требование «справедливого судебного разбирательства» состоит в том, чтобы не передавать военному суду или какой-либо военной комиссии какое-либо лицо, обвиняемое в совершении преступления против человечности, если только это лицо не входит в состав вооруженных сил и не совершило данное преступление в связи с вооруженным конфликтом. В пункте 2 проекта статьи 10 предусматривается, что, когда подозреваемое лицо не является гражданином государства, в котором оно содержится под стражей, данное государство обязано разрешить ему связаться с представителем государства его гражданства и иметь право на его посещение таким представителем.

39. В главе VII второго доклада, в которой описывается будущая программа работы, указывается, что третий доклад мог бы быть посвящен таким вопросам, как процедуры выдачи и взаимная правовая помощь, а также вопросу о механизмах урегулирования споров

и мониторинга. В этой связи Специальный докладчик отмечает, что в марте 2016 года Секретариат опубликовал весьма полезный меморандум, озаглавленный «Информация о существующих договорных контрольных механизмах, которая может иметь отношение к работе Комиссии международного права» (A/CN.4/698). Со своей стороны, он, при содействии Секретариата, работает над организацией совещаний с сотрудниками Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека и другими членами различных договорных органов. Эти совещания, которые состоятся в ходе текущей сессии, позволят оценить преимущества и недостатки контрольного механизма будущей конвенции о преступлениях против человечности. Четвертый доклад, намеченный к представлению в 2018 году, мог бы быть посвящен другим вопросам, в частности проекту преамбулы конвенции и проектам заключительных положений.

40. Завершая свое выступление, Специальный докладчик хотел бы подчеркнуть, что работа Комиссии по теме преступлений против человечности продолжает вызывать живой интерес и что представители правительств, международных организаций или НПО и академических кругов, которые намерены более подробно ознакомиться с данной темой и обменяться мнениями в этой связи, регулярно вступают с ним в контакт. Недавно он был приглашен радиостанцией Радио 4 Британской радиовещательной компании (Би-Би-Си) принять участие в передаче «Действующее право», что свидетельствует об интересе средств массовой информации к работе Комиссии, которую он старается пропагандировать во всем мире. Так, например, он выступал с лекциями в ряде институтов и университетов и провел беседы с юрисконсультами министерств иностранных дел, а также с другими ответственными работниками, среди которых Генеральный секретарь Лиги арабских государств. Он также принял участие в двухдневном рабочем совещании, организованном Международной академией Нюрнбергских принципов. И наконец, при содействии двух других членов Комиссии до начала сессии он установил неформальный диалог с целым рядом представителей государств в Шестом комитете.

41. Специальный докладчик говорит, что по приглашению Ассоциации жертв и свидетелей геноцида он посетит Боснию и Герцеговину вместе с тремя членами Комиссии в пятницу 13 мая 2016 года и примет участие в рабочем совещании по вопросу о предупреждении зверств и наказаниях в целях обсуждения трудностей, возникающих в процессе предания суду лиц, обвиняемых в совершении преступлений против человечности. Это рабочее совещание предоставит также возможность информировать участников о работе Комиссии. Специальный докладчик заявляет, что он примет также участие в рабочем совещании по предупреждению пыток, которое будет организовано в субботу 14 мая 2016 года в Женеве с участием ряда известных правозащитных организаций, в частности организации «Международная амнистия», которая недавно опубликовала анализ обсуждаемого

доклада⁸². Наконец, он указывает, что он занимается организацией параллельного совещания по проблеме преступлений против человечности, которое состоится на полях Ассамблеи государств – участников Римского статута Международного уголовного суда в Гааге в ноябре 2016 года, и что рабочее совещание по этому же вопросу должно состояться в Сингапуре в декабре месяце под эгидой Национального университета Сингапура и Вашингтонского университета в Сент-Луисе (Соединенные Штаты Америки).

42. Г-н МУРАСЭ благодарит Специального докладчика за его превосходный второй доклад по теме преступлений против человечности, который носит в высшей степени исчерпывающий характер и хорошо документирован. Вместе с тем для данной темы характерна существенная трудность, на которой он хотел бы остановиться. Комиссия может рассматривать новые темы двумя различными способами. Первый, классический, способ состоит в кодификации и прогрессивном развитии международного права в соответствии с ее кругом ведения. Второй способ состоит в разработке новых конвенций по той или иной теме по конкретной просьбе Генеральной Ассамблеи. Так обстоит дело, например, с Конвенцией 1973 года о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, и Римским статутом Международного уголовного суда 1998 года. Когда Комиссия выполняет такую просьбу, ей не нужно обращать внимание на обычный характер разрабатываемых ею норм. Она компетентна изложить, в случае необходимости, новые нормы, что она, как правило, делает по аналогии. Поскольку, как представляется, Генеральная Ассамблея не сформулировала никакой конкретной просьбы относительно рассматриваемой темы, ее следует разрабатывать в рамках обычного круга ведения Комиссии, который состоит в кодификации международного права на основе обычно-правовых норм, которые априори «установлены», и развивать это право, опираясь на «возникающие» нормы обычного права. Однако, как представляется, Специальный докладчик в данном конкретном случае не заботится об определении обычно-правового характера норм, на которых он основывает свою работу, и ограничивается методом аналогии, основываясь на таких конвенциях, как Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года или Женевские конвенции о защите жертв войны 1949 года. Другими словами, он действует так, как будто Комиссия получила просьбу Генеральной Ассамблеи разработать новые нормы права по теме преступлений против человечности.

43. Во втором докладе часто встречаются ссылки на Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Однако недостаточно сослаться на международные договоры, касающиеся преступлений иных, нежели преступления против человечности, для правового обоснования предлагаемых

⁸² Amnesty International, “International Law Commission: Second Report on Crimes against Humanity: Positive Aspects and Concerns”, London, 2016. URL: www.amnesty.org/download/Documents/IOR4036062016ENGLISH.pdf.

проектов статей, даже если пытка может рассматриваться как составной элемент преступлений против человечности – при условии, что акты пыток совершаются в рамках «широкомасштабного или систематического нападения», как указывается в определении преступления против человечности.

44. Учитывая вышесказанное, г-н Мурасэ хотел бы сделать несколько замечаний по проекту статьи 5. Ни одно из положений Римского статута Международного уголовного суда не обязывает ратифицировавшие его государства принимать уголовное законодательство, предусматривающее наказание за совершение преступлений против человечности: формы осуществления Статута оставлены на полное усмотрение государств. Действующие договоры, упомянутые в пунктах 20–23 второго доклада, которые обязывают государства криминализовать определенные деяния во внутреннем праве, касаются других преступлений, а именно геноцида, военных преступлений и пыток. Хотя эти документы могут служить основой для рассуждений по аналогии, следует тем не менее отметить, что в международном обычном праве не существует никакого обязательства предусматривать наказания за преступления против человечности во внутреннем праве. В этой связи, поскольку Комиссия не уполномочена возлагать на государства новые обязательства, следовало бы заменить в этом проекте статьи глагол «doit» (должен) глаголом «devrait» (следует). К тому же, поскольку работа Комиссии должна вписываться в рамки ее мандата по кодификации и прогрессивному развитию права, большинство проектов статей, предложенных Специальным докладчиком, следовало бы составить в форме рекомендаций.

45. Как бы то ни было, если Комиссия решит выйти за рамки своего мандата и одобрить подход Специального докладчика, т. е. разработать новые правовые нормы или подготовить новую конвенцию, г-н Мурасэ хотел бы поделиться некоторыми сомнениями, которые вызывает у него проект статьи 5. Прежде всего следует подчеркнуть, что, к сожалению, сфера охвата изложенного в этом проекте статьи обязательства по меньшей мере туманна. На своей предыдущей сессии Комиссия в предварительном порядке приняла проект статьи 3 об определении преступлений против человечности. Это определение основано на определении, содержащемся в статье 7 Римского статута Международного уголовного суда, и воспроизводит ряд его составных элементов, а именно указание на широкомасштабное или систематическое нападение. Однако проект статьи 5 не указывает, в какой мере государства обязаны включать в свое законодательство определенные преступления против человечности, изложенное в проекте статьи 3. В пункте 19 второго доклада Специальный докладчик, как представляется, сожалеет о том, что некоторые государства – участники Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания не криминализируют пытки, опираясь на определение, приведенное в этом документе. Если позиция Специального докладчика действительно такова, то г-н Мурасэ полагает, что следовало бы по крайней мере указать, что в случае ратификации предложенной им конвенции государства будут

обязаны включить в свое внутреннее право составные элементы преступлений против человечности. Если далее не уточнить сферу охвата возлагаемого на государства обязательства принимать нормы внутреннего права, им, вероятно, будет сложно ратифицировать эту новую конвенцию. Государства должны точно знать, какие обязательства они на себя принимают, и в этой связи надлежит четко указать на связь между проектами статей 5 и 3.

46. Далее следует отметить, что в пункте 1 проекта статьи 5 фраза «предложение, побуждение, пособничество, подстрекательство или содействие либо способствование иным образом совершению или покушению на совершение» преступления против человечности не вносит требуемую ясность. Если пределы преступления останутся расплывчатыми, то это приведет к возникновению проблем, учитывая действие принципа *nulla crimen sine lege*. Так, например, в уголовном праве Японии не проводится никакого различия между понятиями «сговор» и «соучастие», что помешало Японии ратифицировать Конвенцию о предупреждении преступления геноцида и наказаний за него.

47. Специальный докладчик лишь кратко коснулся вопроса об ответственности юридических лиц за совершение преступлений против человечности, хотя этот вопрос мог бы явиться одним из главных элементов будущей конвенции. Как указывалось выше, составные элементы преступлений против человечности, в частности «широкомасштабное или систематическое нападение», приводятся в пункте 1 проекта статьи 3. В пункте 2 а) проекта статьи 3 фраза «в целях проведения политики государства или организации, направленной на совершение такого нападения, или в целях содействия такой политике» касается лишь организаций, «сопоставимых» с государством или, по меньшей мере, организаций, имеющих «потенциал» отдавать приказ о совершении преступлений против человечности. Хотя в судебной практике и доктрине существуют различные мнения по вопросу о том, какие действия должны служить основанием для установления составных элементов преступлений против человечности, такие действия охватывают участие юридических лиц в совершении и/или планировании преступления против человечности или их социальную ответственность в этом плане. Так или иначе, следует более тщательно рассмотреть связь между составными элементами преступлений против человечности и условиями, в которых, помимо индивидуальной уголовной ответственности, может быть задействована ответственность юридических лиц.

48. В главе II, касающейся установления национальной юрисдикции, в которой перечислены три элемента национальной юрисдикции, а именно принцип территориальности, принцип действующего гражданства и принцип пассивного гражданства, вызывают такие же сомнения. В международном обычном праве принято, что государства могут устанавливать свою юрисдикцию для расследования преступлений, совершенных на их территории, а также устанавливать свою экстерриториальную юрисдикцию для расследования преступлений, жертвами которых стали их граждане.

В этой связи г-ну Мурасэ неясно, почему во втором докладе нигде не говорится о «принципе объективной территориальности» в качестве формы экстерриториальной юрисдикции государства, на территории которого было совершено преступление, спланированное другим государством. Так или иначе, возникающий в данном случае вопрос является вопросом не о том, могут ли государства устанавливать свою юрисдикцию, а о том, обязаны ли они в соответствии с международным обычным правом устанавливать свою юрисдикцию для расследования преступлений против человечности. Однако во втором докладе по этому аспекту приводится лишь несколько примеров национального законодательства и конвенций и эти примеры прямо не касаются преступлений против человечности, и к тому же на них сложно опереться для безапелляционного утверждения о том, что установление юрисдикции для расследования таких преступлений представляет собой норму международного обычного права.

49. Специальный докладчик в пункте 113 своего второго доклада справедливо упоминает вкратце принцип универсальной юрисдикции, не указывая, что речь идет об одной из форм экстерриториальной юрисдикции, поскольку пока еще рано считать этот принцип нормой международного обычного права, применимой к преступлениям против человечности. Тем не менее следует отметить, что клаузула «без ущерба», содержащаяся в пункте 3 статьи 6, возможно, приведет к противоположному выводу.

50. Глава III, в частности редакция проекта статьи 7, касающейся общего расследования и сотрудничества в целях выявления предполагаемых преступников, создает меньше проблем, хотя формулировка «общее расследование» является слишком расплывчатой. Возможно, следует отказаться от использования термина «расследование», с тем чтобы избежать любого отождествления с более конкретными процедурами расследования в отношении того или иного подозреваемого.

51. Г-н Мурасэ говорит, что у него есть также сомнения в отношении главы IV, касающейся осуществления государством своей национальной юрисдикции, когда предполагаемый преступник находится на его территории. Пункт 1 проекта статьи 8 слишком категоричен, и его следует составить более гибко. Проведение даже предварительного расследования может нанести серьезный ущерб и привести к нарушению прав человека подозреваемого, который может оказаться невиновным. В Японии, в частности, полиция может начать расследование лишь при наличии разумных оснований полагать, что то или иное лицо совершило правонарушение. Таким образом, простые «слухи» не могут оправдать проведение незамедлительного расследования.

52. В связи с главой V, касающейся принципа *aut dedere aut judicare*, также возникает важный вопрос отнесения этого принципа к обычному праву в случае его применения к преступлениям против человечности, причем на этот вопрос Международный Суд и Комиссия ответили отрицательно, как это указывается в пунктах 151–153 второго доклада. К тому же

в 2014 году Комиссия в ходе своей работы отметила наличие сомнений по этому вопросу: таким образом трудно поверить в то, что спустя лишь два года она могла бы сказать, что государства в соответствии с нормами международного обычного права обязаны выдавать или осуществлять судебное преследование исполнителей преступлений против человечности, как это следует из проекта статьи 9. Возможно, Специальный докладчик основывал свои рассуждения на ситуации, в которой предполагаемый преступник совершил некоторые преступные деяния, составляющие преступление против человечности, которые охватываются договором, предполагающим судебное преследование или выдачу. Действовать по аналогии, основываясь на подобной гипотезе, по-видимому, невозможно с точки зрения общей нормы, изложенной в пункте 2 статьи 22 Римского статута Международного уголовного суда, согласно которой определение преступления должно толковаться строго и не применяться по аналогии, причем этот принцип в равной степени считается применимым к уголовному судопроизводству.

53. В главе V оставлены в стороне два аспекта. Первый касается конкурирующих ходатайств о выдаче. Подобно тому, как в статье 90 Римского статута Международного уголовного суда этот вопрос регулируется в рамках вертикальных отношений между Международным уголовным судом и государствами, в рассматриваемом проекте статей, вероятно, следует уточнить этот вопрос в рамках горизонтальных отношений между государствами, тем более что проект статьи 6 устанавливает множественную экстерриториальную юрисдикцию. Второй аспект касается вопроса о том, является ли, в случае преступления против человечности, уголовное преследование обязательным или возможно также объявление амнистии. Некоторые теоретики отвечают на этот вопрос отрицательно, однако в международном обычном праве недостаточно аргументов для подкрепления этого утверждения. В пункте 2 проекта статьи 9 описывается процедура, которой надлежит следовать после того, как государство передало дело своим компетентным властям, однако до этого нередко объявляется амнистия. В соответствии с Римским статутом Международного уголовного суда подобная амнистия не препятствует Международному уголовному суду осуществлять свою юрисдикцию, поскольку амнистия не носит характер приговора по смыслу статьи 20 Статута. В этой связи следует отметить, что, хотя вопрос о том, могут ли быть амнистированы исполнители преступлений против человечности (иных, нежели акты пыток), вызывает в целом противоречивые суждения, именно так обстоит дело в том случае, когда амнистия объявляется комиссиями «правды и примирения».

54. Глава VI второго доклада и проект статьи 10 не вызывают особых проблем. Однако, возможно, было бы предпочтительнее предусмотреть конкретные меры защиты для лиц, подозреваемых в совершении преступлений против человечности, вместо того, чтобы предусматривать общую гарантию «справедливого обращения». Наконец, г-н Мурасэ хотел бы отметить типографическую ошибку, допущенную во втором докладе: в последней сноске к пункту 133 ссылка должна быть на «резолюцию 1894 (2009)

Совета Безопасности». В заключение г-н Мурасо говорит, что у него нет возражений в отношении направления предложенных проектов статей в Редакционный комитет. Тем не менее он хотел бы вновь подтвердить, что наилучшим путем для Комиссии в работе над темой преступлений против человечности является получение от Генеральной Ассамблеи сформулированной в какой-либо резолюции просьбы относительно разработки новой конвенции по этой теме. В противном случае по-прежнему будет возникать проблема международного обычного права.

55. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ благодарит Специального докладчика за представление весьма содержательного второго доклада по теме преступлений против человечности и говорит, что он хотел бы сделать несколько замечаний по предложенным проектам статей. Прежде всего он одобряет пункт 3 *a*) проекта статьи 5, считая, однако, что в нем можно было бы упомянуть формулировку «приказ правительства», использованную в пункте 1 статьи 33 Римского статута Международного уголовного суда. В самом деле, ничто не дает оснований отступить от положений Статута, в особенности если стараться избегать любой коллизии норм. В отношении проекта статьи 9 он отмечает, что следовало бы изменить заголовок «Aut dedere aut judicare». Этот термин по причине удобства употреблялся Специальным докладчиком по теме «Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование» (aut dedere aut judicare). В этой связи следует напомнить, что в окончательном докладе Рабочей группы по данной теме⁸³ отмечены сомнения, высказанные некоторыми членами Комиссии, включая самого Специального докладчика по данной теме, в отношении использования латинской формулировки aut dedere aut judicare, и в особенности термина «judicare», который, по их мнению, не отражает точно значение выражения «осуществлять судебное преследование».

56. В отношении пункта 2 проекта статьи 10 г-н Киттичайсари отмечает, что это положение носит намного более ограничительный характер, нежели соответствующее положение Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, в пункте 1 *c*) статьи 36 которой предусматривается, что консульские должностные лица имеют право посещать гражданина представляемого государства, который находится в тюрьме, под стражей или задержан. Поскольку такое отличие ничем не оправдано, следовало бы изменить пункт 2 проекта статьи 10 для приведения его в соответствие со статьей 36 вышеупомянутой Конвенции. Наряду с этим в его нынешнем виде этот проект статьи не предусматривает право подозреваемого лица быть представленным в суде, ни ряд других прав, предусмотренных в статье 36 упомянутой Конвенции. Комиссии придется объяснить, почему эти права были оставлены в стороне. Что касается будущей программы работы, то г-н Киттичайсари полагает, что намеченные сроки являются слишком длинными и рискуют замедлить международную динамику в направлении разработки конвенции о преступлениях

против человечности. Поэтому было бы предпочтительнее, если бы Комиссия наметила завершить работу по данной теме через два-три года. В заключение г-н Киттичайсари одобряет направление предложенных проектов статей в Редакционный комитет.

57. Г-н ТЛАДИ благодарит Специального докладчика за его второй доклад по теме преступлений против человечности, который отличается глубоким содержанием и полнотой. Он благодарит его также за сделанное представление, которое позволило прояснить некоторые аспекты. Выступая за передачу предлагаемых проектов статей в Редакционный комитет, г-н Тлади хотел бы сделать несколько замечаний по второму докладу. Как он уже отмечал в ходе предыдущей сессии, его не убедили поддержанные Комиссией аргументы Специального докладчика в пользу ограничения рассматриваемой темы преступлениями против человечности и исключения других наиболее тяжелых преступлений, таких как военные преступления и геноцид. Он хотел бы также напомнить в порядке общего замечания, что для Специального докладчика, вновь поддержанного Комиссией, принятые до сего времени проекты статей, а также те, которые будут приняты позднее, необязательно относятся к сфере кодификации международного права. Так, Специальный докладчик не считает, что проекты статей, предложенные в рамках принятого подхода, излагают на этой стадии работы нормы международного обычного права. Важно это уточнить, поскольку национальные суды могли бы поддаться искушению опереться на работу Комиссии, хотя она еще не закончена.

58. Помимо этого, г-н Тлади отмечает, что замечания членов Комиссии по второму докладу и предлагаемым проектам статей касаются главным образом того, может ли практика, на которую ссылается Специальный докладчик, подкрепить эти проекты статей, независимо от ее формы (директивы, выводы, статьи или принципы). Однако, поскольку объявленная цель Комиссии состоит не в кодификации соответствующих норм международного права, а в разработке проектов статей, их не следует подкреплять практикой. Вопрос состоит даже не в том, отражает ли практика утвердившееся право и сопровождается ли она требуемым *opinio juris*. Поскольку наличие относящейся к теме практики не имеет большого значения, Комиссия и, соответственно, Специальный докладчик должны попросту сделать свой выбор. В этой связи Специальному докладчику, возможно, следует воздержаться от столь исчерпывающего и углубленного изложения практики, которая не имеет большого значения.

59. В пункте 15 своего второго доклада Специальный докладчик говорит, что, хотя уголовное преследование и наказание лиц за преступления против человечности возможны в международных уголовных судах, они должны также осуществляться в национальных судебных органах, для того чтобы быть полностью эффективными. Однако такое утверждение, которое обычно лежит в основе принципа комплементарности, не всегда подтверждается на практике. Так, например, можно вполне предположить, что система международных и региональных судов, занимающихся рассмотрением преступлений против

⁸³ Документ A/CN.4/L.844, размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят шестой сессии.

человечности и других международных преступлений, является в полной мере эффективной. Учитывая, что эти категории преступлений гораздо менее многочисленны, чем обычные преступления, ничто не говорит о том, что функционирование подобной системы не будет характеризоваться такой же эффективностью, как и деятельность национальных судов. Впрочем, в отсутствие подобной структуры Специальный докладчик абсолютно правильно делает акцент на расследовании и уголовном преследовании на внутреннем уровне.

60. В пункте 19 своего второго доклада Специальный докладчик справедливо указывает, что государства, которые не криминализируют преступления против человечности в качестве таковых, имеют возможность назначать наказания за составляющие их деяния, в частности за изнасилования, убийства или пытки, однако наказания, вынесенные исполнителям таких преступлений, рискуют оказаться несоизмеримыми тяжести преступлений, совершенных против человечности. На деле это будет зависеть от применимых национальных законов, и следует надеяться, что элементы, принятые Комиссией для определения преступления против человечности, в частности тот факт, что соответствующее деяние совершается в рамках широкомасштабного или систематического нападения, будут поддержаны государствами и будут рассматриваться в качестве отягчающих обстоятельств.

61. Далее во втором докладе проводится полезный обзор различных видов индивидуальной уголовной ответственности применительно к преступлениям против человечности. Так, Специальный докладчик представляет ряд документов, определяющих эти виды ответственности, из чего следует, что практически все они охватывают, помимо собственно совершения преступления против человечности, также различные формы соучастия, исключая, однако «покушение», которое не упоминается в обновленном Уставе Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии⁸⁴, Уставе Международного трибунала по Руанде⁸⁵ или Уставе Специального суда по Сьерра-Леоне⁸⁶. Тем не менее термины, использованные для описания этих различных форм участия, разнообразны: «отдавать приказ», «подстрекать», «побуждать», «пособничество и подстрекательство», «сговор с целью совершения», «быть сообщником», и такое многообразие возможностей, разумеется, ставит перед Комиссией проблему выбора терминов. В этой связи подход Специального докладчика в пункте 39 второго доклада представляется рациональным. Разумеется, г-ну Тлади известно, что некоторые члены Комиссии склоняются к решению, которое способствовало бы достижению большего единообразия. Выбор Специального докладчика, состоящий в составлении перечня всех возможных терминов, или по крайней мере значительного их числа, как

⁸⁴ См. сноску 80 выше.

⁸⁵ См. сноску 81 выше.

⁸⁶ Устав Специального суда по Сьерра-Леоне содержится в приложении к Соглашению между Организацией Объединенных Наций и правительством Сьерра-Леоне об учреждении Специального суда для Сьерра-Леоне (подписано во Фритауне 16 января 2002 года), *United Nations, Treaty Series*, vol. 2178, No. 38342, p. 137.

представляется, идет в этом же направлении, и к тому же позволяет государствам выбрать из различных предложенных терминов те из них, которые соответствуют их правовой системе.

62. Как уже отмечал г-н Мурасэ, Специальный докладчик в пунктах 41–44 второго доклада рассматривает вопрос об ответственности юридических лиц и проводит анализ, который можно было бы резюмировать тремя тезисами: число национальных законов, признающих ответственность юридических лиц возросло, однако эти документы весьма неоднородны; ни один международный уголовный суд, в том числе Палата по уголовным делам Африканского суда по правам человека, которая должна быть учреждена, не признал уголовную ответственность юридических лиц; эта ответственность не рассматривается в большинстве договоров, касающихся преступлений.

63. Специальный докладчик не стал делать выводы из этого анализа во втором докладе, хотя сделал это в ходе его представления, в связи с чем уголовная ответственность юридических лиц не рассматривается в проекте статьи 5. Тем не менее можно предположить, что уголовная ответственность руководителя (или любого другого лица, стоящего за «корпоративной завесой») как отдельного лица в связи с участием в той или иной форме в совершении правонарушения не исключается, о чем можно было бы сказать в комментарии. Кроме того, учитывая характер проекта и отмеченный выше подход, ничто не говорит в пользу исключения уголовной ответственности юридических лиц лишь на том основании, что практика в данной сфере является скудной. В рамках проектов статей практика является по сути дела только источником вдохновения и не должна определять содержание положений, разрабатываемых Комиссией.

64. Таким образом, возникает вопрос, на чем должен основываться учет уголовной ответственности юридических лиц? Для г-на Тлади таким основанием могла бы служить цель проектов статей. Если Специальный докладчик приходит к выводу о том, что с учетом всех факторов и несмотря на скудость практики желательно рассматривать уголовную ответственность юридических лиц, поскольку это послужило бы главной цели проекта, Комиссии следовало бы оказать ему поддержку. Если, напротив, после проведенного анализа это окажется слишком сложным или бесполезным с точки зрения преследуемой цели – может быть, на это Специальный докладчик и намекал, отмечая, что по своей природе эти преступления совершаются отдельными лицами, – тогда эта ответственность не должна фигурировать в проекте статей. На данный момент у г-на Тлади не сложилось мнение по этому вопросу, и он сомневается, что Комиссия сможет решить его на основе второго доклада, однако возможно, что Специальный докладчик вернется к нему в следующем докладе.

65. В связи с вопросом о сроке давности применительно к совершению рассматриваемых преступлений Специальный докладчик изучил практику национальных судебных органов, а также международную судебную практику и, по итогам весьма тщательного

анализа, пришел к выводу о том, что проекты статей должны, по-видимому, исключить применение срока давности. Для того чтобы составить себе мнение по данному вопросу, следует вспомнить назначение нормы о сроке давности. Техническое обоснование, приведенное в пункте 63 второго доклада, состоит в том, что любое судебное преследование должно проводиться, когда вещественные доказательства и показания очевидцев являются свежими и невосприимчивыми; это обоснование, разумеется, приемлемо, однако более важным является то, что срок давности представляет собой важнейший элемент права на справедливое судебное разбирательство. В самом деле, свидетели защиты могут отсутствовать или не помнить о происшедшем; обвиняемый также может забыть важные детали или не сохранить счет из гостиницы, который доказал бы, что он не присутствовал на том совещании, где, согласно предъявленному обвинению, он отдал приказ о совершении преступлений. Однако это не говорит о том, что надлежит признать истечение срока давности. Случай нацистской Германии показывает, что иногда требуется много времени для того, чтобы правосудие свершилось. Речь идет скорее о том, чтобы найти нужное равновесие между правом на справедливое судебное разбирательство и необходимостью гарантировать, чтобы в конечном счете правосудие восторжествовало. Например, можно было бы предусмотреть неприменимость срока давности в ситуациях, когда по той или иной причине невозможно возбудить уголовное преследование (например, когда исполнитель входит в состав правительства, совершающего преступления против человечности). Проекты статей должны также предусматривать, что истечение срока давности не действует после начала расследования и тем более после предъявления обвинения, с тем чтобы никто не смог скрыться от правосудия благодаря этой норме.

66. Поскольку проект статьи 6 не вызывает каких-либо вопросов, г-н Тлади переходит к проекту статьи 7, содержание и общую идею которого он одобряет, несмотря на несоответствие между пунктами второго доклада, касающимися этого текста, и самим проектом, в частности пунктами 2 и 3. В самом деле, в своем втором докладе Специальный докладчик приводит ряд подробных примеров практики, устанавливающей обязательство, в то время как в проекте статьи, который на первый взгляд не вызывает вопросов, речь идет главным образом о сотрудничестве.

67. В пункте 139 в отношении главы IV и сферы охвата темы, которая вызывает его особый интерес, г-н Тлади отмечает, что Специальный докладчик делает акцент на пробелах, которые он сам отметил в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него и Женевских конвенциях о защите жертв войны, и указывает, что международные правовые рамки, касающиеся геноцида и военных преступлений, «не содержат обязательства проводить предварительное расследование».

68. Наконец, г-н Тлади полагает, что положения о сотрудничестве, в частности принцип *aut dedere aut judicare*, являются наиболее важными элементами рассматриваемой темы, в связи с чем он одобряет

содержание проекта статьи 9, даже если этот проект странным образом похож на пункт 2 проекта статьи 6. Как указывается в заключительном докладе Комиссии по теме обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*), это обязательство может быть сформулировано по-разному с охватом всех различных правовых последствий⁸⁷. В данном конкретном случае г-н Тлади поддерживает предложенную формулировку и надеется на то, что, как отметил Специальный докладчик, в нее будут внесены уточнения в отношении условий применения принципа *aut dedere aut judicare*, в частности в отношении конкурирующих запросов, включая запросы от международных судов и трибуналов.

69. Г-н ПАК говорит, что он полностью разделяет мнение Специального докладчика, для которого преступления против человечности должны подлежать наказанию по внутреннему праву каждого государства или каждого государства – участника будущей конвенции. По его мнению и вопреки позиции г-на Мурасэ, преступление против человечности, в частности геноцид и этническая чистка, представляет собой нарушение нормы *jus cogens*. Хотя государства могут, разумеется, употреблять различную терминологию и формулировки, соответствующие их правовым системам и практике, тем не менее желательно и разумно, чтобы они приняли законы и правила, как можно более близкие к нормам Римского статута Международного уголовного суда и будущей конвенции. Помимо этого, вопрос об уголовной ответственности юридических лиц, рассматриваемый в пунктах 41–44 второго доклада, является крайне интересным и заслуживает более подробного изучения.

70. В отношении проекта статьи 5 г-н Пак хотел бы прежде всего призвать Комиссию воздержаться от употребления термина «*offense*» (преступление) для различных форм ответственности, перечисленных в пункте 1, поскольку государства в своем уголовном праве признают различные формы соучастия в преступлении, а следовать скорее формулировке пункта 3 статьи 25 Римского статута Международного уголовного суда, которая гласит, что лицо «подлежит уголовной ответственности и наказанию за преступление». Поскольку Специальный докладчик в ходе представления своего второго доклада использовал выражение «уголовная ответственность», следовало бы изменить пункты 1 и 2 проекта статьи 5 таким образом, чтобы их формулировка совпадала с формулировкой статей Статута. Можно было бы также, как это предложили г-н Киттичайсари и Специальный докладчик, включить в пункт 3 *a*) проекта статьи 5 слова «приказы правительства». Кроме того, когда лицо, ответственное за совершение преступлений против человечности, является главой государства или правительства, может случиться так, что соответствующее государство не захочет или не сможет принять необходимые меры для предания его суду, поскольку это лицо пользуется иммунитетом от юрисдикции. Следовательно, необходимо включить в будущую конвенцию положение об иммунитете по примеру статьи 27 Римского

⁸⁷ См. *Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть вторая), сс. 110 и далее, п. 65.

статута Международного уголовного суда, которое могло бы стать подпунктом *d)* пункта 3 проекта статьи 5 и применялось бы ко всем без различий, основанных на официальном качестве. Даже если в ряде стран рискует возникнуть проблема конституционности, это тем не менее будет представлять собой защиту от безнаказанности.

71. В проекте статьи 6 излагаются три аспекта национальной юрисдикции, а именно: принцип территориальности, принцип действующего гражданства и принцип пассивного гражданства. Для установления эффективной системы наказаний и преследования за преступления против человечности необходимо, чтобы проекты статей не оставляли лицам, подозреваемым в совершении преступлений, никакой возможности уклониться от правосудия. Вместе с тем, поскольку вопросы юрисдикции могут явиться источником конфликтов между государствами, важно, чтобы они регулировались в соответствии с принципами международного права и международного обычного права, а также положениями Римского статута Международного уголовного суда.

72. Юрисдикция, предусмотренная в статье 6, по-видимому, в значительной степени основывается на статье 5 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, в частности на пункте 1, что уже свидетельствует о наличии одного международного соглашения по данному вопросу. При этом пункт 3 проекта статьи 6 рискует иметь следствием признание более широкой юрисдикции, нежели юрисдикция, предусмотренная Римским статутом Международного уголовного суда, в связи с чем Специальный докладчик использовал выражение «без ущерба для применимых норм международного права». Г-н Пак полагает, что с учетом того, что пункт 1 *c)* статьи 21 Статута, регулирующей право, применяемое Международным уголовным судом, позволяет этому судебному органу применять национальные законы при условии, что изложенные в них принципы не являются несовместимыми с «международным правом и международно признанными нормами и стандартами», было бы предпочтительнее использовать аналогичное выражение, в частности «без ущерба для международного права и международно признанных норм и стандартов». Кроме того, в подпунктах *b)* и *c)* пункта 1 проекта статьи 6 Специальный докладчик использует слова «одним из его граждан» для охвата ситуации, в которой предполагаемый преступник имеет два или более гражданств, в то время как в большинстве международных договоров используется термин «его граждан». Если Комиссия сохранит слова «одним из его граждан», то связь будет сложнее установить, и было бы предпочтительнее заменить их словами «когда предполагаемый преступник является гражданином данного государства», используемыми в пункте 1 *b)* статьи 5 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Наконец, поскольку в проектах статей предлагается минимальная модель для национальных законов, г-н Пак предлагает изменить пункт 1 *b)* проекта статьи 6 следующим образом: «предполагаемый

преступник является его гражданином или имеет постоянное место жительства на его территории». Такое изменение позволит государствам устанавливать свою юрисдикцию в отношении преступлений, совершенных апатридами или беженцами.

73. В проекте статьи 7 практически дословно воспроизводится статья 12 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания с тем лишь различием, что в этой статье рассматривается только обязательство государств проводить расследования, а не обязательство сотрудничать с другими государствами, что предусматривается лишь Римским статутом Международного уголовного суда в отношении сотрудничества между Международным уголовным судом и государствами – участниками этого Статута. Что касается пунктов 1 и 2 проекта статьи 7, то формулировки «разумные основания полагать» или «законные основания полагать» в большей степени соответствовали бы международным договорам, нежели словосочетание «основания полагать». Например, в статьях 53 и 58 Римского статута Международного уголовного суда используется выражение «разумные основания полагать». Хотя целесообразность пункта 2 очевидна, можно задаться вопросом о том, применим ли он во внутреннем праве какого-либо государства, поскольку последнее предложение касается обязательства других государств. Помимо этого, с учетом того, что указанная фраза рискует создать коллизию юрисдикции между государствами, возможно, следовало бы предусмотреть конкретное положение, регулирующее этот вопрос. Первое предложение можно было бы упростить следующим образом: «Любое государство, которое определяет, что преступление против человечности совершено или совершается, сообщает по мере целесообразности общие результаты указанного расследования любому другому государству или компетентным международным организациям». Было бы полезно включить также новый пункт, предусматривающий, что цель общего расследования состоит в определении того, может ли ситуация быть квалифицирована в качестве широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население, поскольку такой пункт мог бы ориентировать мероприятия по расследованию, проводимые государствами, в частности теми из них, которые не имеют правовых рамок применительно к преступлениям против человечности.

74. В отношении проекта статьи 8 государствам следовало бы, как это предусматривается в проекте статьи 7, проводить предварительное расследование, когда предполагаемый преступник находится на их территории или под их юрисдикцией, так чтобы установить эффективную систему наказания и преследования в отношении преступлений против человечности. Вместе с тем важно, чтобы обязательства государства проводить предварительное расследование, обеспечивать присутствие лица на своей территории путем помещения его под стражу и информировать другие заинтересованные государства выполнялись с учетом особенностей его правовой системы и практики. Помимо этого, можно задаться вопросом о том, установлено ли обязательство информировать другие

заинтересованные государства в соответствии с пунктом 2 проекта статьи 7 и пунктом 3 проекта статьи 8 в качестве элемента международного обычного права, поскольку оно рискует обременить соответствующее государство.

75. Хотя принцип *aut dedere aut judicare*, являющийся предметом проекта статьи 9, представляется необходимым для восполнения пробелов, существующих в действующем договорном режиме, тем не менее потребуется достичь достаточного консенсуса между государствами, поскольку ничто не говорит о том, что этот принцип будет признан в качестве нормы международного обычного права, как это отмечали г-н Киттичайсари и г-н Мураэ. Как указывается во втором докладе, проект статьи 9 основан на «Гаагской формулировке», уже включенной во многие международные договоры, однако должна существовать достаточная правовая основа для применения этого принципа к преступлениям против человечности в рамках международного обычного права. Наконец, г-н Пак предлагает добавить в конце пункта 1 проекта статьи 9 слова «юрисдикцию которого оно признает», поскольку в данном случае речь идет о важнейшем условии.

Заседание закрывается в 13 ч. 05 м.

3297-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 12 мая 2016 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

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 Мураэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-н Эль-Мургади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Преступления против человечности (*продолжение*) (A/CN.4/689, Часть II, разд. С, A/CN.4/690, A/CN.4/698, A/CN.4/L.873 и Add.1)

[Пункт 9 повестки дня]

Второй доклад Специального докладчика (*продолжение*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии продолжить рассмотрение второго доклада Специального докладчика по теме преступлений против человечности (A/CN.4/690).

2. Г-н ФОРТО говорит, что он впечатлен качеством второго доклада Специального докладчика. Тем не

менее едва ли стоит рассчитывать на то, что члены Комиссии смогли в отведенное время полностью осмыслить всю проблематику доклада, объем которого превысил 100 страниц, что более чем в два раза больше максимального объема, рекомендованного Комиссией в 2011 году. Хотя текст второго доклада на английском языке был в неофициальном порядке распространен среди членов Комиссии в январе 2016 года, на других языках доклад появился только в апреле 2016 года, что дополнительно осложнило его изучение, особенно с учетом высокой степени специфичности темы, требующей особого внимания к юридической терминологии. Кроме того, во втором докладе содержится шесть проектов новых статей, затрагивающих основополагающие, разнообразные и в некоторых случаях спорные вопросы.

3. Он выражает обеспокоенность, что слишком большой объем второго доклада может привести к составлению излишне подробных комментариев, как это случилось в прошлом году, тогда как опыт неоднократно показывал, что краткие и сжатые комментарии приносят больше пользы. Поэтому он призывает к краткости и предлагает Комиссии взять за образец пояснительные доклады к договорам Совета Европы. Учитывая, что проект конвенции в первую очередь предназначается для включения в национальное законодательство, а также принимая во внимание разнообразие национальных правовых систем, Комиссии следует постараться избегать разработки формулировок, которые были бы обременены слишком большим количеством деталей.

4. С учетом вышеизложенного его замечания в ответ на предложения Специального докладчика неизбежно будут носить весьма селективный, а в ряде случаев и предварительный характер. В отношении проекта статьи 5, возможно, следует отнестись с осторожностью к выводу Специального докладчика о том, что отказ криминализовать преступления против человечности может помешать преследованию и наказанию за эти преступления, поскольку международное уголовное право предоставляет государствам свободу выбора в вопросе о том, как наказывать за международные преступления. Возможно, было бы полезно изучить практику Международного уголовного суда в отношении принципа взаимодополняемости в целях решения вопроса о том, какого рода и в какой степени криминализация необходима по национальному праву, чтобы можно было констатировать выполнение государством своих обязательств по борьбе с безнаказанностью. Криминализация по типу той, которая предусмотрена в проекте статьи 3, может быть вполне достаточной. Связь между проектом статьи 3⁸⁸, содержащей определение преступлений против человечности, и проектом статьи 5, посвященной криминализации, следует уточнить, в частности чтобы определить, относится ли обязательство по криминализации преступлений против человечности ко всему определению, содержащемуся в проекте статьи 3, к первым трем пунктам или только к первому пункту. К сожалению, Специальный докладчик не предоставил обоснования выбора формулировок для проекта

⁸⁸ См. *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть вторая), с. 42.

статьи 5, в том числе почему в пункте 1 он не упомянул о «законодательных» мерах, как это сделано в таких договорах, как Межамериканская конвенция о насильственном исчезновении лиц 1994 года. Вместо этого он, по всей видимости, использовал формулировку Конвенции 1984 года против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Вместе с тем предложенный проект статьи немного отличается и от Конвенции 1984 года также без объяснения причины: в частности, в проекте сказано, что каждое государство «принимает необходимые меры», в то время как в Конвенции используется формулировка «обеспечивает», которая звучит более конкретно. Относительно криминализации покушения на совершение преступления против человечности оратор интересуется, почему Специальный докладчик не привел текст пункта 1 проекта статьи 5 в соответствие с более строгой формулировкой пункта 3 статьи 25 Римского статута Международного уголовного суда, составленной по образцу статьи 2 кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года⁸⁹. Неиспользование формулировки пункта 3 статьи 25 Статута, включая изложенные в ней условия, очевидно, создает риск возникновения противоречий. Это тем более справедливо, если учесть, что в остальных случаях, включая пункт 3 b) проекта статьи 5, Специальный докладчик вполне обоснованно воспроизвел соответствующие формулировки Римского статута Международного уголовного суда. Как предложил Специальный докладчик в своем вступительном слове, необходимо рассмотреть вопрос о включении в пункт 3 a) проекта статьи 5 ссылку на «приказ правительства» в дополнение к «приказу начальника», поскольку в большинстве международных инструментов, включая Римский статут Международного уголовного суда, упоминаются оба вида приказов. Что касается вопроса о соответствующих мерах наказания, то в пункте 3 c) следует указать, что выбор мер наказания должен осуществляться с учетом «чрезвычайной серьезности» или «особой тяжести» преступлений против человечности.

5. В отношении проекта статьи 6 об установлении национальной юрисдикции он поддерживает решение Специального докладчика применить более сложную модель, использованную в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, вместо того, чтобы просто воспроизвести статью 8 кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года⁹⁰. Хотя это может быть воспринято как шаг-назад, важно помнить, что для успешного преследования за преступления против человечности государства-участники и суды должны обладать необходимыми возможностями для проведения расследований, что часто требует определенной связи между государством, осуществляющим преследование, и совершенным преступлением или пострадавшими. В этом смысле он считает, что в целом текст, предложенный Специальным докладчиком, носит достаточно сбалансированный характер. Фактически

такой подход был применен *mutatis mutandis* Институтом международного права в резолюции 2015 года об универсальной гражданской юрисдикции в отношении возмещения за ущерб, причиненный международными преступлениями, пункт 2 статьи 2 которой гласит, что задача судов «заключается в обеспечении необходимой правовой защиты, в случае если они обладают юрисдикцией и имеют возможность рассмотреть иск в соответствии с требованиями надлежащего судебного разбирательства и предоставить правовую защиту, подразумевающую адекватную и достаточную компенсацию»⁹¹. Оратор также приветствует тот факт, что в проекте статьи 6 не запрещается универсальная юрисдикция, поскольку в пункте 3 сказано, что в проекте статьи не исключается установление государством иной уголовной юрисдикции в соответствии с международным правом. Данная формулировка соответствует постановлению Международного Суда по делу *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*, согласно которому статья VI Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, обязывающая договаривающиеся стороны осуществлять только территориальную юрисдикцию, «отнюдь не запрещает государствам в случае актов геноцида наделять компетенцией свои уголовные суды на основе других критериев, помимо места совершения преступления, которые совместимы с международным правом» (пункт 442 решения). Данная формула может быть отражена в пункте 3 проекта статьи 6 путем замены слов «без ущерба для применимых норм международного права» (*sans prejudice des règles applicables du droit international*) на слова «таким образом, который согласуется с международным правом» (*d'une manière compatible avec le droit international*). В основе пункта 2 проекта статьи 6 лежит принцип *aut dedere aut judicare*, единственным условием для которого является обязательное присутствие предполагаемого правонарушителя на территории, находящейся под юрисдикцией и контролем государства; по его мнению, этот подход соответствует концепции универсальной юрисдикции в том виде, в котором она в настоящее время понимается большинством авторов. Возможно, имеет смысл добавить положение об иерархии или координации типов юрисдикции, перечисленных в проекте статьи 6, либо включить рекомендации по данному вопросу в комментарий. Принимая во внимание тот факт, что ситуация, при которой несколько судов одновременно заявят о своей компетенции, менее вероятна, чем та, при которой этого не сделает ни один из них, оратор предлагает исключить из пункта 1 c) проекта статьи 6 слова «и данное государство считает это целесообразным». Хотя Римский статут Международного уголовного суда предусматривает только территориальную юрисдикцию и юрисдикцию на основе принципов активной правосубъективности, вполне оправданно, как минимум в целях прогрессивного развития, потребовать от государства предусмотреть в национальном законодательстве юрисдикцию на основе принципов пассивной правосубъективности,

⁸⁹ *Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), сс. 21–26.

⁹⁰ Там же, сс. 33–37.

⁹¹ См. Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 76 (Session of Tallinn, 2015), pp. 263–265. Резолюция также размещена на веб-сайте Института международного права: www.idi-iil.org.

которая на практике зачастую является если не единственным, то лучшим основанием для установления юрисдикции в целях преследования за международные преступления.

6. В отношении проекта статьи 7 сложно прийти к однозначным выводам ввиду недостаточности информации, представленной во втором докладе. Специальный докладчик исходил главным образом из положений Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинств видов обращения и наказания и других договоров по правам человека, в то время как полезнее было бы проанализировать деятельность органов по расследованиям, созданных Советом по правам человека или Советом Безопасности, в случае совершения массовых преступлений. В частности, в опубликованных за последние годы докладах о международных преступлениях, совершенных в Ливии и Сирийской Арабской Республике, описаны полезные новшества в области методов расследования и сбора доказательств. Поскольку общее обязательство проводить расследование включает в себя обязательство как наказать конкретное преступление против человечности, так и предотвращать преступления против человечности вообще, следует провести различие между общим обязательством по расследованию, изложенным в проекте статьи 7, и более конкретным обязательством, сформулированным в проекте статьи 8. В статье 7 также необходимо указать, что в дополнение к проведению расследования соответствующим государствам следует принимать необходимые меры по пресечению преступлений, что позволит таким образом увязать эту статью с проектом статьи 4 об обязательстве по предотвращению преступлений⁹².

7. Оратор приветствует проект статьи 9, однако он интересуется, зачем Специальный докладчик включил пункт 2, который не так очевиден, как Гаагская формула, и кажется избыточным. Специальный докладчик принял мудрое решение не вникать в подробности правил выдачи, однако в целях соблюдения прав подвергнувшегося выдаче лица может быть полезно уточнить, что выдача или передача предполагаемого правонарушителя должны осуществляться «в соответствии с применимыми нормами» (*dans le respect des règles applicables*), и привести пояснение в комментарии. Связь между проектом статьи 8, в частности пунктом 2, и пунктом 2 проекта статьи 10 следует уточнить, поскольку они в некотором смысле противоречат друг другу, и в настоящее время в соответствии с пунктом 2 проекта статьи 10 обеспечивается более широкая защита по сравнению с пунктом 2 проекта статьи 8. Важно обеспечить соответствие данных двух положений существующим двусторонним и многосторонним соглашениям о выдаче. В заключение он высказывается в пользу передачи всех шести проектов статей в Редакционный комитет.

8. Г-н ХМУД отмечает, что в целях обеспечения всеобщей криминализации, эффективного расследования и уголовного преследования, а также активного сотрудничества между государствами и другими

соответствующими сторонами в рамках борьбы с преступлениями против человечности необходимо создать действенный правоприменительный документ. Поэтому важно, чтобы предлагаемые положения, в основном базирующиеся на существующих нормах договорного, обычного права или судебной практике, были сбалансированы и чтобы в них учитывались возможности государств обеспечить выполнение соответствующих обязательств в соответствии с их правовыми системами. В целом он находит подход Специального докладчика приемлемым. Поскольку цель работы заключается в разработке проекта конвенции, необходимо привести проекты статей в соответствие с другими международно-правовыми документами, особенно в области уголовного правосудия и прав человека. Обязательства, изложенные в проектах статей, должны быть сформулированы в достаточно ясной и конкретной форме во избежание неправильного толкования и создания правовых лакун в режиме защиты, а также обладать определенной гибкостью. Что касается связи с международным обычным правом, из рассматриваемого доклада становится ясно, что необходимость включения предложенных проектов статей подкреплена достаточной практикой и можно утверждать, что в основе некоторых из них лежит обычай, в частности в случае установления и осуществления национальной юрисдикции, а также обращения с предполагаемым правонарушителем. Хотя некоторые аспекты предлагаемых положений все еще подлежат обсуждению, складывающиеся нормы заслуживают того, чтобы их можно было включить в любой будущий договор о преступлениях против человечности. Проекты статей, предложенные во втором докладе, в соответствии с целями проекта касаются уголовной ответственности правонарушителей и мер, которые государства могут принять для наказания и предотвращения таких преступлений, а также согласованы с принципом законности и общей заинтересованностью международного сообщества в борьбе с преступлениями против человечности.

9. Переходя к проекту статьи 5, он говорит, что криминализация по национальному праву относится к числу ключевых обязательств в рамках этого проекта, поскольку во многих государствах до сих пор отсутствуют законы, предусматривающие уголовную ответственность за преступления против человечности. Определение, содержащееся в проекте статьи 3, должно стать основой для такой криминализации. В то же время уголовная ответственность должна быть установлена на основании форм совершения преступлений или участия в них, перечисленных в пункте 1 проекта статьи 5, поскольку такие формы были четко предусмотрены общими принципами уголовного права. Также важно ввести уголовную ответственность за подстрекательство в случае выявления связи между подстрекательством и совершением преступления. Можно утверждать, что в национальных правовых системах существует усиливающаяся тенденция к введению уголовной ответственности для корпораций и других юридических лиц. Хотя включение этой формы уголовной ответственности в проекты статей может способствовать достижению цели сдерживания, сохраняет свою актуальность логика Международного военного трибунала в Нюрнберге:

⁹² Ежегодник... 2015 год, т. II (часть вторая), сс. 54–55.

«преступления против международного права совершаются [физическими лицами], а не абстрактными единицами, и только посредством наказания отдельных лиц, совершающих такие преступления, могут быть соблюдены положения международного права»⁹³. В то время как в соответствии с проектами статей могут быть предусмотрены уголовные наказания, в отношении корпораций, причастных к совершению преступлений против человечности, он предпочел бы гражданские и административные санкции.

10. Дело, упомянутое в пункте 38 второго доклада, в котором обвиняемый был признан виновным, поскольку являлся членом организации, которая применяла пытки, не является примером такого участия в совершении преступления, которое должно охватываться проектом статьи 5, поскольку для привлечения к уголовной ответственности обвиняемые должны принимать участие в конкретных преступных действиях. Разумеется, в национальных правовых системах есть примеры проведения такого различия.

11. Существует значительная судебная практика и большой объем литературы по вопросу ответственности командиров, и элементы, содержащиеся в проекте статьи 5, отражают применимый ныне стандарт в соответствии со статьей 28 Римского статута Международного уголовного суда. Однако судам сторон любого будущего документа по-прежнему приходится толковать определенные элементы, такие как критерий «объективных знаний» командиров. В этой связи было бы полезно в комментарии развить идею о значении различных элементов с учетом практики международных судов и трибуналов.

12. Он соглашается со Специальным докладчиком в том, что пункт 3 проекта статьи 5 должен охватывать приказы как от правительств, так и от вышестоящих руководителей. Следует четко указать в комментарии, что, хотя такие приказы могут рассматриваться в качестве смягчающего обстоятельства, меры наказания должны быть соразмерны с тяжестью данного преступления. Государства не будут возражать против того, что преступления против человечности не должны иметь срока давности. Это положение будет играть важную превентивную роль, а также обеспечит согласование правовых норм между государствами, которые имеют конкретные законы о неприменимости срока давности, и государствами, в которых такие законы отсутствуют, что позволит избежать ситуации, когда государству, которое обладает юрисдикцией, может быть отказано в выдаче властями другого государства, поскольку в нем это деяние более не считается правонарушением. Несмотря на то что в проектах статей ничего не сказано об обратной силе, он задается вопросом о том, могут ли государства иметь возможность применять проект документа ретроактивно, например сделав заявление на этот счет при подписании или ратификации. Необходимо прописать последствия такого заявления, в том числе будут ли другие государства обязаны выдавать сделавшему такое

заявление государству лиц на их территории, разыскиваемых в связи с преступлениями, совершенными до вступления в силу проекта документа.

13. Что касается установления национальной юрисдикции, то в проектах статей следует предусмотреть создание как можно более широкой юрисдикции. Таким образом, хотя пункт 1 а) и б) проекта статьи 6 предусматривает неколлизионную территориальную юрисдикцию и юрисдикцию по принципу активной правосубъектности в качестве обязательных, он не убежден в правильности формулировки юрисдикции по принципу пассивной правосубъектности в пункте 1 с), поскольку изначально утверждается, что установление такой юрисдикции является обязательным, но затем приводится условие «если государство считает это целесообразным», что фактически делает установление такой юрисдикции дискреционным. Было бы лучше переформулировать это положение, сказав в нем следующее: «каждое государство может устанавливать юрисдикцию, если жертвой является один из его граждан». Оратор приветствует введение положения, касающегося установления юрисдикции в случаях, когда обвиняемый находится на территории государства. Хотя Специальный докладчик считает, что такая юрисдикция не является формой универсальной юрисдикции, она выполняет ту же задачу, что и традиционная универсальная юрисдикция, поскольку позволяет государству, не имеющему отношения к преступлению, осуществлять юрисдикцию, избегая осложнений, которые могут возникнуть в случае, если бы в проекте документа предусматривалась универсальная юрисдикция в строгом смысле, при которой не требуется присутствие предполагаемого правонарушителя на территории государства. Хотя некоторые члены считают, что проекты статей должны включать универсальную юрисдикцию *stricto sensu*, реализации этого предложения препятствует либо отсутствие обычно-правовых основ в отношении преступлений против человечности, либо нехватка договорной практики. В случае если проекты статей будут приняты в форме конвенции, государства смогут принять решение о включении традиционной универсальной юрисдикции на более позднем этапе.

14. Он отмечает, что пункт 3 проекта статьи 6 отличается от формулировки в статье 5 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Хотя он понимает позицию, высказанную Специальным докладчиком в пункте 119 своего второго доклада, проект статьи не должен ограничивать способность государства устанавливать свою юрисдикцию до тех пор, пока это не мешает применению или действию проектов статей. Поэтому он против включения формулировки «Без ущерба для применимых норм международного права».

15. Он согласен с текстом проекта статьи 7, а также с тем фактом, что, согласно пункту 3, в целях выявления лиц, которые могли совершить преступления против человечности, обязаны сотрудничать все государства, а не только обладающие юрисдикцией; при этом это обязательство не должно ограничиваться выявлением исполнителей, но также должно распространяться на

⁹³ “Judicial decisions: International Military Tribunal (Nuremberg), judgment and sentences”, AJIL, vol. 41, No. 1 (1947), pp. 172–333, at p. 221.

все обстоятельства, связанные с совершением преступления. Кроме того, обязательство, изложенное в пункте 2 проекта статьи 7, в соответствии с которым государство сообщает общие результаты своего расследования другим государствам, чьи граждане могут быть причастны к преступлению, возможно, является ограничением; данное обязательство должно распространяться на все государства, в которых могли быть совершены элементы преступления, и эти государства должны в свою очередь самостоятельно провести быстрое и беспристрастное расследование.

16. Он поддерживает направленность проекта статьи 8, отмечая, что установленные в ней обязательства не возлагают чрезмерное бремя на соответствующее государство. Вместе с тем было бы желательно дополнить формулировку пункта 3 в том смысле, что другие государства, обладающие юрисдикцией в отношении преступления, должны быть уведомлены об общих результатах предварительного расследования в течение разумного периода времени после его завершения.

17. Что касается обязательства выдавать или осуществлять уголовное преследование (*aut dedere aut judicare*), о котором идет речь в проекте статьи 9, то Гаагская формула представляется наиболее уместным подходом и в большей степени отвечает цели борьбы с безнаказанностью, поскольку она не зависит от запроса о выдаче или передаче другому государству или трибуналу. Вопрос о том, следует ли рассматривать акт передачи предполагаемого правонарушителя в смешанный суд как его выдачу другому государству либо передачу международному суду или трибуналу, будет определяться документом об учреждении такого смешанного суда. Таким образом, в случае если из данного документа следует, что суд в основном носит национальный характер, акт направления обвиняемого будет рассматриваться как выдача, в то время как в случае преобладающего международного характера суда он будет рассматриваться как передача. Хотя этот вопрос должен решаться отдельно в каждом конкретном случае, Комиссия, возможно, пожелает включить в комментарии некоторые рекомендации в отношении элементов, определяющих характер суда. Включение принципа *aut dedere aut judicare* в проекты статей в форме «тройственной альтернативы» потребует тщательного формулирования соответствующих положений о взаимосвязи с другими международными судами и трибуналами, в особенности с Международным уголовным судом.

18. В отношении проекта статьи 10 оратор считает, что каждое государство в соответствии со своей национальной правовой системой само должно решать, где рассматривать дело того или иного лица: в военном или специальном суде. Определяющим должен быть не характер суда как такового, а характер процесса, то есть обеспечивается ли на всех стадиях процесса справедливое судебное разбирательство. Поскольку многие государства по-прежнему поручают рассмотрение наиболее тяжких преступлений специальным или военным судам, любое прямое исключение компетенции таких судов может носить ограничительный характер. Дополнительные гарантии, возможно, могут быть предоставлены путем передачи полномочий по

надзору за обеспечением справедливого судебного разбирательства одному из договорных органов. В заключение он поддерживает передачу проектов статей в Редакционный комитет.

19. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ, ссылаясь на выражение «либо способствование иным образом совершению... такого преступления» в пункте 1 проекта статьи 5, говорит, что, хотя в нескольких правовых системах предусмотрена концепция совместной преступной деятельности, возможно, дело еще не дошло до одобрения третьей, расширенной формы совместной преступной деятельности, которая является наиболее спорной. Он сомневается в том, что Комиссии следует формулировать позицию по этому вопросу. Быть может, Специальному докладчику следует представить более подробную информацию о судебной практике специальных международных уголовных трибуналов и о существовании подобной практики в национальном праве. Признание участниками проекта конвенции о преступлениях против человечности концепции совместной преступной деятельности в их национальном праве будет зависеть от их национальной практики; однако Комиссия должна предупредить их, что в случае, если третья, расширенная форма будет принята, они должны будут уважать принцип законности.

Заседание закрывается в 10 ч. 55 м.

3298-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 13 мая 2016 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

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 Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, 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.4/689, Часть II, разд. С, A/CN.4/690, A/CN.4/698, A/CN.4/L.873 и Add.1)

[Пункт 9 повестки дня]

Второй доклад Специального докладчика (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение второго доклада по теме преступлений против человечности (A/CN.4/690).

2. Г-н ХАССУНА благодарит Специального докладчика за его второй доклад, посвященный преступлениям против человечности. Этот ясный, четко структурированный и хорошо обоснованный доклад позволит Комиссии продвинуться в ее работе, опираясь на сформулированные в нем предложения. Будучи весьма пространным, этот доклад содержит подробный анализ, который поможет государствам принять решение о целесообразности заключения новой конвенции, основанной на предложенных проектах статей, а затем включить его положения в их внутреннее право. Г-н Хассуна хотел бы также выразить признательность Специальному докладчику за его усилия по разъяснению проекта государствам, организациям и учреждениям. В частности, в ходе Семинара по международному праву, организованного Организацией Объединенных Наций для арабских государств и проведенного в ноябре 2015 года в Каире, Специальный докладчик обсуждал вопрос о преступлениях против человечности с представителями арабских государств и Генеральным секретарем Лиги арабских государств. Эти прямые контакты чрезвычайно полезны, поскольку они открывают возможность убедить правительства в актуальности и значимости конвенции о преступлениях против человечности для обеспечения ее широкого признания и применения.

3. В ходе дискуссии в Шестом комитете в 2015 году многие государства высказались в пользу разработки проекта статей для целей принятия новой конвенции о преступлениях против человечности. Другие государства выступили с инициативой разработки новой конвенции о взаимной правовой помощи и выдаче, которая, помимо преступлений против человечности, касалась бы всех наиболее серьезных международных преступлений. Возможно, что Специальный докладчик пожелает объяснить Комиссии, в чем состоит эта инициатива и как она будет согласовываться с рассматриваемым проектом статей, чтобы избежать дублирования и противоречий и обеспечить взаимодополняемость этих двух документов.

4. В качестве общего замечания г-н Хассуна отмечает, что новые проекты статей, предложенные Специальным докладчиком, содержат некоторые объективные принципы будущей конвенции, в частности обязательство государств принимать меры в своем внутреннем праве для наказания преступлений против человечности, принцип укрепления сотрудничества между государствами, обязательство следить за тем, чтобы все предполагаемые преступники, вне зависимости от их ранга или статуса, несли ответственность в судебном порядке за совершенные ими деяния, а также разъяснение сферы охвата обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Большинство положений не относятся к сфере кодификации, поскольку при разработке проектов статей Специальный докладчик вдохновлялся, по сути, международными договорами, касающимися других преступлений, нежели преступления против человечности, и в этой связи следует помнить о специфике правонарушений, которых касаются эти договоры, и об особом контексте, в котором принимался каждый из них, а также следить за тем, чтобы предложенные

проекты статей были ясными и соответствовали положениям упомянутых договоров.

5. Что касается проекта статьи 5, то Специальный докладчик в пункте 55 своего второго доклада указывает, что все судебные органы, назначающие наказания за преступления против человечности, предусматривают мотивы исключения уголовной ответственности, в частности случаи психического заболевания. В этой связи следует уточнить в проекте статей, что государства имеют дискреционные полномочия принимать меры с целью учета смягчающих обстоятельств в ходе судопроизводства по делам о преступлениях против человечности. В отношении выражения «соответствующие наказания», фигурирующего в пункте 3 с) проекта статьи 5, было бы полезно уточнить в относящемся к нему комментарии характер наказаний, которые могли бы рассматриваться в качестве соразмерных тяжести преступления, что позволило бы согласовать меры наказания и избежать того, чтобы государство, законодательство которого является более мягким, становилось прибежищем для лиц, совершивших преступления против человечности. Следовало бы также ясно уточнить, применяется ли принцип отсутствия обратной силы в таких случаях и могут ли назначаться предусмотренные меры наказания в тех случаях, когда совершение преступлений против человечности начинается до даты вступления в силу применимого национального законодательства, но продолжается после этой даты.

6. В проекте статьи 6 говорится о различных типах юрисдикции, однако не устанавливается иерархия в тех случаях, когда несколько государств устанавливают свою юрисдикцию. В статье следовало бы предусмотреть приоритет для урегулирования ситуаций, когда имеются несколько конкурирующих просьб о выдаче, поскольку это способствовало бы укреплению сотрудничества между государствами и ускорило бы рассмотрение дел, связанных с преступлениями против человечности. Г-н Хассуна хотел бы отметить недавнее дело, в связи с которым была установлена юрисдикция в области преступлений против человечности, а именно открывшийся 10 мая 2016 года во Франции процесс по фактам преступлений против человечности, совершенных в Руанде в 1994 году. Оба обвиняемых, бывшие мэры небольших руандийских городов, находились на территории Франции в момент возбуждения уголовного дела. Таким образом в данном случае юрисдикция была установлена на основе пребывания предполагаемых преступников на территории государства.

7. Проект статьи 7 предусматривает обязательство проводить расследование, «когда имеются основания полагать», что были совершены преступления против человечности, в связи с чем возникает вопрос о том, кто устанавливает факт совершения таких преступлений и носит ли установление такого факта объективный или же субъективный характер. Может также сложиться ситуация, в которой возникнет необходимость расследования, если государство будет заявлять об отсутствии «оснований полагать», что совершенное преступление требует проведения расследования.

8. В отношении проекта статьи 8 следовало бы ясно уточнить, что расследование, упомянутое в пункте 1 этого проекта статьи, а также расследование, о котором говорится в пункте 1 проекта статьи 7, – это две разные вещи. В этой связи г-н Хассуна предлагает использовать различные термины, с тем чтобы избежать возникновения какой-либо путаницы. Следовало бы также дополнить пункт 3 проекта статьи 8, указав, что государство информирует другие государства о результатах расследования «немедленно» или «в разумные сроки».

9. В отношении проекта статьи 9, касающейся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*), г-н Хассуна отмечает, что в пункте 161 второго доклада содержится отсылка к решению Международного Суда по делу *Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать*, в котором Суд подчеркнул, что государство не может ссылаться на различные факторы, в частности на проблемы финансового характера или трудности с осуществлением конвенции, для оправдания невыполнения им своих международных обязательств. Каковы факторы, оправдывающие такое невыполнение и, если таковые имеются, не должен ли этот вопрос регулироваться во внутреннем праве государств? Помимо этого, можно было бы уточнить, что выдача предполагаемого преступника должна соответствовать положениям действующих конвенций о выдаче.

10. В отношении справедливого обращения с лицом, подозреваемым в совершении преступлений против человечности, а также в отношении защиты его прав в пункте 192 своего второго доклада Специальный докладчик указывает, что понятие «справедливого судебного разбирательства» все в большей степени означает, что лица, подозреваемые в совершении преступлений против человечности, в принципе не должны быть судимы военным судом. Г-н Хассуна поддерживает идею, согласно которой следует позволить каждому государству решить этот вопрос в рамках национального законодательства при условии, что будут полностью гарантированы гласность и справедливость процедуры. Он также отмечает, что сфера охвата положений проекта статьи 10 намного уже, чем соответствующее положение Венской конвенции о консульских сношениях. В качестве примера он приводит решение, вынесенное в 2004 году Международным Судом по делу *Авена*, в котором Суд пришел к выводу о том, что Соединенные Штаты Америки нарушили ряд обязательств, возложенных на них в соответствии с Венской конвенцией о консульских сношениях, поскольку они произвели арест, заключили под стражу, предали суду, признали виновными и приговорили к смерти 54 мексиканцев, не позволив Мексике осуществить свои права, признаваемые в соответствии со статьей 36 Конвенции. В данном конкретном деле Суд постановил, что Соединенные Штаты Америки нарушили свое обязательство информировать мексиканских граждан об их правах, а также обязательство информировать мексиканские консульские власти об аресте мексиканских граждан, лишив, таким образом, Мексику права вступить в контакт со своими гражданами, посетить их в период

содержания под стражей и обеспечить их представительство в ходе судопроизводства. Учитывая, что все эти права должны гарантироваться лицам, подозреваемым в совершении преступлений против человечности, г-н Хассуна предлагает перечислить их в проекте статьи 10.

11. Наконец, в том, что касается программы будущей работы, подробно описанной в главе VII рассматриваемого доклада, г-н Хассуна отмечает круг вопросов, которые, по мнению Специального докладчика, должны стать предметом следующих докладов, и предлагает включить в него, в частности, следующие вопросы: ответственность государства; *jus cogens*; иммунитеты и амнистии; ответственность юридических лиц (которая лишь отчасти затрагивается во втором докладе); оговорки; применение императивных норм конвенции; и правила толкования. Всем этим вопросам надлежит уделить внимание с учетом их актуальности и значения, которое они имеют для темы преступлений против человечности. В этом контексте было бы также полезно изучить, с одной стороны, связь между конвенцией о преступлениях против человечности и понятием «обязательства защищать», а с другой – связь между будущей конвенцией и действующими договорами, резолюциями Совета Безопасности и судебной практикой по делам о терроризме. В заключение г-н Хассуна рекомендует, чтобы все предложенные Специальным докладчиком проекты статей были направлены в Редакционный комитет.

12. Г-н НИХАУС выражает признательность Специальному докладчику за его превосходный второй доклад, явившийся результатом тщательного и углубленного исследования весьма важной темы. Он благодарит также Секретариат за меморандум о действующих договорных контрольных механизмах (A/CN.4/698), который представляет собой ценный вклад в работу Комиссии.

13. В качестве общего замечания г-н Нихаус говорит, что ему, как и Специальному докладчику, представляется важным, чтобы преступления против человечности были наказуемы по внутреннему праву государств. Это существенно способствовало бы уважению соответствующих норм, даже если в этой области не существует никаких абсолютных гарантий. Действительно, более отдаленная и недавняя история изобилуют примерами предвзятого отношения государств и международного сообщества к лицам, совершающим преступления против человечности в контексте вооруженного конфликта, в зависимости от того, принадлежали ли такие лица к стану победителей или побежденных. Несомненно, благодаря развитию международного права и его институционализации, любое лицо, желающее информировать о преступлениях против человечности, может обратиться в международный орган или региональный или международный компетентный суд, перечисленные в пункте 11 меморандума Секретариата, независимо от государства гражданства предполагаемого правонарушителя. При этом в проекте статьи 5 предпочтительнее также ясно указать на наличие опасности того, что лица, совершающие преступления против человечности в

ходе вооруженного конфликта, не будут выявлены и преданы в руки правосудия, если они принадлежат к лагерю победителей. К тому же не следует обходить стороной уголовную ответственность юридических лиц, даже если некоторые высказываются в пользу такого решения, поскольку за вывеской таких юридических лиц скрываются физические лица, которые могут остаться безнаказанными.

14. В проекте статьи 5, который г-н Нихаус считает слишком длинным, рассматриваются два связанных между собой, но тем не менее разных вопроса: с одной стороны – это квалификация собственно правонарушения, а с другой – перечисление различных необходимых мер в этой связи. Предпочтительнее разделить этот проект статьи на два, причем пункты 1 и 2 могли бы составить проект статьи 5, а пункт 3, касающийся мер, принимаемых государствами, стал бы проектом статьи 5 bis.

15. В проекте статьи 6 г-н Нихаус предлагает исключить слова «либо на борту морского или воздушного судна, зарегистрированного в данном государстве» ввиду опасности такого их толкования, при котором другие пространства, например территориальное море, будут исключены из сферы охвата, и просто добавить в него слова «или пространстве» после слов «на любой территории». Измененный таким образом пункт 1 а) проекта статьи 6 читался бы в следующей редакции: «преступление совершено на любой территории или пространстве под его юрисдикцией или контролем».

16. В проекте статьи 7 можно было бы, как это предложил г-н Хмуд, распространить обязательство сотрудничать на все соответствующие государства, так или иначе затрагиваемые элементами правонарушения. Что касается проекта статьи 8, то г-н Нихаус разделяет высказанное г-ном Мурасэ мнение в отношении проблем, способных возникнуть в связи с предварительным расследованием, основанным на слухах о нарушениях прав человека, когда лицо, являющееся объектом такого расследования, оказывается невиновным. В самом деле, все зависит от уровня надежности полученной информации и от реакции государства на эту информацию. Следовательно, нужно рассмотреть данный вопрос более глубоко с учетом возможности безосновательного обвинения, а также важности уважения прав человека соответствующего лица.

17. Проект статьи 9, касающийся принципа *aut dedere aut iudicare*, не вызывает особых проблем. Наконец, относительно проекта статьи 10 следует отметить, что, хотя изложенные в нем принципы абсолютно корректны и логичны, поскольку они соответствуют основным принципам, лежащим в основе любой цивилизованной уголовной системы, нет необходимости посвящать им отдельный проект статьи, без которого можно было бы обойтись.

18. Г-н САБОЯ, отмечая, что в главе I второго доклада подчеркивается важность криминализации деяний во внутреннем праве и согласования национального законодательства, говорит, что он полностью поддерживает эту цель, поскольку процедуры,

инициированные в национальных судебных органах, зачастую более эффективны и менее обременительны, нежели процедуры в международных судах. Вместе с тем это предполагает соответствие таких процедур международным нормам, наличие правового государства и независимость и способность судебной системы проводить справедливое судебное разбирательство при уважении международных норм и принципов, касающихся преследования за тяжкие преступления, вызывающие международный резонанс. При соблюдении этих условий вполне возможно, что обращение в национальные судебные органы окажется предпочтительным решением. В последней сноске к пункту 15, видимо, подразумевается, что национальные суды более легитимны, нежели международные судебные органы. Однако легитимность национального или даже международного судебного органа носит скорее субъективный характер, с трудом поддается оценке и зависит главным образом от соблюдения национальных и международных норм, касающихся независимости и беспристрастности судебной системы, а также способности этой системы гарантировать проведение справедливого судебного разбирательства, в частности в случаях преступлений против человечности.

19. Исследование о преступлениях против человечности во внутреннем праве, упомянутое в пункте 18 второго доклада, свидетельствует о том, что 34 процента государств – участников Римского статута Международного уголовного суда не приняли национальных законов о преступлениях против человечности, что, естественно, вызывает сожаление. При этом необязательно следовать позиции Специального докладчика и приходиться к выводу о том, что эти государства не считают себя связанными нормами международного обычного права о международных преступлениях. Например, в Бразилии на рассмотрении Конгресса по-прежнему находится законопроект о включении этих определений во внутреннее право, что не препятствует судьям признавать нормы международного обычного права о международных преступлениях и ссылаться на эти нормы.

20. Что касается предложенных проектов статей, то г-н Сабоя подчеркивает, что проект статьи 5, в соответствии с которым государства обязаны квалифицировать в качестве правонарушений деяния, представляющие собой согласно проекту статьи 3 преступления против человечности⁹⁴, является основополагающим положением. Хотя пункт 2 проекта статьи 5, предусматривающий различные формы действий или бездействия, способные породить ответственность, не вызывает особых возражений, следовало бы тем не менее, как уже отмечали другие члены Комиссии, включить в подпункт а) пункта 3 понятие приказа правительства, которое содержится в Римском статуте Международного уголовного суда и других договорах. Наконец, неприменимость срока давности в отношении преступлений против человечности четко закреплена в подпункте b) пункта 3.

21. Переходя к проекту статьи 6, г-н Сабоя считает основания для установления национальной

⁹⁴ Ежегодник... 2015 год, т. II (часть вторая), с. 42.

юрисдикции достаточно широкими, чтобы обеспечить уголовное преследование лиц, подозреваемых в совершении преступлений против человечности. Проекты статей 7 и 8, основанные на договорном праве и подкрепленные убедительными аргументами, не вызывают особых замечаний. Проект статьи 9 следовало бы озаглавить «Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование», как это справедливо отметил г-н Киттичайсари. Наконец, следовало бы в большей степени привести в соответствие редакцию пункта 2 проекта статьи 10 и формулировку пункта 36 Венской конвенции о консульских сношениях, прямо использовав термины «арестован, заключен в тюрьму или взят под стражу», и добавить положение, касающееся помощи консульских должностных лиц иностранным гражданам для обеспечения их представительства в ходе судопроизводства. В заключение г-н Сабоя одобряет направление всех предложенных проектов статей в Редакционный комитет.

22. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС благодарит Специального докладчика за его превосходный второй доклад, который хорошо документирован и сбалансирован, а также выражает ему признательность за весьма информативное устное представление. Она согласна с г-ном Форто в том, что ввиду весьма широкой сферы охвата этого доклада и значительного числа затронутых в нем вопросов, он вызывает трудности различного порядка. Прежде всего это стремление Специального докладчика сформулировать проекты статей по каждому из этих весьма многочисленных вопросов, которые возникают в связи с данной темой. Аналогичным образом, хотя желание Специального докладчика быстро продвинуться в работе в высшей степени похвально, не следует игнорировать конкретные последствия, которые такая оперативность может повлечь за собой для окончательного результата работы. Так, например, не всегда удастся глубоко рассмотреть каждый из этих вопросов, тем более что они носят многоаспектный характер, и поэтому есть сомнения в том, что выделенное Комиссии и Редакционному комитету время окажется достаточным для детальной проработки темы. Так или иначе, сложность вопросов, затронутых во втором докладе о преступлениях против человечности, требует их самого тщательного изучения, и г-жа Эскобар Эрнандес, которая не сомневается в том, что оно будет проведено Комиссией как в ходе текущей сессии, так и в будущем, убеждена, что такой более углубленный анализ различных аспектов, касающихся преступлений против человечности, позволит прийти к весоному и полезному для государств результату по теме, которая в первую очередь затрагивает защиту ценностей и принципов, составляющих основу современного международного сообщества, и в частности принципа борьбы с безнаказанностью лиц, совершающих наиболее тяжкие международные преступления.

23. Переходя к самим проектам статей, г-жа Эскобар Эрнандес обращает внимание на несоответствие в тексте на испанском языке между названием проекта статьи 5 – «*Tipificación en el derecho nacional*» – и содержанием этого проекта статьи. В самом деле, это положение не согласуется в полном объеме с

термином «*tipificación*», который, согласно словарю Испанской королевской академии (*Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española*) состоит в определении конкретного действия или бездействия и в соотнесении с ним соответствующего наказания или санкции. Вместо этого Специальный докладчик излагает общее обязательство государств принимать законодательные меры, которое имеет четыре аспекта: криминализовать преступления против человечности во внутреннем праве; принимать нормы, касающиеся разных видов индивидуальной ответственности (совершение и соучастие в их различных аспектах и частные случаи ответственности военного командира и ответственности начальника) и оснований для исключения ответственности («обязанность подчинения»); закреплять принцип неприменимости срока давности к преступлениям против человечности; и учитывать последствия индивидуальной ответственности (обязательство применять наказания, соразмерные с тяжестью деяний).

24. Все эти вопросы, далеко выходящие за рамки понятия криминализации, обычно рассматриваются в международных договорах по отдельности. В частности, это имеет место в Римском статуте Международного уголовного суда, где они рассматриваются под тремя разными углами зрения и вследствие этого являются предметом отдельных положений, касающихся, соответственно, юрисдикции Суда; индивидуальной уголовной ответственности; и применимых общих принципов уголовного права. Специальный докладчик избрал иной подход и объединил в одном проекте статьи все аспекты возлагаемого на государства обязательства криминализации за исключением аспектов, касающихся принятия законодательных мер, необходимых для установления национальной юрисдикции и обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Это вполне законный выбор, однако он рискует стать источником ошибок, а главное является спорным с технической точки зрения. В этой связи Комиссии следовало бы разделить этот объемный проект статьи на несколько положений по аналогии с Римским статутом Международного уголовного суда. Если Комиссия решит не изменять ни редакцию, ни структуру этого проекта, нужно будет по меньшей мере изменить его название, чтобы оно отражало его содержание, заменив в тексте на испанском языке термин «*tipificación*» термином «*incriminación*», который к тому же часто используется в общем международном праве для обозначения совокупности законодательных мер, на основании которых то или иное деяние (уголовного характера) может стать причиной осуществления государством своей юрисдикции с целью установления уголовной ответственности правонарушителя.

25. Что касается содержания проекта статьи 5, то г-жа Эскобар Эрнандес говорит, что у нее есть сомнения в отношении различия, проводимого в подпунктах *a*) и *b*) пункта 2, между ответственностью военного командира и ответственностью начальника. Проведение такого различия в отношении преступлений против человечности, применительно к которым в настоящее время, к счастью, не требуется наличие военного элемента, представляется спорным.

Если намерение Специального докладчика состоит в установлении на основе этого различия совершенно разных юридических режимов и отдельных видов ответственности для военного командира и начальника или гражданского руководителя, то г-жа Эскобар Эрнандес с этим не согласна. Как бы то ни было, предпочтительнее говорить просто о «гражданском или военном начальнике» и объединить эти два подпункта пункта 2 в одно положение.

26. В пункт 3 проекта статьи 5 следовало бы добавить четкую ссылку на «приказ правительства», т. е. формулировку, содержащуюся в проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года⁹⁵, которая затем была воспроизведена в Римском статуте Международного уголовного суда. Такая ссылка, необходимая для того, чтобы покончить с непротивопоставимостью, вызванной тем, что ошибочно называют исключением из «обязательства подчинения», весьма важна, поскольку она подкрепляет Статут, исключая такую причину освобождения от ответственности в случаях преступлений против человечности, приказы о совершении которых явно незаконны. И, наконец, г-жа Эскобар Эрнандес хотела бы подчеркнуть, что проект статьи 5 не охватывает всей совокупности элементов, касающихся индивидуальной ответственности, которые государства должны учитывать при выполнении вышеуказанных обязательств. Как подчеркнул г-н Пак, проект статьи 5 не говорит о том, что иммунитет не может охватывать такую категорию преступлений. Этот выбор можно расценить как осторожный на данной стадии работы, поскольку Комиссия пока еще не рассматривала вопрос об исключениях из иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции и вернется к нему позднее в ходе текущей сессии. Вместе с тем вопрос об иммунитете является крайне важным и его не следует оставлять в стороне, и г-жа Эскобар Эрнандес полагает, что возможное принятие проектов статей в ходе нынешней сессии не должно препятствовать Комиссии вернуться к этому вопросу на более позднем этапе.

27. В отношении проекта статьи 6, в котором излагается общее обязательство государства принимать необходимые меры для установления своей юрисдикции в отношении преступлений против человечности, г-жа Эскобар Эрнандес отмечает, что Специальный докладчик следовал модели Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания и что он выделил три типа юрисдикции, имеющих четкие отличия: во-первых, обязательная юрисдикция (основанная на территориальной связи и гражданстве правонарушителя); во-вторых, факультативная юрисдикция, основанная на четком критерии (пассивное гражданство, жертва); и, в-третьих, неопределенный тип факультативной юрисдикции («установление государством любой другой уголовной юрисдикции в соответствии с его национальным правом»). В целом одобряя данный проект статьи, г-жа Эскобар Эрнандес хотела бы отметить, что он относится

к выбору юрисдикционной политики, который не в полной мере соответствует предыдущей работе Комиссии. Так, например, в проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года предусматривается установление универсальной юрисдикции в отношении преступлений против человечности, с тем чтобы избежать уклонения правонарушителей от ответственности и их безнаказанности в ситуациях, когда ни одно государство не установило своей юрисдикции, не смогло или не захотело это сделать. Хотя справедливо, что универсальная юрисдикция всегда является юрисдикцией последней возможности и в качестве таковой должна подчиняться режиму, отличному от режимов, относящихся к другим системам установления юрисдикции, основанным на территориальной связи или гражданстве правонарушителя или жертвы, г-жа Эскобар Эрнандес не может согласиться с позицией Специального докладчика по данному аспекту, выраженной, в частности, в пункте 119 его второго доклада. В самом деле, в этом пункте Специальный докладчик, как представляется, делает вывод о том, что установление универсальной юрисдикции не может противоречить международному праву, однако нельзя считать, что пункт 3 проекта статьи 6 «допускает» такую форму «национальной» юрисдикции. Как представляется, этот аргумент сам по себе противоречив: по законам логики одно и то же положение не может противоречить самому себе. В этой связи Редакционному комитету предстоит задаться вопросом о целесообразности сохранения слов «в соответствии с его национальным правом», а Специальный докладчик должен позаботиться о том, чтобы в комментарии к этому проекту статьи было дано разъяснение, которое нельзя было бы толковать вопреки законам логики.

28. Наконец, связь между проектом статьи 6 и проектами статей 7, 8 и 9 вызывает ряд замечаний. Специальный докладчик высказался за систему типов юрисдикции, основанную на территориальной связи и гражданстве правонарушителя или жертвы, однако такая система не совсем ясна. Так, например, основания для выбора понятия «государство, заключающее под стражу» не проясняют его юридическую природу и не позволяют понять, идет ли речь о каком-либо типе юрисдикции, однако г-жа Эскобар Эрнандес вернется к этому вопросу позднее.

29. Проекты статей 7, 8 и 9, которые тесно связаны между собой, вызывают ряд замечаний общего характера. Эти проекты являются основой модели осуществления юрисдикции, контуры которой намечены во втором докладе. Конкретно, два первых проекта определяют последовательные фазы осуществления юрисдикции. В проекте статьи 7, который предусматривает, что предварительное расследование проводится по фактам совершения деяний для установления личности каждого из предполагаемых преступников и осуществления уголовной юрисдикции в этом отношении, Специальный докладчик, как представляется, следует модели Римского статута Международного уголовного суда. В соответствии с этим Статутом юрисдикция осуществляется в два отдельных этапа, состоящих в проведении расследования ситуации, в которой могли быть совершены различные

⁹⁵ *Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), сс. 19 и далее, п. 50.

преступления, а затем в возбуждении уголовного преследования в отношении лица, совершившего конкретное преступление. Следует отметить, что эти два этапа, разделяемые подтверждением обвинений, на которых намерен основываться Прокурор, ни в коей мере не подвергают сомнению единство осуществления юрисдикции, поскольку они оба проводятся в одном и том же судебном органе, а именно Международном уголовном суде. Однако эту модель трудно взять за основу в случае установления нескольких юрисдикций, поскольку государство, обеспечивающее проведение первоначального расследования, о котором идет речь в проекте статьи 7, не обязательно является государством, проводящим предварительное расследование и возбуждающим уголовное преследование в отношении предполагаемых правонарушителей, что следует из проектов статей 8 и 9.

30. Хотя такое разнообразие компетентных судебных органов не противоречит международной практике, эта система конкурирующих юрисдикций и проблемы, которые она порождает, не рассматриваются должным образом в проектах статей 7 и 8, которые имеют общий характер и заслуживают более углубленного рассмотрения, а также внесения соответствующих уточнений в отношении процедуры. Так, следовало бы установить приоритет этих конкурирующих юрисдикций, который не просматривается при чтении предлагаемых проектов статей. Что касается проекта статьи 9, то он дополняет два предыдущих проекта статей и касается условий применения принципа *aut dedere aut judicare*.

31. Рассматривая каждый из этих проектов статей, г-жа Эскобар Эрнандес отмечает, что пункт 1 проекта статьи 7 не налагает на государство, в отношении которого имеются основания полагать, что на его территории совершено или совершается преступление против человечности, никакого обязательства проводить расследование, поскольку глагол «обеспечивает», использованный в этом пункте, совершенно очевидно лишен обязательного характера. Однако этот аспект заслуживает более глубокого рассмотрения, поскольку такое расследование является обязательной отправной точкой любого последующего осуществления юрисдикции, будь то территориальным государством или любым другим компетентным государством. Возможно, для решения этой проблемы следовало бы заменить слова «обеспечивает, чтобы... проводили» словами «принимает меры к проведению», однако г-жа Эскобар Эрнандес предпочла бы четко указать на обязательство государств принимать необходимые законодательные или иные меры для обеспечения проведения расследования. Что касается обязательства сообщать о результатах расследования любому другому компетентному государству, изложенного в пункте 2 проекта статьи 7, отнюдь не очевидно, что ему найдется какое-то обоснование в современном международном праве: в любом случае из анализа, проведенного Специальным докладчиком в главе III его второго доклада, трудно сделать вывод о том, что такое обоснование существует. С другой стороны, ограничивать обязательство сообщать о результатах расследования только государству гражданства лица, совершившего преступление против

человечности, с трудом совместимо с проектом статьи 6, а также с пунктом 3 проекта статьи 8. Кроме того, хотя изложенное в последнем предложении пункта 2 проекта статьи 7 обязательство государства, получающего такие результаты, проводить расследование по фактам дела представляется законным, оно с трудом согласуется с системой, установленной в проектах статей 6, 7, 8 и 9. Наконец, очевидно, что обязательство сотрудничать в установлении личности и места нахождения предполагаемых правонарушителей, изложенное в пункте 3 проекта статьи 7, имеет важнейшее значение для эффективного пресечения преступлений против человечности. Однако это положение, составленное в общих терминах, не обеспечивает достижение такой цели. В этой связи следует уточнить сферу охвата такого обязательства и указать характер действий, которые нужно предпринять для его выполнения, уточнив, налагается ли это обязательство на «все государства» в дополнение к обязательству принимать необходимые меры на внутреннем уровне для установления их юрисдикции в отношении преступлений против человечности.

32. Проекты статей 8 и 9 имеют одну общую черту: они применяются лишь тогда, когда предполагаемый правонарушитель находится на территории конкретного государства. Однако в такой ситуации государство обязано предпринять определенные действия, относящиеся к сфере установления юрисдикции, идет ли речь о проведении расследования по установлению фактов, локализации предполагаемого правонарушителя и его заключении под стражу, как это предусматривается в проекте статьи 8, или о прерогативе возбуждать уголовное преследование в отношении предполагаемого правонарушителя, выдавать его другому компетентному государству, желающему установить свою юрисдикцию, или передавать это лицо международному трибуналу в соответствии с проектом статьи 9. Не углубляясь в анализ этих проектов статей, г-жа Эскобар Эрнандес хотела бы обратить внимание на тот факт, что оба этих проекта налагают на «государство, заключающее под стражу» четкие обязательства, предполагающие осуществление актов юрисдикции. Поскольку таким государством обязательно будет государство, на территории которого совершены правонарушения, или государство гражданства правонарушителя, эти проекты статей могут иметь следствием наложение на государство обязательства осуществлять определенные действия, которые априори не относятся к сфере его юрисдикции, если только не рассматривать выражение «государство, заключающее под стражу» как отражающее подлинный тип юрисдикции, имеющий приоритет по отношению ко всем другим типам, перечисленным в пункте 1 проекта статьи 6, однако такое толкование, как представляется, с трудом согласуется с моделью, избранной Специальным докладчиком в его втором докладе. В этой связи было бы полезно рассмотреть этот вопрос подробнее, чтобы избежать возможных пробелов и несоответствий, чреватых невозможностью предать в руки правосудия лицо, совершившее преступление против человечности. Помимо этого, следует отметить, что аналогичная проблема возникает в отношении передачи лица международному уголовному трибуналу. Различные модели установления

юрисдикции этих судебных органов или признания их юрисдикции также заслуживают более глубокого рассмотрения.

33. Кратко говоря, хотя во втором докладе указаны несколько типов юрисдикции, позволяющих государствам устанавливать свою юрисдикцию в отношении преступлений против человечности, никакая норма не регулирует их взаимосвязь, поскольку Специальный докладчик ограничился отсылкой к обязательству сообщать о результатах и обязательству сотрудничать, которые определены крайне абстрактно. В этой связи Специальному докладчику и Комиссии придется более внимательно изучить эти два проекта статей для уточнения приоритета конкурирующих юрисдикций, так чтобы система, очерченная в проектах статей 6, 7, 8 и 9, не имела каких-либо пробелов, открывающих дорогу безнаказанности.

34. Проект статьи 10 отвечает абсолютной необходимости обеспечить основные права лиц, в отношении которых проводится расследование или уголовное преследование в связи с совершением преступления против человечности. Включение данного проекта вполне обосновано, поскольку возможная уголовная ответственность за подобное преступление должна устанавливаться при уважении норм справедливого судебного разбирательства и процессуальных гарантий, предусмотренных международным правом прав человека как на международном, так и на региональном уровнях. Вместе с тем редакция и структура этого проекта статьи порождают некоторые проблемы. Прежде всего не совсем понятно, почему Специальный докладчик объединил в одной статье все положения, касающиеся гарантий прав лиц. Параллельная трактовка в пункте 1 права на справедливое и беспристрастное судебное разбирательство, процессуальных гарантий и прав защиты, а в пункте 2 – весьма своеобразного режима права на консульскую помощь, вероятно, не является наилучшим решением. Преследуя общую цель, каковой является защита, эти правовые институты имеют существенные различия как с точки зрения предоставляемой защиты, так и с точки зрения характера признаваемых прав. Таким образом не следует забывать, что, хотя права и гарантии, признаваемые в пункте 1, являются самостоятельными важнейшими правами, действующими в рамках отношений между государством и отдельными лицами, право на консульскую помощь является важнейшим правом, в большей степени связанным с признанием права любого государства обеспечивать защиту и помощь своим гражданам за границей, которое реализуется в рамках трехсторонних отношений (все эти аспекты были отмечены Международным Судом в деле *Лагранд* и в деле *Авена*). Кроме того, международные системы защиты прав человека и нормы, касающиеся консульской помощи, занимают отдельное место в современном международном праве. В этой связи по серьезным причинам следовало бы рассматривать эти два вопроса в отдельных проектах статей, с тем чтобы четко выделить важнейший характер консульской помощи с точки зрения защиты прав отдельного лица.

35. Наряду с этим надлежит изменить пункт 1 проекта статьи 10, преследуя две отдельные и дополняющие друг друга цели: во-первых, следует привести термины, употребляемые для обозначения прав лица, в отношении которого проводится расследование или осуществляется уголовное преследование, в соответствие с той терминологией, которая обычно употребляется в этой связи в международных договорах о правах человека, в частности перечислив соответствующие права, а во-вторых – сделать более четкой ссылку на применимое международное право, которое должно служить справочной основой признаваемых прав, что не вытекает из словосочетания «в соответствии с применимыми нормами национального и международного права», которое не учитывает, что национальные нормы должны систематически соответствовать международному праву, в частности нормам международного права в области прав человека. Кроме того, пункт 2 проекта статьи 10 следовало бы составить в предписывающих формулировках и сделать акцент на права, вместо того, чтобы ограничиваться указанием на то, что лицу, в отношении которого проводится расследование или осуществляется уголовное преследование, «разрешается... связаться с ближайшим соответствующим представителем государства или государств, гражданином которого или которых такое лицо является», или на право на посещение этим представителем. Необходимы также соответствующие уточнения, чтобы устранить любую двусмысленность, характерную для нынешней редакции этого пункта. Установленный режим защиты следовало бы также изменить таким образом, чтобы он отражал все элементы, предусмотренные применимыми нормами международного права, в частности право на получение правовой помощи. С этой целью Редакционному комитету, возможно, следует позаимствовать формулировки пункта 1 *c*) статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях.

36. Г-жа Эскобар Эрнандес хотела бы также обратить внимание членов Комиссии на общую черту двух этих пунктов, а именно на то, что оба они предоставляют права и защиту правонарушителю, не излагая параллельно какого-либо обязательства для государства, на территории под юрисдикцией или под контролем которого в отношении указанного лица проводится расследование или осуществляется уголовное преследование. Это тем более удивительно, что предложенные Специальным докладчиком проекты статей в целом возлагают обязательства на государства, что ясно следует из проектов статей 4⁹⁶, 5, 6, 8 и 9. То же самое можно сказать о проекте статьи 10, где так или иначе следовало бы изложить обязательство государства принимать законодательные или иные меры, необходимые во внутреннем праве для обеспечения уважения закрепленных прав.

37. Наконец, г-жа Эскобар Эрнандес хотела бы сделать несколько кратких замечаний по вопросу, который вызвал противоречивые суждения, а именно по вопросу о военных судах, о чем Специальный докладчик говорит в пунктах 188–192 своего второго доклада. В целом она одобряет выбранный подход,

⁹⁶ *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть вторая), с. 54.

согласно которому обращение к таким судебным органам само по себе не является нарушением права на справедливое судебное разбирательство при условии, однако, что оно будет строго ограничиваться случаями, в которых подсудимый является военнослужащим, обвиняемым в совершении преступлений в контексте вооруженного конфликта.

38. Военные суды не следует рассматривать в качестве «специальных» судов в негативном смысле этого термина. На деле их соответствие требованиям справедливого судебного разбирательства зависит главным образом от трех факторов, а именно от их состава; их независимого и беспристрастного функционирования; и от возможности обжаловать их решения в судебном органе, относящемся к системе гражданских судов. Когда эти три условия выполняются и когда гражданские лица исключаются из их юрисдикции, военные суды можно уподобить обычным судебным органам, и ничто не препятствует им осуществлять свою юрисдикцию в отношении преступлений против человечности, причем такое осуществление не может рассматриваться в качестве нарушения права на справедливое судебное разбирательство. В заключение г-жа Эскобар Эрнандес высказывается в пользу направления предложенных проектов статей в Редакционный комитет.

39. Г-н КОЛОДКИН благодарит Специального докладчика за содержательный второй доклад и с признательностью отмечает подготовленный Секретариатом меморандум о мониторинговых механизмах. В целом, несмотря на некоторые оговорки в отношении формулирования проектов статей, он поддерживает практически все основные позиции, заявленные в докладе. В частности, он поддерживает выраженную в пункте 1 проекта статьи 5 идею, согласно которой государства несут обязательство принимать необходимые меры для криминализации преступлений против человечности, хотя и не убежден в целесообразности составлять точный перечень соответствующих деяний. Напоминая, как он это уже делал на шестьдесят седьмой сессии, о важности гармонизировать определение преступлений против человечности в национальном законодательстве и определение, изложенное в соответствующих международных договорах, он предлагает изменить проект статьи 5 и уточнить, что государства обязаны криминализовать деяния, перечисленные в проекте статьи 3⁹⁷.

40. Г-н Колодкин поддерживает идею включения в проект статьи 5 положения, устанавливающего ответственность командиров и других начальников в тех случаях, когда силы, находящиеся под их командованием, совершают преступления против человечности, и положения, закрепляющего неприменимость срока давности к преступлениям против человечности. В самом деле, было бы удивительно, если бы через полвека после принятия Конвенции о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества этот принцип не был бы изложен в данном проекте.

41. Аналогичным образом ему представляется целесообразным включить в проект статей положение, обязывающее государства предусматривать такие наказания за преступления против человечности, которые учитывали бы особую тяжесть этих преступных деяний. В этой связи г-н Колодкин разделяет точку зрения Специального докладчика, который считает бесполезным налагать на государства обязательство устанавливать уголовную ответственность юридических лиц в случае преступлений против человечности. Этот вопрос надо оставить на усмотрение государств, учитывая различия в их правовых системах.

42. Г-н Колодкин одобряет предлагаемые основания для установления национальной юрисдикции, изложенные в проекте статьи 6 второго доклада, а также новаторское предложение Специального докладчика относительно обязательства государств сотрудничать в проведении расследования, которое содержится в пунктах 2 и 3 проекта статьи 7. Он также одобряет основания для осуществления государством своей национальной юрисдикции, перечисленные в проекте статьи 8, а также проект статьи 9, касающийся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, подчеркивая тем не менее, что, по его мнению, положения этого проекта статей должны основываться на гаагской формуле. Наконец, он поддерживает проект статьи 10, касающийся справедливого обращения с предполагаемым преступником, и высказывается за передачу всех предложенных Специальным докладчиком новых проектов статей в Редакционный комитет.

43. При этом г-н Колодкин хотел бы высказать несколько соображений методологического характера. Во-первых, при всем множестве примеров положений различных международных договоров, приводимых во втором докладе, подчас трудно понять, почему Специальный докладчик остановился на той или иной формулировке в предлагаемых новых проектах статей. В разделах доклада, относящихся к каждому из этих проектов статей, Специальный докладчик приводит различные положения действующих международных договоров, чтобы продемонстрировать разнообразие существующих формулировок, а затем формулирует свое предложение, не подкрепляя свой выбор соответствующими разъяснениями. Например, в тексте пункта 2 а) проекта статьи 10 на английском языке говорится, что любое лицо, заключенное под стражу, «shall be ... permitted to communicate», другими словами, что ему разрешаются контакты с представителем государства, гражданином которого оно является, и посещения этим представителем, в то время как во многих международных договорах, упомянутых в пункте 199 второго доклада, закрепляется именно право предполагаемого правонарушителя сноситься с представителем государства его гражданства и право на посещение этим представителем. Такое различие в формулировках не является единственным в проектах статей, и для Редакционного комитета было бы полезно, чтобы Специальный докладчик обосновал свой выбор.

⁹⁷ Там же, с. 42.

44. Далее, в пунктах 95–100 второго доклада говорится о том, что важнейшим основанием для установления уголовной юрисдикции государства является тот факт, что преступление было совершено на территории соответствующего государства. Такая территориальная юрисдикция может распространяться на правонарушения, совершенные на борту морского или воздушного судна, зарегистрированного в данном государстве. Однако в соответствующих положениях проекта статьи 6, содержащихся в пункте 1 а), говорится о любой территории под юрисдикцией или контролем этого государства. Не вступая в дискуссию в отношении целесообразности использования в этом проекте более широкого понятия, чем территория государства, г-н Колодкин хотел бы тем не менее подчеркнуть, что в предваряющих пункт 1 а) проекта статьи 6 параграфах доклада Специальный докладчик не рассматривает вопрос о том, можно ли ссылаться для установления юрисдикции государства на деяние, совершенное на территории под юрисдикцией или контролем этого государства. Это замечание относится также к пунктам 109–116 второго доклада и пункту 2 проекта статьи 6. Разумеется, можно было бы возразить, что в проекте статьи 4, уже принятом Комиссией, предусматривается, что любое государство обязуется предотвращать преступления против человечности, принимая меры «на любой территории, находящейся под его юрисдикцией или контролем»⁹⁸, однако предотвращение и установление национальной юрисдикции – это не одно и то же. Следовательно, было бы полезно, чтобы Специальный докладчик разъяснил, почему эта формулировка используется в проекте статьи 6.

45. В отношении проекта статьи 7 г-н Колодкин считает, что сотрудничество между государствами для целей борьбы с преступлениями против человечности является важным вопросом, который, по-видимому, должен стать предметом отдельного проекта статьи, а не излагаться в двух пунктах статьи, посвященной общему расследованию. В крайнем случае предпочтительнее включить эти два пункта в проект статьи 8, в котором говорится о правовой помощи. Кроме того, понятие общего расследования существует не во всех правовых системах, что рискует осложнить ратификацию будущей конвенции некоторыми государствами, не говоря уже о том, что пункт 1 проекта статьи 7 касается вопроса, который относится скорее к осуществлению национальной юрисдикции. По всем этим причинам г-н Колодкин предлагает объединить проекты статей 7 и 8 с соответствующими коррективами в один проект статьи, касающийся осуществления национальной юрисдикции. Наконец, он указывает, что он готов участвовать в работе Редакционного комитета по предложенным проектам статей.

46. Г-н МАКРЭЙ говорит, что, как и г-н Форто, он не уверен, что такой *magnum opus*, как второй доклад Специального докладчика, является наиболее эффективным средством продвижения работы Комиссии, хотя он, безусловно, представляет собой существенный вклад в исследование рассматриваемой темы.

47. В отношении вопроса о методах работы Комиссии г-н Мурасэ указал, что, как представляется, Комиссия отошла от своих обычных методов, решив разработать проект статей, поскольку Специальный докладчик считает желаемым результатом подготовку конвенции на основе рассмотрения различных договоров и национального законодательства различных стран, и рассматриваемый доклад, как отметил г-н Форто, фактически представляет собой превосходный сборник сравнительного внутреннего права. Тот факт, что в ходе представления своего второго доклада Специальный докладчик квалифицировал пункт 2 проекта статьи 7 «в качестве полезной инновации», как раз и указывает на то, что Комиссия не следует своим обычным методам работы. Однако недостаточно сказать, что процесс в данном случае имеет отличия из-за того, что Комиссия намерена разработать конвенцию. Другие проекты статей, касающиеся защиты людей в случае бедствий⁹⁹, трансграничных водоносных горизонтов¹⁰⁰ или ответственности международных организаций¹⁰¹, также были разработаны в перспективе подготовки будущей конвенции, что не помешало членам Комиссии устанавливать право в данной области, разрабатывать нормы, отражающие это право и предлагать соответствующие пути развития. Речь не шла о выборе положений на том основании, что они уже фигурировали в других конвенциях или просто потому, что они казались целесообразными. На шестьдесят седьмой сессии члены Комиссии обсуждали возможность использования выражения «общая забота человечества» и в конечном счете от этого отказались, поскольку это выражение, как правило, не признается государствами и не содержится ни в одном договоре. Не следует ли выбрать такой критерий по отношению к терминам, использованным в рассматриваемом проекте доклада?

48. Некоторые члены Комиссии проанализировали данный проект статей, задавшись вопросом о том, отражает ли он действующее международное право, т.е. они применили обычный методологический подход Комиссии. По-видимому, и сам Специальный докладчик испытывает определенные сомнения, поскольку он исключил юридических лиц из сферы охвата проектов статей по той причине, что между государствами нет согласия по вопросу об уголовной ответственности таких лиц. Если Комиссии не придется заниматься утвердившимся правом, ни теми понятиями, которые широко признаются государствами, она наверняка примет решение включить в проект статей правонарушения, совершенные юридическими лицами; к тому же такие ситуации, в которых

⁹⁹ Проекты статей о защите людей в случае бедствий, принятые Комиссией в первом чтении, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2014 год*, т. II (часть вторая), сс. 70 и далее, пп. 55–56.

¹⁰⁰ Проекты статей о праве трансграничных водоносных горизонтов, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2008 год*, т. II (часть вторая), сс. 22 и далее, пп. 53–54. См. также резолюцию 63/124 Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 2008 года, приложение.

¹⁰¹ Проекты статей об ответственности международных организаций, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2011 год*, т. II (часть вторая), сс. 46 и далее, пп. 87–88. См. также резолюцию 66/100 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года, приложение.

⁹⁸ Там же, сс. 54–55.

юридические лица перевозят по суше или по воздуху вооруженные формирования, готовящиеся совершить зверства, являются вполне реальными. Однако проблема такого неограничительного подхода, как это ясно вытекает из дискуссий, имевших место на двух предыдущих заседаниях, состоит в отсутствии объективного основания для принятия решения о том, что необходимо сохранить, а что – исключить, и г-н Колодкин справедливо поставил вопрос о выборе источников, которые надлежит принять во внимание при разработке проекта статей: нужно ли включать то или иное положение потому, что оно содержится в том или ином договоре, или просто потому, что это представляется хорошей идеей? Такая проблема возникает в связи с ответственностью юридических лиц, в отношении которой возникает вопрос относительно оснований ее включения или исключения.

49. Речь в данном случае идет не о критике второго доклада Специального докладчика, который прекрасно охватывает тему, даже если, как отметил г-н Колодкин, цитируемый источник не всегда точно соответствует формулировке, которая должна была бы из него вытекать. Не желая вновь возвращаться к дискуссии о связи между кодификацией и прогрессивным развитием, г-н Макрэй считает странным, что Комиссия задалась вопросом о том, как квалифицировать свою работу в рамках проекта статей о защите людей в случае бедствий, и не сделала этого в случае рассматриваемой темы, хотя обе они относятся одновременно и к кодификации, и к прогрессивному развитию. Хотя, разумеется, нет необходимости каждый раз уточнять, занимается ли Комиссия прогрессивным развитием права или кодификацией, контраст между двумя темами тем не менее очевиден.

50. Выяснилось, что члены Комиссии не имеют общего видения той методологии, которой надлежит следовать, а также тех действий, которые предполагает разработка проекта документа. Возможно, это было не столь важно, когда Комиссия разрабатывала проекты статей, однако в настоящий момент, когда она преследует другие цели, проблема становится острой. Для того чтобы сохранить свой авторитет и ясно объяснить свои намерения, Комиссии следует решить эти методологические вопросы, поскольку нет никакого смысла проводить анализ, основываясь на одном постулате, в то время как анализируемый доклад основан на другом. Комиссия могла бы изучить этот вопрос в ходе ежегодного рассмотрения своих методов работы. Как г-н Макрэй уже отмечал, ей было бы целесообразно создать на следующей сессии рабочую группу по более подробному изучению вопроса о методах и окончательной форме своей работы хотя бы для того, чтобы прийти к общему знаменателю.

51. Если говорить о проектах статей, то Комиссии нужно уточнить степень детализации положений, касающихся криминализации во внутреннем праве. Договор, положения которого будут толковаться созданным на его основе международным судом, не должны отличаться особой точностью, однако инструмент, требующий от государств принять законодательство, криминализирующее то или иное поведение, напротив, должен быть четким и ясным.

В той мере, в какой оно касается прав лиц, уголовное право должно быть категоричным. Этим отчасти объясняется высокая степень точности статьи 5. Тем не менее возникает вопрос, будут ли все государства толковать возложенные на них обязательства одинаково, тем более что некоторые уже попросили разъяснить смысловые оттенки глаголов «*provoque*» (предложение) и «*incite*» (побуждение) и будут ли все национальные суды одинаково применять принятое законодательство.

52. В этой связи следует задаться вопросом о том, не приведет ли воспроизведение положений Римского статута Международного уголовного суда, которое, разумеется, представляет интерес, к такому же количеству соответствующих национальных юрисдикций. При этом не следует забывать, что Специальный докладчик намерен посвятить свой следующий доклад, в частности, связи между проектом статей и Статутом. Как уже ранее подчеркивалось, нельзя рассматривать договор о преступлениях против человечности в качестве нормативного дополнения к Статуту.

53. В пункте 1 с) проекта статьи 6 странно звучит тезис о том, что государство принимает необходимые меры для установления своей юрисдикции, когда жертвой является один из его граждан и когда оно считает это целесообразным. Разумеется, государство может принимать меры для установления своей юрисдикции по любой причине, которую оно сочтет целесообразной, однако вопрос состоит скорее в том, в каких ситуациях международное право позволяет ему устанавливать такую юрисдикцию. Как представляется, Специальный докладчик намеревался, как это часто делает Редакционный комитет, прийти к компромиссу, расширив какое-либо действующее положение, в данном случае статью Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, вместо того, чтобы переформулировать его в более значимых терминах. С другой стороны, ничем не объясняется тот факт, что юрисдикция государства ограничивается ситуациями, в которых жертвой является один из его граждан. В этой связи можно было бы устранить неудачную формулировку, добавив в конце статьи фразу «или на любом другом основании, признаваемом в праве», что позволило бы государству устанавливать универсальную юрисдикцию в тех случаях, когда оно сочтет это целесообразным. Таковой, возможно, и является цель пункта 3, однако в таком случае пункт 1 с) представляется избыточным.

54. В проекте статьи 9 заслуживает пересмотра пункт 2, как это уже отмечали другие члены Комиссии, во-первых, потому, что нельзя вторгаться в сферу дискреционных полномочий компетентных органов осуществлять уголовное преследование, а во-вторых, потому, что понятие «любое обычное преступление серьезного характера» вызывает путаницу, поскольку преступление серьезного характера по определению не может быть обычным преступлением, тем более если речь идет о преступлениях против человечности. Следует также учитывать тот факт, что эти понятия

необязательно будут иметь один и тот же смысл во всех правовых системах.

55. Пункт 2 проекта статьи 10 вызывает определенные опасения. В своем втором докладе Специальный докладчик подчеркивает, что факт широкой ратификации Венской конвенции о консульских сношениях не помешал включению сопоставимых положений в другие более поздние международные договоры по уголовному праву, однако он не объясняет ни причин, по которым государства сочли целесообразным принять подобные положения, ни особенностей их толкования на практике и не говорит о том, устанавливаются ли они режим, отличный от режима этой Конвенции. По соображениям стройности и при отсутствии настоятельной необходимости, целесообразнее воспроизвести закрепленные в Венской конвенции о консульских сношениях права, нежели устанавливать новый правовой режим.

56. В заключение г-н Макрэй поддерживает направление проектов статей в Редакционный комитет.

57. Г-н ТЛАДИ отмечает, что рассматриваемый проект статей был составлен на основе иных методов работы потому, что обычно специальные докладчики стараются подготовить текст, отражающий внутреннее право, в то время как в данном случае Специальный докладчик с самого начала обозначил иную цель. Он подчеркивает, что этот подход был одобрен Комиссией и что Генеральная Ассамблея также не высказала против него никаких возражений.

58. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС не считает, что рассматриваемый проект статей следует иной логике, ни что Комиссия договорилась разработать, с одной стороны, проекты статей с одной лишь целью отразить существующую практику подобно проектам статей о защите людей в случае бедствий, а с другой – подготовить проекты статей, закрепляющие право в его понимании Специальным докладчиком, что требует применения других методов работы. В качестве Специального докладчика по вопросу об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, она никогда не намеревалась ограничиваться компиляцией существующей практики. Как бы то ни было, заключительная форма проекта статей и применяемые методы работы представляют собой разные вещи. В этой связи г-жа Эскобар Эрнандес напоминает, что в ходе предыдущих сессий она уже отмечала, что, рекомендуя Генеральной Ассамблее разработать конвенцию на основе предложенных проектов статей, Комиссия, однако, не сможет исходить из того, что этот проект статей действительно ляжет в основу конвенции, и уж тем более не сможет отходить от принятых ею методов работы.

59. Г-н МАКРЭЙ говорит, что ввиду его отсутствия в период, когда Комиссия постановила заняться рассматриваемой темой, он не знает, явился или нет объектом консенсуса вопрос о методах работы. Тем не менее обсуждения и комментарии по проектам статей ясно свидетельствуют о наличии разных точек зрения по этому вопросу. Вероятно, Комиссии было бы полезно проанализировать его внимательнее,

что в любом случае лишь повысит эффективность ее работы.

60. Г-н КАНДИОТИ говорит, что он озадачен тем, что Комиссия продолжает заниматься вопросом о своих методах работы, хотя пятилетний период подходит к своему завершению. Напоминая, что еще в 2011 году он предлагал Комиссии создать рабочую группу в составе прежних и новых членов для изучения ее методов работы, он вновь рекомендует вернуться к этому вопросу в приоритетном порядке в следующем пятилетии.

61. Сэр Майкл ВУД говорит, что в рамках рассмотрения методов работы Комиссии следует, возможно, изучить роль дискуссий, которые не всегда носят конструктивный характер. Выражая признательность Специальному докладчику за точность и полноту его второго доклада, он отмечает, что чтение этого документа было бы более легким, если бы в пространных главах, охватывающих целый ряд вопросов, но завершающихся одним проектом статьи, формулируемое положение помещалось бы сразу после текста, к которому оно относится, а не в конце главы. Помимо этого, как уже отмечал г-н Форто, не всегда понятен выбор Специальным докладчиком той или иной формулировки.

62. Вместе с тем сэр Майкл признает, что Комиссия имеет полное право разрабатывать проект статей, призванный служить основой конвенции о предупреждении и наказании преступлений против человечности. Подобный инструмент способствовал бы восполнению существенных пробелов в международном уголовном праве. Кроме того, из проведенного обмена мнениями между Комиссией и Генеральной Ассамблеей ясно следует, что Ассамблея в полной мере осознает характер и методы работы Комиссии. Нет никакой необходимости в рассмотрении этих методов, поскольку Комиссия до настоящего времени прекрасно выполняла возложенную на нее функцию. Кроме того, не следует исходить из принципа, согласно которому положения рассматриваемого проекта статей должны непременно отражать международное обычное право. Интерес данного проекта статей как раз и заключается в том, чтобы побудить государства применять инструмент, возлагающий на них более широкие и четкие обязательства, нежели те, которые возлагаются на них в настоящее время конвенционными инструментами и международным обычным правом.

63. Сфера применения рассматриваемой конвенции должна, по-видимому, ограничиваться преступлениями против человечности, поскольку рассмотрение геноцида и военных преступлений существенно осложнило бы текст. Вопрос об уголовной ответственности юридических лиц является, безусловно, важным, однако его не следует включать в конвенцию, поскольку он относится к области внутреннего права.

64. Если стремиться к тому, чтобы наибольшее число государств присоединились к этой конвенции, ее следует ориентировать на криминализацию преступлений против человечности во внутреннем праве

и, в частности, на такие вопросы, как расследование, уголовное преследование и выдача или передача предполагаемого преступника. Хотя можно поддаться искушению рассмотреть различные аспекты этой проблемы, речь идет прежде всего о выработке эффективного репрессивного инструмента, в связи с чем предпочтительнее сконцентрировать внимание на уголовной ответственности лиц, совершающих преступления против человечности, и на мерах, которые государства могли бы принять для наказания и предотвращения такого вида преступлений, как это отметил г-н Хмуд. В этой связи Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов 1970 года является собой прекрасный пример для подражания. К тому же она послужила основой ряда других договоров, среди которых Конвенция 1973 года о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, в разработке которой Комиссия приняла участие.

65. Вместе с тем Специальный докладчик предлагает включить в текст, подготовленный Комиссией, некоторые элементы, которые не содержатся в этих конвенциях. Это не повлечет за собой серьезных проблем для государств, если такие элементы будут заимствованы из ратифицированных значительным числом государств договоров, таких как Римский статут Международного уголовного суда, и будут актуальными с точки зрения внутреннего уголовного права. Однако в целом не следует перегружать текст нового договора элементами, которые могли бы воспрепятствовать присоединению к нему государств.

66. Что касается шести новых предложенных проектов статей, то сэр Майкл говорит, что термины, используемые для определения соучастия в пункте 1 проекта статьи 5, недостаточно ясны. Для того чтобы избежать несоответствий, Комиссии следовало бы использовать определение, содержащееся в Римском статуте Международного уголовного суда, что она, впрочем, сделала в ходе предыдущей сессии в отношении преступлений против человечности. Что касается определения ответственности начальника в пункте 2 проекта статьи 5, то и в данном случае, как это предложил Специальный докладчик, следует воспроизвести формулировку Статута.

67. Поскольку проект статьи 6 тесно увязан с действующими договорами, он не вызывает никаких особых комментариев, однако новые элементы, включенные в проект статьи 7, напротив, заслуживают углубленного анализа. В самом деле, можно задать вопрос о том, следует ли налагать на государство обязательство, каким бы мягким оно ни было, сообщать «результаты [...] расследования» государству гражданства лиц, которые «участвуют в [...] этом преступлении». Аналогичным образом слова «по мере целесообразности» указывают на то, что в определенных случаях сообщение этих данных не является целесообразным по различным причинам. В этой связи компетентные власти соответствующего государства должны иметь широкое поле для маневра при принятии решения о необходимых действиях с учетом внутреннего законодательства и обязательств

в области прав человека. К тому же вопрос о сообщении информации, как представляется, не нашел отражения в каком-либо договоре, и следует надеяться на то, что, если этот проект статьи будет представлен Редакционному комитету, он с особым вниманием рассмотрит целесообразность его включения в текст, который будет представлен Генеральной Ассамблее.

68. Кроме того, текст второго доклада между проектами статей 7 и 8 недостаточно ясен. В их нынешней редакции эти положения, как представляется, отчасти дублируют друг друга. Проект статьи 7 закрепляет обязательство государства проводить «общее» расследование, а проект статьи 8 – обязательство государства проводить «предварительное» расследование в процессе осуществления национальной юрисдикции, однако различие между этими двумя видами расследования не совсем очевидно. В пункте 121 второго доклада Специальный докладчик указывает, что по соображениям целесообразности любое государство проводит общее расследование, поскольку это позволит ему принять незамедлительные меры для предотвращения повторения преступлений, а также заложить общую основу для проведения более тщательного расследования. Однако дело не всегда будет обстоять именно так. Кроме того, конвенции, на которые ссылается Специальный докладчик в подтверждение своего предложения, не всегда проводят различие между «общим расследованием» и предварительным расследованием, проводимым в процессе осуществления национальной юрисдикции.

69. Дублирование между проектами статей 7 и 8, в частности, проявляется в пункте 2 проекта статьи 7, который гласит, что государство гражданства проводит расследование по фактам, доведенным до его сведения государством, проводившим общее расследование. Учитывая, что в пункте 125 своего второго доклада Специальный докладчик указывает, что обязательство проводить общее расследование возлагается только на государство, на территории которого совершено преступление, логично предположить, что обязательством, возлагаемым на государство гражданства в соответствии с пунктом 2 проекта статьи 7, должно было бы стать проведение предварительного, а не общего расследования. Однако такое обязательство также предусмотрено в проекте статьи 8. Если сохранить проект статьи 7, предпочтительнее более четко увязать его с проектом статьи 4, подчеркнув превентивный характер общего расследования и уточнить процедуру его проведения. Кроме того, непонятно, почему пункт 3 проекта статьи 8 налагает на государство, проводящее предварительное расследование, обязательство информировать об общих результатах его расследования государства, о которых идет речь в пункте 1 проекта статьи 6, в то время как пункт 2 проекта статьи 7 предусматривает, что государство, проводящее общее расследование, обязано информировать лишь государство гражданства.

70. Ключевыми элементами проекта являются проекты статей 8 и 9. Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование представляет собой сердцевину всех недавно заключенных договоров в области уголовного права. Положения

Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, касающиеся этого обязательства, были тщательно рассмотрены Международным Судом в его решении 2012 года по делу *Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать*, а также стали предметом проведенного Секретариатом в 2010 году блестящего исследования многосторонних конвенций, которые могли бы представлять интерес для работы Комиссии по теме обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)¹⁰². Эти документы могли бы оказаться полезными для целей разработки проектов статей, и нет никакого сомнения в том, что Редакционный комитет изучит их тем более внимательно, что предложения Специального докладчика существенно отходят от положений некоторых конвенций, широко ратифицированных государствами.

71. В связи с пунктом 2 проекта статьи 9 Специальный докладчик запросил мнение Комиссии по вопросу о том, можно ли рассматривать передачу «гибридному» суду лица, подозреваемого в совершении преступлений против человечности, в качестве «выдачи» другому государству или «передачи» международному судебному органу. Этот вопрос не представляет видимого интереса, по крайней мере в рамках работы Комиссии, однако так или иначе ответ на него зависит от статуса соответствующего судебного органа, в частности от той роли, которую он играет в национальной правовой системе.

72. Хотя проект статьи 10 может показаться излишним, другие конвенции в области уголовного права содержат сопоставимые положения, в связи с чем действительно можно найти серьезные основания заручиться гарантией того, что к обвиняемому будет применяться справедливое обращение. Поэтому включение такого положения в проект статей представляется оправданным.

73. Что касается будущей программы работы, то Специальный докладчик предлагает посвятить третий доклад, в частности, правам и обязательствам, существующим в области выдачи. Сэр Майкл надеется, что Специальный докладчик не будет углубляться в этот вопрос и ограничится предложением о включении в проект статей простого, но важного положения, содержащегося в других международных договорах, включая, например, статью 8 Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов.

74. Как и г-н Киттичайсари, сэр Майкл предпочел бы, чтобы Комиссия быстрее продвигалась в своей работе по теме, которая представляется ему неотложной и важной, но в то же время относительно простой. В этой связи он напоминает, что проект статей о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе

дипломатических агентов, был разработан в течение одной сессии 1972 года¹⁰³ и что в следующем году проекты статей были приняты Генеральной Ассамблеей в качестве Конвенции¹⁰⁴.

75. Что касается комментариев к проектам статей, то представляется нецелесообразным воспроизводить в них все содержание доклада. Поскольку в задачу Комиссии не входит подготовка диссертации на тему международного уголовного права, было бы разумно проявить краткость.

76. В заключение сэр Майкл высказывается в пользу передачи всех проектов статей в Редакционный комитет.

Заседание закрывается в 12 ч. 55 м.

3299-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 17 мая 2016 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

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 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 Сабоа, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Преступления против человечности (продолжение) (A/CN.4/689, Часть II, разд. С, A/CN.4/690, A/CN.4/698, A/CN.4/L.873 и Add.1)

[Пункт 9 повестки дня]

Второй доклад Специального докладчика (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии продолжить рассмотрение второго доклада Специального докладчика по теме преступлений против человечности (A/CN.4/690).

2. Г-н ЭЛЬ-МУРТАДИ СУЛЕЙМАН ГУИДЕР отмечает, что второй доклад Специального докладчика касается в первую очередь национальных мер в отношении деяний, которые уже закреплены в международном праве как тяжкие преступления, и в качестве таковых вызывают озабоченность у всего

¹⁰³ Ежегодник... 1972 год, т. II, сс. 385–399, документ A/8710/Rev.1.

¹⁰⁴ Резолюция 3166 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1973 года, приложение.

¹⁰² Ежегодник... 2010 год, т. II (часть первая), документ A/CN.4/630.

международного сообщества. В этом докладе Специальный докладчик отмечает преимущества разработки конвенции по этой теме; были высказаны различные точки зрения по ряду вопросов, в том числе о том, какой должна быть роль Генеральной Ассамблеи и является ли более целесообразной кодификация или прогрессивное развитие международного права. В конечном счете решение относительно итогов работы Комиссии по этой теме будет принято государствами-членами на сессии Генеральной Ассамблеи.

3. Давно прошло время, когда преступления против человечности рассматривались просто как нарушения моральных кодексов. На международном уровне такие преступления на протяжении десятилетий запрещались нормами обычного права, и существует много соответствующих судебных прецедентов на национальном и международном уровнях. Благодаря этому преступления против человечности были включены в статуты международных уголовных трибуналов и в конечном счете в Римский статут Международного уголовного суда, в котором подробно описываются конкретные преступления против человечности. Важно задаться вопросом о том, почему такие события не оказали большего влияния на внутреннегосударственное и международное право. В ходе рассмотрения первого доклада Специального докладчика¹⁰⁵ Шестым комитетом на семидесятой сессии Генеральной Ассамблеи многие государства-члены выступили за разработку конвенции о преступлениях против человечности, в то время как другие по-прежнему отнеслись к этому скептически. Некоторые выступавшие, чьи мнения были поддержаны членами Комиссии, подчеркнули связь между предлагаемой новой конвенцией и существующими договорами, отметив, что некоторые преступления уже признаны Римским статутом Международного уголовного суда. Поэтому важно, чтобы Комиссия осмыслительно подошла к данной теме, стараясь избегать дублирования на международном уровне обсуждаемых проектов статей и других договоров, особенно Римского статута Международного уголовного суда. Преступления против человечности совершаются не с намерением уничтожить группу, полностью или частично, – эта концепция охватывается Конвенцией о предупреждении преступления геноцида и наказании за него – а, напротив, представляют собой систематические нападения на население. Кроме того, тот факт, что преступления против человечности совершаются как в военное, так и в мирное время, является актуальным в свете многочисленных внутренних конфликтов в Северной Африке и на Ближнем Востоке. Поэтому тем более важно провести четкое различие между геноцидом и преступлениями против человечности.

4. Для устранения пробелов на национальном и местном уровнях, в том числе в сферах, касающихся компетентных судов, сотрудничества и обязательства по экстрадиции или судебному преследованию (*aut dedere aut judicare*), необходимо принять законодательные меры. Анализ, содержащийся во втором докладе Специального докладчика, будет в

значительной степени способствовать устранению этих пробелов. Он поддерживает передачу данных проектов статей в Редакционный комитет.

5. Г-н ПИТЕР, приветствуя второй доклад Специального докладчика, говорит, что воспроизведение в нем проектов статей, принятых в предварительном порядке на шестьдесят седьмой сессии Комиссии, особенно полезно. Рассмотрение данной темы Комиссией имеет важное значение, поскольку итоговый документ, который будет основываться на существующих нормах международного права, будет поощрять культуру уважения прав человека на глобальном уровне. Он одобряет решение рассмотреть только одну основную категорию преступлений, а именно преступления против человечности, и всесторонне изучить ее, прежде чем переходить к другой категории, если это будет сочтено необходимым. Что касается формы второго доклада, то он обращает внимание на ряд несоответствий между электронной копией от 20 января 2016 года и печатным экземпляром от 21 января 2016 года, касающихся перечня ссылок, сносок и количества страниц в этом документе.

6. В пункте 78 второго доклада список государств, допускающих смертную казнь, является неполным, поскольку надежные источники указывают на то, что в 2015 году примерно в 25 государствах были казнены лица, осужденные за различные преступления. Содержащаяся в данном пункте информация следует обновить. Несмотря на справедливость утверждения в первом предложении пункта 79, содержащем ссылку на тот факт, что международные договоры не диктуют государствам-участникам, какие наказания назначать, а, скорее, оставляют на их усмотрение определение наказания, следует рекомендовать государствам избегать применения смертной казни. Что касается пунктов 109–116, в которых говорится о принципе универсальной юрисдикции, то следует отметить, что многие африканские государства приняли национальные законы об универсальной юрисдикции. Предлагаемая конвенция, если она будет составлена правильно, могла бы заполнить пробел на этом континенте, несмотря на то что процесс ее осуществления был бы нелегким.

7. В пункте 1 проекта статьи 5 слова «совершение преступления против человечности» для большей ясности следовало бы уточнить словами «как это определено в статье 3 настоящих проектов статей». Что касается пункта 3 *b*) проекта статьи 5, то неприменение какого-либо срока давности к преступлению, о котором идет речь в проекте статьи 5, следует распространить на весь проект конвенции. Пункт 3 *c*) проекта статьи 5 является слишком расплывчатым; в этот подпункт следовало бы включить запрет на применение смертной казни в отношении осужденных лиц.

8. Следует доработать проект статьи 6. Значение гражданства правонарушителя в уголовном праве в целом является неясным, в связи с чем он не уверен в целесообразности пункта 1 *b*) проекта статьи 6. Кроме того, со всеми жертвами следует обращаться одинаково. Двойной стандарт, включенный в пункт 1 *b*)

¹⁰⁵ *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/680.

проекта статьи 6, позволяющий государствам обращаться иначе с жертвами, являющимися их гражданами, подрывает весь пункт. Следует пересмотреть весь проект статьи, с тем чтобы обеспечить равенство как правонарушителей, так и жертв независимо от их гражданства.

9. В пункте 2 проекта статьи 7 использование глагола долженствования «должен» является нецелесообразным, а причины его использования – непонятными. Суверенное государство, которое расследует предполагаемое преступление, не должно быть обязано информировать другое государство о своем расследовании лишь потому, что предполагаемый правонарушитель является гражданином этого другого государства. Важнейшим элементом должно быть утверждение о совершении преступлений против человечности, а не гражданство предполагаемых правонарушителей и жертв. Он настоятельно призывает Специального докладчика пересмотреть пункт 2 проекта статьи 7.

10. В пункте 2 проекта статьи 8 положение о том, что «содержание под стражей и другие законные меры [...] должны соответствовать нормам международного права и применяться только в течение такого времени, которое считается разумным» является неприемлемым, так как оно создает ситуацию, при которой в отношении некоторых подозреваемых используется лучшее обращение, чем то, которое обычное используется в отношении других подозреваемых в рамках той же юрисдикции. Более того, лица, в отношении которых используется особое обращение, как раз и являются подозреваемыми в совершении наиболее тяжких преступлений. Аналогичные положения, принятые в прошлом, приводили к спорным прецедентам. По этой причине данное положение следует исключить. Пункт 3 проекта статьи 8 также является излишним, поскольку он не имеет никаких правовых или логических оснований и подрывает качество проекта конвенции в целом, предоставляя подозреваемому значение, которое является незаслуженным и необоснованным в межгосударственных отношениях.

11. С другой стороны, проект статьи 9 заслуживает похвалы за использование нейтральных формулировок, приравнивающих предполагаемых правонарушителей к любым другим подозреваемым. Его следует оставить в нынешней редакции. Проект статьи 10 также является приемлемым. В заключение он рекомендует передать все предлагаемые проекты статей в Редакционный комитет, которому следует не только обсудить форму, которую примут проекты статей, но и пересмотреть их содержание и целесообразность.

12. Г-н ХУАН говорит, что тема преступлений против человечности является сложной и чувствительной, о чем не в последнюю очередь свидетельствует отсутствие консенсуса в ходе обсуждения данной темы в Шестом комитете. Комиссии не обязательно следует ограничиваться единственной целью разработки единой международной конвенции о преступлениях против человечности. Хотя такой конвенции не существует, в области преступлений против человечности, в отличие от военных преступлений и геноцида,

относительно мало пробелов с точки зрения международного права. На основе пунктов 6 и 10 преамбулы Римского статута Международного уголовного суда можно заключить, что на государства-участники возложено обязательство принимать национальные законы в отношении предусмотренных в Статуте преступлений, включая преступления против человечности. На практике в целях обеспечения того, чтобы их судебные системы могли осуществлять уголовное преследование за преступления, предусмотренные в Статуте, многие страны приняли соответствующее законодательство или внесли поправки в существующие законы в соответствии с положениями Статута. Согласно пункту 3 *b*) статьи 31 Венской конвенции 1969 года, принятие такого законодательства может рассматриваться как практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования. Кроме того, согласно Римскому статуту Международного уголовного суда преступления против человечности также подпадают под юрисдикцию Международного уголовного суда.

13. При подготовке проектов статей следует в полной мере учитывать национальную практику и правовые системы. Во втором докладе Специального докладчика и комментариях, принятых Комиссией, основное внимание уделяется практике международных судебных инстанций, а общая практика и *opinio juris* государств упоминаются сравнительно редко. Например, хотя проект статьи 3¹⁰⁶, принятый в предварительном порядке Комиссией, избегает несоответствия с положениями Римского статута Международного уголовного суда, воспроизводя содержащееся в Статуте определение преступления против человечности, само это определение признается не всеми членами международного сообщества. Что касается предложенного Специальным докладчиком проекта статьи 5, который налагает на государства обязательство предусматривать уголовную ответственность за преступления против человечности, то следует отметить, что многие государства, особенно те, которые еще не присоединились к Римскому статуту Международного уголовного суда, не выделили такие преступления, как «насильственное исчезновение людей», в отдельную категорию правонарушений в своем национальном законодательстве. Он хотел бы знать, как эти государства будут осуществлять данное положение; в какой степени они будут выполнять это обязательство; и как будут согласованы национальное законодательство и соответствующие нормы международного права в случаях несоответствия. Комиссии следует рассмотреть данные вопросы.

14. В своем втором докладе Специальный докладчик чрезмерно полагается на индуктивный метод и аналогию, анализируя существующие международные договоры и национальные законы. Например, ссылаясь на обязательства по разработке национального законодательства, установлению юрисдикции, расследованию и сотрудничеству, экстрадиции или осуществлению судебного преследования, как это предусмотрено в ряде международных договоров, касающихся других преступлений, без прямой

¹⁰⁶ Там же, т. II (часть вторая), с. 42.

ссылки на международное договорное право или практику в отношении преступлений против человечности, Специальный докладчик утверждает, что такие обязательства должны также применяться к государствам-участникам в случае преступлений против человечности. На основе именно этого мнения он предложил проекты статей 6–8.

15. Что касается проекта статьи 5, то государства используют различные определения преступлений против человечности. Кроме того, в национальных законодательствах некоторых государств не рассматриваются конкретные преступления, которые подпадают под определение преступлений против человечности. В комментарии к проектам статей следует уточнить такие вопросы, как пути устранения разночтений между данным положением и национальными законами, с тем чтобы обеспечить их соответствие, и степень, в которой государства могут использовать свое дискреционное право.

16. Ссылаясь на предложение некоторых членов Комиссии о том, что следует добавить проект статьи, аналогичный статье 27 Римского статута Международного уголовного суда, с тем чтобы проекты статей применялись одинаково ко всем лицам, без каких-либо исключений для государственных должностных лиц, он говорит, что несмотря на то, что, хотя международное сообщество определяет преступления против человечности, преступления геноцида и другие преступления как тяжкие международные преступления, не существует норм международного обычного права, исключающих лишение иммунитета государственных должностных лиц. Поэтому Комиссии следует подходить к вопросу об иммунитете с осторожностью. Кроме того, иммунитет государственных должностных лиц имеет процессуальный характер, что не освобождает их от их основной ответственности. Как было признано Международным Судом в его постановлении по делу *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года*, меры, такие как преследование в национальных судах, лишение иммунитета, судебное преследование по истечении срока полномочий государственного должностного лица и уголовное разбирательство в некоторых международных уголовных судах, могут применяться даже без обеспечения отсутствия иммунитета от юрисдикции для привлечения государственных должностных лиц к уголовной ответственности. Тот факт, что применение таких мер разрешено, не является неразрывно связанным с вопросом о безнаказанности.

17. Что касается предложения некоторых членов включить вопрос об уголовной ответственности юридических лиц в работу Комиссии по данной теме, то следует отметить, что в ряде международных конвенций рассматривается концепция ответственности юридических лиц; правовая система Китая также рассматривает концепцию преступлений, совершенных образованиями. Кроме того, поскольку одним из основных элементов преступления против человечности являются «широкомасштабные или систематические нападения», образованием, способным совершить такое преступление, скорее всего является юридическое лицо. Однако, учитывая то, что

уголовная ответственность юридических лиц не охватывается национальным законодательством многих государств и что сами государства являются юридическими лицами, если бы Комиссия рассматривала возможность включения вопроса об ответственности юридических лиц, то один из возникающих в этой связи вопросов заключался бы в том, означало ли бы это, что государства несут уголовную ответственность. Хотя он разделяет мнение Специального докладчика о том, что не следует ссылаться напрямую на ответственность юридических лиц, он предлагает указать в комментарии, что государства могут предусмотреть такую ответственность в соответствии с их национальным законодательством.

18. Что касается проекта статьи 6, то можно выявить два различных подхода к осуществлению юрисдикции в отношении международных преступлений: один подход требует, чтобы государства устанавливали юрисдикцию на основе национальных законов без дополнительных обязательств, в то время как другой, отраженный в проекте статьи 6, предусматривает обязательство государств по установлению юрисдикции. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости сформулировать обязательство в отношении установления такой широкой юрисдикции и, возможно, также пожелает рассмотреть значительное совпадение юрисдикций в результате осуществления такой широкой юрисдикции.

19. Государства по-прежнему расходятся во мнениях относительно определения и сферы охвата универсальной юрисдикции. По этому вопросу не только не предвидится консенсуса в ближайшем будущем, но и некоторые государства за последние годы изменили свое национальное законодательство таким образом, чтобы ограничить сферу применения универсальной юрисдикции. Поэтому включать вопрос об универсальной юрисдикции в проекты статей было бы нецелесообразно.

20. Что касается пунктов 2 и 3 проекта статьи 7, то он согласен с тем, что сообщение общих результатов расследования преступлений против человечности не должно быть договорным обязательством. Отмечая, что проект статьи 8, в котором отражены положения ряда международных договоров, включая Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, был разработан *mutatis mutandis* с несколькими подкрепляющими аргументами, он вносит предложение о том, что Специальному докладчику следует предоставить всеобъемлющий аргумент в пользу включения в проекты статей обязательства по проведению предварительного расследования. Что касается проекта статьи 9, то ни международная практика, ни международное право не свидетельствуют о том, что принцип *aut dedere aut judicare* стал принципом международного обычного права, так же как и упомянутое обязательство, предусмотренное конвенциями о тяжких преступлениях. Несмотря на то что принцип *aut dedere aut judicare* еще не применялся к преступлениям против человечности в качестве принципа международного обычного права, он не возражает против его включения в проект статьи 9. При этом ситуация,

о которой говорилось в этом проекте статьи, была довольно сложной. В соответствии с проектом статьи 9 передача предполагаемого правонарушителя государством компетентному международному уголовному трибуналу должна считаться выполнением обязательства *aut dedere aut judicare*. Однако может возникнуть международный спор, если другое государство, которое имеет более веское основание для юрисдикции, также требует экстрадицию предполагаемого правонарушителя на свою территорию, не согласно с решением государства, на территории которого находится предполагаемый правонарушитель, передать подозреваемого международному трибуналу и считает такую передачу нарушением своей законной юрисдикции, а также если другое государство не признает юрисдикцию международного уголовного суда.

21. Что касается проекта статьи 10, то с учетом того, что в проектах статей основное внимание уделяется наказанию за совершение преступлений против человечности, нет необходимости слишком подробно затрагивать право на справедливое судебное разбирательство или защиту прав человека. Принципы надлежащего судебного производства и нормы в области прав человека в любом случае являются общеприменимыми, даже если они не были предусмотрены в проектах статей. Поэтому было бы целесообразно рассмотреть вопрос об исключении или доработке этого проекта статьи. В заключение он поддерживает предложение о передаче проектов статей, содержащихся во втором докладе Специального докладчика, в Редакционный комитет.

22. Г-н ВИСНУМУРТИ говорит, что, как отмечено в пункте 18 второго доклада Специального докладчика, государства не считают себя обязанными в соответствии с международным обычным правом принимать национальный закон, непосредственно криминализирующий преступления против человечности. Поэтому очень важно, чтобы Комиссия приступила к разработке конвенции о преступлениях против человечности, одной из главных целей которой является недопущение безнаказанности за совершение таких преступлений. Проект статьи 5 об установлении уголовной ответственности в национальном законодательстве является одним из наиболее важных элементов такой конвенции. Было бы целесообразно добавить акт «планирования» преступления против человечности или «подстрекательства» к нему – термины, используемые в обновленном Уставе Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии¹⁰⁷ и в Уставе Международного трибунала по Руанде¹⁰⁸ – в перечень правонарушений, изложенных в пункте 1 проекта статьи 5, поскольку он отражает реальное положение на местах, где совершаются или были совершены

¹⁰⁷ Обновленный Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, принятый Советом Безопасности в его резолюции 827 (1993) от 25 мая 1993 года, содержится в приложении к докладу Генерального секретаря во исполнение пункта 2 резолюции 808 (1993) Совета Безопасности (S/25704 и Corr.1 и Add.1).

¹⁰⁸ Устав Международного трибунала по Руанде содержится в приложении к резолюции 955 (1994) Совета Безопасности от 8 ноября 1994 года.

преступления против человечности. Он также поддерживает предложение заменить слово «побуждение» в этом пункте на более широко используемый термин «подстрекательство».

23. Тот факт, что пункт 2 проекта статьи 5, воспроизводящий статью 28 Римского статута Международного уголовного суда, разбит на подпункты *a)* и *b)*, в которых идет речь соответственно о военном командире или лице, действующем в качестве военного командира, и отношениях между начальником и подчиненным, может приводить к различным толкованиям, которые в свою очередь могут затруднять их применение. Одно из решений могло бы состоять в объединении этих двух положений без изменения их сути.

24. Он поддерживает содержащееся в пункте 3 *b)* проекта статьи 5 положение о неприменимости какого-либо срока давности с учетом его соответствия резолюции 2338 (XXII) Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1967 года и Конвенции о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечности 1968 года.

25. В пункте 3 *c)* проекта статьи 5 выражение «учитывающие их тяжкий характер» должно рассматриваться национальными судами в связи с их толкованием слов «соответствующие наказания». Он поддерживает решение Специального докладчика не включать в проекты статей какое-либо положение, требующее от государств установить уголовную ответственность в отношении корпораций, поскольку каждое государство вправе самостоятельно решать, делать это или нет.

26. Что касается пункта 1 *c)* проекта статьи 6, то необходимо, чтобы любое государство могло устанавливать свою юрисдикцию в отношении преступления, жертвой которого является один из его граждан, но слова «и данное государство считает это целесообразным», по-видимому, ослабляют эту позицию. Кроме того, необходимо, чтобы в проекте статьи 6 рассматривался вопрос о коллидирующих просьбах об экстрадиции.

27. Тот факт, что в названии проекта статьи 7 фигурирует термин «общее расследование», тогда как в пункте 1 проекта статьи 7 используется слово «расследование», а в пункте 1 проекта статьи 8 – «предварительное расследование», вносит путаницу. Кроме того, термина «общее расследование» не существует в уголовных кодексах некоторых стран. Было бы полезно, чтобы Специальный докладчик разъяснил эти термины во избежание подобной путаницы.

28. Что касается пункта 2 проекта статьи 7, то он одобряет использование слов «по мере целесообразности», поскольку в противном случае затрагиваемое государство было бы чрезмерно обременено предусмотренным данным положением обязательством. Те же слова следует включить в пункт 3 проекта статьи 8. В свете данных соображений он поддерживает предложение об объединении проектов статей 7 и 8.

29. Что касается обязательства экстрадировать или преследовать (*aut dedere aut judicare*), о котором говорится в проекте статьи 9, то вопрос, поднятый Специальным докладчиком в его вступительном заявлении, — является ли выдача предполагаемого правонарушителя для того, чтобы он предстал перед смешанным судом или трибуналом, экстрадицией в другое государство или передачей в международный суд или трибунал — является скорее теоретическим, нежели практическим, в связи с чем рассмотрение этого вопроса на данном этапе работы Комиссии по этой теме представляется преждевременным. Насколько он помнит, этот вопрос никогда не поднимался в контексте чрезвычайных палат в судах Камбоджи, которые являются смешанным судом.

30. В связи с пунктом 1 проекта статьи 10 складывающееся мнение, упомянутое в пункте 192 второго доклада, соответствует законодательству его собственной страны, согласно которому военнослужащие должны быть судимы военным трибуналом, гарантирующим им справедливое судебное разбирательство.

31. Что касается пункта 2 проекта статьи 10, то он разделяет мнение о том, что положения о консульской защите в данном пункте являются более ограниченными, чем те, которые содержатся в Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, и он согласен с тем, что пункт 2 следует привести в соответствие с надлежащими положениями этой Конвенции. Он рекомендует передать все проекты статей в Редакционный комитет.

32. Г-н ФОРТО говорит, что он поддерживает выраженное сэром Майклом на 3298-м заседании мнение о том, что, учитывая характер преступлений против человечности, Комиссии не следует необоснованно затягивать обсуждение данной темы и что в своей работе по данной теме ей следует руководствоваться методологией, которую она использовала в 1972 году для своих проектов статей о предотвращении и наказании преступлений против дипломатических агентов и других лиц, пользующихся международной защитой, работу над которыми она завершила в течение одного года. Он предлагает, чтобы в целях ускорения работы Редакционного комитета Специальный докладчик при содействии секретариата и других членов Комиссии указал для каждого предлагаемого проекта статьи эквивалентные положения существующих конвенций, которые имеют самое прямое отношение к теме, и передал эту информацию членам Комиссии в электронной форме.

33. Г-н КАМТО говорит, что, хотя характер этой темы оправдывает применение ускоренного подхода, существуют некоторые базовые вопросы, которые требуют более продолжительного рассмотрения Комиссией, такие как уголовная ответственность корпораций, причастных к совершению преступлений против человечности. Если запрещение преступлений против человечности действительно является нормой *jus cogens*, то нет причины, по которой корпорации, причастные к совершению таких преступлений, не должны нести уголовную ответственность за них на международном уровне. В интересах разработки

эффективной конвенции Комиссии не следует исключать такие ситуации, по крайней мере, до обсуждения данного вопроса на пленарном заседании.

34. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, поскольку Комиссия уже утвердила график своей работы по данной теме, любое предложение о внесении в него значительных изменений потребовало бы дальнейшего обсуждения, а также ряда убедительных аргументов. Что касается вопроса об уголовной ответственности корпораций, то он поддерживает мнение г-на Камто.

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

35. Г-н ДЕ СЕРПА СУАРЕШ (заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам, Юрисконсульт Организации Объединенных Наций) говорит, что он представит обзор деятельности Управления по правовым вопросам за период со времени его последнего выступления перед Комиссией в мае 2015 года.

36. Отдел кодификации, который обеспечивает основное секретариатское обслуживание Комиссии, подготовил справочную информационную записку о работе Шестого комитета на семидесятой сессии Генеральной Ассамблеи. В ходе этой сессии она рассмотрела 20 пунктов повестки дня. Она также рассмотрела вопросы в рамках трех рабочих групп и сохранила свою недавнюю практику принятия всех своих резолюций и решений без голосования. В общей сложности 12 проектов резолюций и 5 проектов решений были впоследствии утверждены Генеральной Ассамблеей. В своей резолюции 70/236 от 23 декабря 2015 года, озаглавленной «Доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят седьмой сессии», Генеральная Ассамблея приняла к сведению окончательный доклад по теме «Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации»¹⁰⁹ и призвала обеспечить его максимально широкое распространение.

37. Программе помощи Организации Объединенных Наций в области преподавания, изучения, распространения и более широкого применения международного права исполнилось в 2015 году пятьдесят лет. Эта программа больше не зависит от добровольных взносов с учетом того, что Генеральная Ассамблея утвердила выделение достаточных ресурсов из регулярного бюджета на ежегодное проведение региональных курсов по международному праву Организации Объединенных Наций для Африки, Латинской Америки и Карибского бассейна и Азиатско-Тихоокеанского региона, а также для дальнейшего развития Библиотеки аудиовизуальных материалов по международному праву. Предпринимаются усилия по расширению доступа к Библиотеке аудиовизуальных материалов в развивающихся странах.

38. На семьдесят первой сессии Генеральной Ассамблеи Шестой комитет вернется к рассмотрению четырех вопросов, вытекающих из проработанной

¹⁰⁹ *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть вторая), сс. 107 и далее, приложение.

Комиссией работы: ответственность государств за международно-противоправные деяния¹¹⁰; дипломатическая защита¹¹¹; право трансграничных водоносных горизонтов¹¹²; и рассмотрение вопроса о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности¹¹³ и распределении убытков в случае такого вреда¹¹⁴.

39. Канцелярия Юрисконсульта рассмотрела ряд сложных правовых вопросов, связанных с международным гуманитарным правом. Один из таких вопросов касается доступа к гуманитарной помощи и, в частности, трудностей при перевозке гуманитарной помощи через границы, как, например, в случае ситуации в Сирийской Арабской Республике. Для решения этого вопроса Совет Безопасности в конечном итоге принял резолюцию 2165 (2014) от 14 июля 2014 года, которая разрешает гуманитарным учреждениям Организации Объединенных Наций пользоваться сирийскими пунктами пропуска через границу для доставки гуманитарной помощи и предусматривает создание контрольного механизма Организации Объединенных Наций для подтверждения правительству Сирийской Арабской Республики гуманитарного характера помощи, пересекающей его границу. Таким образом, Совет Безопасности достиг компромисса между уважением суверенитета государства и срочной необходимостью оказания гуманитарной помощи.

40. Что касается вопроса о соблюдении международного гуманитарного права, то, принимая во внимание отсутствие согласия МККК на создание нового механизма обсуждения вопросов международного гуманитарного права, Канцелярия Юрисконсульта стремилась обратить внимание на важность существующих механизмов Организации Объединенных Наций, способствующих укреплению соблюдения норм международного гуманитарного права, включая Генеральную Ассамблею, Совет Безопасности и Совет по правам человека. Такие действующие

¹¹⁰ Проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, сс. 26 и далее, пп. 76–77. См. также резолюцию 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение.

¹¹¹ Проекты статей о дипломатической защите, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2006 год*, т. II (часть вторая), сс. 24 и далее, пп. 49–50. См. также резолюцию 62/67 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2007 года, приложение.

¹¹² Проекты статей о праве трансграничных водоносных горизонтов, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2008 год*, т. II (часть вторая), сс. 22 и далее, пп. 53–54. См. также резолюцию 63/124 Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 2008 года, приложение.

¹¹³ Проекты статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности и комментарии к ним, принятые Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, сс. 177 и далее, пп. 97–98. См. также резолюцию 62/68 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2007 года, приложение.

¹¹⁴ Проекты принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2006 год*, т. II (часть вторая), сс. 69 и далее, пп. 66–67. См. также резолюцию 61/36 Генеральной Ассамблеи от 4 декабря 2006 года, приложение.

механизмы следует использовать в полном объеме до тех пор, пока не будет утвержден новый механизм.

41. Что касается применимости норм международного гуманитарного права к операциям Организации Объединенных Наций по поддержанию мира, то Канцелярия внимательно отслеживала такие вопросы, как: вопрос о том, означал ли ответ миротворческой операции на нападение на ее сотрудников то, что ситуация переросла в вооруженный конфликт; стала ли данная миротворческая операция стороной конфликта, которая, таким образом, связана обязательствами в рамках международного гуманитарного права; и продолжали ли военнослужащие, о которых идет речь, пользоваться защитой в соответствии с Конвенцией 1994 года о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала.

42. Ни одна из многочисленных операций по поддержанию мира, с которой Канцелярия Юрисконсульта взаимодействовала в прошлом году, не требовала столько консультаций и постоянного взаимодействия, как Многопрофильная комплексная миссия Организации Объединенных Наций по стабилизации в Центральноафриканской Республике (МИНУСКА), учрежденная Советом Безопасности в апреле 2014 года¹¹⁵. Переходные власти Центральноафриканской Республики уже завершили свой мандат, и для центральноафриканских властей и населения открывается новая эпоха. Роль МИНУСКА после переходного периода по-прежнему имеет решающее значение для оказания поддержки правительству в расширении государственной власти и сохранении территориальной целостности страны.

43. Чрезвычайно нестабильная ситуация и слабость важнейших государственных институтов побудила Совет Безопасности наделить МИНУСКА весьма широким мандатом, в частности для защиты гражданских лиц и прекращения безнаказанности нарушителей прав человека путем ареста и задержания подозреваемых по просьбе правительства в районах, где национальные силы безопасности отсутствуют или не действуют. Мандат на принятие таких неотложных временных мер был четко охарактеризован Советом как исключительный, не создающий прецедента и без ущерба для согласованных принципов операций Организации Объединенных Наций по поддержанию мира. Ожидается, что ближе к концу 2016 года в Банги прибудет передовая группа набираемых на международной основе экспертов, с тем чтобы помочь специальному уголовному суду, который должен был быть учрежден в соответствии с законодательством Центральноафриканской Республики для расследования этих преступлений и привлечения виновных к ответственности. Как он уже объяснял в 2015 году, Организация Объединенных Наций будет оказывать материально-техническую поддержку и техническую помощь, но не будет непосредственно назначать сотрудников для работы в суде.

¹¹⁵ Резолюция 2149 (2014) Совета Безопасности от 10 апреля 2014 года.

44. К сожалению, МИНУСКА также попала в новости в связи с шокирующими сообщениями о сексуальной эксплуатации и сексуальных надругательствах со стороны членов миротворческих подразделений. Группа по внешнему независимому обзору, назначенная Генеральным секретарем для расследования этих утверждений, рекомендовала Организации отказаться от принципа, в соответствии с которым страна – участница операции обладает исключительной юрисдикцией в отношении преступлений, совершенных ее военнослужащими в стране проведения миссии Организации Объединенных Наций по поддержанию мира, и последовать примеру Соглашения между сторонами Североатлантического договора о статусе их сил 1951 года. Тем не менее внимательно рассмотрев эту рекомендацию, Канцелярия Юриконсультанта пришла к выводу о том, что принцип исключительной юрисдикции является ключевым положением меморандумов о взаимопонимании Организации Объединенных Наций с предоставляющими войска странами и типовых соглашений о статусе сил, которые имеют важное значение для миротворческих операций. Поскольку содержание данных соглашений было одобрено Генеральной Ассамблеей и Советом Безопасности, для внесения в них каких-либо существенных изменений потребовалось бы проведение широких консультаций с государствами-членами, особенно с теми, которые предоставляли миротворческие войска. Такие консультации, в которых будут участвовать Четвертый комитет и Специальный комитет по операциям по поддержанию мира, уже начались. Его Канцелярия также отметила, что Соглашение 1951 года применимо к вооруженным силам государств – членов Организации Североатлантического договора (НАТО) в контексте коллективной обороны, а не к силам НАТО, развернутым на территории государств, не входящих в НАТО; соглашения о статусе сил, охватывающие операции вне зоны ответственности НАТО, предусматривали исключительную уголовную юрисдикцию стран, предоставляющих войска, в отношении своих войск таким же образом, как и соглашения и меморандумы Организации Объединенных Наций. Цель исключительной уголовной юрисдикции заключается не в том, чтобы защитить от преследования солдат, служащих под эгидой Организации Объединенных Наций, а в том, чтобы не допустить их судебного преследования и рассмотрения их дел в конфликтных или постконфликтных ситуациях властями стран, чьи правовые традиции могут отличаться от стран, предоставляющих войска, и где уважение верховенства права может оказаться под вопросом. Тем не менее существует общее понимание того, что Организации Объединенных Наций и региональным организациям, развертывающим силы в соответствии с международным мандатом, а также различным странам, предоставляющим войска, многое еще предстоит сделать для обеспечения того, чтобы совершение тяжких уголовных деяний миротворческими силами стало проблемой прошлого.

45. Что касается вопроса о соблюдении государствами-членами привилегий и иммунитетов, которыми пользуется Организация Объединенных Наций, в частности ее иммунитета от судебного преследования, то он говорит, что Организация все чаще сталкивается с

неблагоприятными решениями национальных судов, которые в некоторых случаях присуждали выплату крупных сумм компенсации в связи с претензиями по оплате труда, предъявленными набранным на местах персоналом. Эти суды, по всей видимости, принимали решения на основе ограничительного подхода к привилегиям и иммунитетам, а также мнения о том, что Конституция затрагиваемого государства превагирует в случае любой коллизии между Конституцией и международными юридическими обязательствами государства в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций и Конвенцией о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций 1946 года. Такие решения основываются на абсолютно искаженном понимании принципов международного права, и в частности Венской конвенции 1969 года. Довод о том, что трудовой спор касается акта *jure gestionis* и поэтому на него не распространяется иммунитет от судебного преследования, может быть применим к государствам, но не может быть применим к Организации Объединенных Наций, поскольку иммунитет Организации определяется Статьей 105 Устава Организации Объединенных Наций и Конвенцией о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций, которые предусматривают абсолютный иммунитет, не проводя никакого различия между актами *jure imperii* и актами *jure gestionis*. На практике контракты набранного на местах персонала содержат положение об арбитраже в качестве механизма урегулирования спора между ним и Организацией; таким образом, подрядчики имеют средство правовой защиты, а Организация Объединенных Наций не прикрывается своим иммунитетом. В большинстве случаев правительства соответствующих государств признают правовую позицию, доведенную до их сведения Канцелярией Юриконсультанта, но сталкиваются с трудностью в связи с тем, чтобы обеспечить надлежащее информирование своих судов о соответствующем правовом режиме, который должен применяться к Организации Объединенных Наций. Вскоре может возникнуть ситуация, когда Организация будет вынуждена прибегать к официальным мерам разрешения споров в соответствии с Конвенцией о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций. Несмотря на то, что государства – члены Организации Объединенных Наций могут при желании изменить абсолютный подход к иммунитету, отраженный в вышеупомянутых документах, он считает, что такой абсолютный иммунитет необходим для эффективного функционирования Организации.

46. Канцелярия Юриконсультанта продолжает оказывать повседневную поддержку международным уголовным трибуналам и уголовным трибуналам, работающим при содействии Организации Объединенных Наций, стремящимся обеспечить привлечение к ответственности лиц, виновных в совершении международных преступлений. Международный трибунал по Руанде завершил свою судебную работу, и все его оставшиеся функции были переданы Международному остаточному механизму для уголовных трибуналов, который будет судить восемь оставшихся лиц, скрывающихся от правосудия, которым были предъявлены обвинения Международным трибуналом по Руанде, после того, как их арестуют. Международный трибунал по бывшей Югославии уже почти завершил

свои последние судебные разбирательства. Апелляции, если таковые поступят, по делам *Обвинитель против Радована Караджича* и *Обвинитель против Воислава Шешеля* будут рассмотрены в рамках Остаточного механизма. В декабре 2015 года чрезвычайные палаты в судах Камбоджи, которые достигли максимальной нагрузки, были переведены на более устойчивую основу благодаря субсидии, предоставленной Генеральной Ассамблеей. Специальный трибунал по Ливану, который отличается юрисдикцией и характером от других международных уголовных трибуналов и уголовных трибуналов, работающих при содействии Организации Объединенных Наций, продолжал заочное судебное разбирательство в отношении пяти обвиняемых по делу *Айяш и другие*. Что касается Остаточного механизма Специального суда по Сьерра-Леоне, то Канцелярия Юрисконсульта разрабатывала будущий механизм финансирования для Суда в тесном взаимодействии с членами Комитета надзора, поскольку добровольные взносы просто не являются надежным средством финансирования судебного органа.

47. Он отметил все более активное участие региональных организаций в создании и функционировании новых смешанных трибуналов. В октябре 2015 года на Организацию Объединенных Наций впервые была возложена задача предоставления региональной организации – Африканскому союзу – технической помощи в учреждении смешанного трибунала, а именно смешанного суда для Южного Судана. В связи с этим в настоящее время Организация тесно взаимодействует с Комиссией Африканского союза в целях обмена опытом и извлеченными уроками. Кроме того, все большее число национальных судов осуществляют юрисдикцию в отношении наиболее тяжких преступлений, вызывающих озабоченность международного сообщества, в соответствии с принципом взаимодополняемости, и национальные судебные системы также по-прежнему являются основным местом для привлечения к ответственности более обширной группы правонарушителей среднего и более низкого уровней. В этой связи чрезвычайно важна международная помощь в целях укрепления потенциала национальных судов. Канцелярия Юрисконсульта обсуждает вопросы ответственности в ситуациях, предполагающих определенную степень участия национальных судебных органов, в том числе в Центральноафриканской Республике и Шри-Ланке. Организация Объединенных Наций готова оказать содействие правительству Шри-Ланки в создании судебного механизма со специальным советником для расследования утверждений о нарушениях прав человека и норм международного гуманитарного права.

48. Отдел по вопросам океана и морскому праву Управления по правовым вопросам продолжает обеспечивать основное обслуживание деятельности в рамках Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, в том числе работы Подготовительного комитета, учрежденного резолюцией 69/292 Генеральной Ассамблеи от 19 июня 2015 года в целях разработки на базе Конвенции международного юридически обязательного документа о сохранении и устойчивом использовании морского

биологического разнообразия в районах за пределами действия национальной юрисдикции. Этот Отдел будет обслуживать Конференцию по обзору Соглашения об осуществлении положений Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года, которые касаются сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими, которая будет возобновлена в мае 2016 года. Он также продолжает обеспечивать основное обслуживание Совещания государств – участников Конвенции и Комиссии по границам континентального шельфа – органа независимых экспертов, который представляет научно-технические рекомендации, но не рассматривает вопросы суверенитета над сухопутной территорией или неурегулированные территориальные или морские споры.

49. Что касается международного административного права, то он говорит, что Общеправовой отдел Управления по правовым вопросам играет важную консультативную роль в разработке административных стратегий Организации и стратегий в области управления людскими ресурсами и представляет Генерального секретаря во всех делах, рассматриваемых в Апелляционном трибунале Организации Объединенных Наций. По состоянию на 19 апреля 2016 года судебная практика Трибунала по спорам Организации Объединенных Наций включала в себя 1 230 постановлений, а соответствующая практика Апелляционного трибунала – 609 постановлений. Оба Трибунала постоянно вносят вклад в развитие международного административного права.

50. Что касается деятельности Договорной секции, то событием года стало принятие Парижского соглашения в рамках Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата на двадцать первой сессии Конференции Сторон Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата. Секция приняла участие в переговорах по тексту Соглашения и предоставила правовую помощь Специальной рабочей группе по Дурбанской платформе для более активных действий в ходе Конференции, особенно по вопросам, связанным с правом международных договоров. Договорная секция также подготовила оригинал Соглашения для подписания и обеспечила надлежащую организацию церемонии подписания, созванную Генеральным секретарем как депозитарием 22 апреля 2016 года. Еще одним новым соглашением, сданным на хранение Генеральному секретарю, было Международное соглашение по оливковому маслу и столовым оливкам 2015 года, которое было принято 9 октября 2015 года и открыто для подписания 1 января 2016 года. Кроме того, Межправительственное соглашение о «сухих портах» вступило в силу 23 апреля 2016 года. В течение года Договорная секция получила просьбу о предоставлении правовой помощи в разработке регионального механизма упрощения процедур трансграничной безбумажной торговли в рамках Экономической и социальной комиссии Организации Объединенных Наций для Азии и Тихого океана. Разнообразие этих многосторонних договоров свидетельствует о широком спектре тем, которыми занимается Договорная секция. Генеральная Ассамблея в своей резолюции 70/118 от

14 декабря 2015 года признала значение депозитарных функций, а также регистрации и публикации договоров Секцией, и приветствовала усилия по разработке и расширению базы данных, посвященной договорам. Канцелярия Юриконсультанта находится в процессе создания нового веб-сайта, который позволит быстрее и легче получать доступ к информации о статусе договоров, переданных на хранение Генеральному секретарю и зарегистрированных и опубликованных в соответствии со Статьей 102 Устава Организации Объединенных Наций. Генеральная Ассамблея также подтвердила свою поддержку проведению ежегодного мероприятия, посвященного договорам.

51. Деятельность Комиссии представляет постоянный интерес для международного правового сообщества. Он выражает признательность Комиссии за завершение обсуждения таких тем, как «Высылка иностранцев», «Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*)» и «Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации». Государства-члены очень интересуются темой «Защита людей в случае бедствий», обсуждение которой должно завершиться на нынешней сессии. Работа Комиссии, несомненно, поможет государствам решать правовые и институциональные проблемы, которые часто возникают при весьма сложных обстоятельствах. Его Канцелярия будет прилагать все усилия для того, чтобы представить Комиссии любое необходимое содействие в адаптации ее методов работы к новым вызовам, появляющимся в условиях постоянно меняющейся ситуации. В соответствии с просьбой Комиссии Отдел кодификации подготовил два меморандума по темам «Выявление норм международного обычного права» и «Преступления против человечности» и внес свой вклад в рассмотрение долгосрочной программы работы Комиссии.

52. Г-н ТЛАДИ благодарит Юриконсультанта за поддержку, оказываемую его Канцелярией в проведении Региональных курсов Организации Объединенных Наций по международному праву, которые высоко ценятся в Африке. Он также выражает признательность за то внимание, которое Канцелярия Юриконсультанта уделяет проблеме сексуальной эксплуатации, подрывающей авторитет операций Организации Объединенных Наций по поддержанию мира. В этой связи он интересуется тем, можно ли получить некоторые ответы на этот очень сложный вопрос в ходе обсуждения в Шестом комитете уголовной ответственности должностных лиц и экспертов в командах Организации Объединенных Наций.

53. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА говорит, что Юриконсультант заслуживает похвалы за его успешные усилия по обеспечению прочной финансовой основы для Программы помощи Организации Объединенных Наций в области преподавания, изучения, распространения и более широкого признания международного права, обеспечивая тем самым повторное проведение Региональных курсов в Латинской Америке. В качестве Специального докладчика по теме защиты людей в случае бедствий ему было особенно интересно послушать обсуждение Юриконсультантом решения пренебречь требованием о получении

согласия пострадавшего государства, с тем чтобы санкционировать доставку гуманитарной помощи в Сирийскую Арабскую Республику. Хотя деятельность Комиссии по защите людей в случае бедствий связана с бедствиями в мирное время, а не в ситуациях вооруженного конфликта, в предложенном пункте 2 проекта статьи 14 (A/CN.4/697, п. 277) рассматривается произвольный отказ от получения согласия и воспроизведены положения резолюции Совета Безопасности от июля 2014 года. Он напоминает о том, что тема об отношениях между государствами и международными организациями уже долгое время входит в программу работы Комиссии. Комиссия разделила эту тему на две части, и итогом ее работы по первой части стала Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 года. Комиссия приступила к работе над второй частью темы – статус, привилегии и иммунитеты международных организаций и их сотрудников, – но в конечном счете прекратила ее ввиду отсутствия интереса государств к первой Конвенции. В свете нынешних проблем он интересуется тем, не целесообразно ли было бы для Комиссии возобновить работу над этой темой.

54. Г-н МУРАСЭ говорит, что Библиотека аудиовизуальных материалов по международному праву является прекрасным ресурсом. Он сам записал три лекции, но в полной мере оценил значение Библиотеки лишь тогда, когда начал преподавать в Китайском молодежном университете политических исследований. С учетом ограниченного доступа к иностранной литературе и материалам по международному праву Библиотека аудиовизуальных материалов была идеальным решением. В связи с трудностями, вызванными низкой скоростью загрузки, Отдел кодификации любезно согласился записать материалы на DVD-диски, которые сейчас можно взять в библиотеке этого университета и которые помогли повысить производительность работы университетской группы по учебным судебным разбирательствам.

55. Г-н ДЕ СЕРПА СУАРЕШ (заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам, Юриконсультант Организации Объединенных Наций) говорит, что поддержка со стороны Комиссии и ее членов, которые участвовали в качестве лекторов, имела принципиальное значение для того, чтобы убедить государства-члены включить Программу помощи в регулярный бюджет. Он полностью осознал важность и воздействие курсов в ходе своего первого посещения региональных курсов в Аддис-Абебе, когда он имел возможность пообщаться с учащимися из таких стран, как Сомали и Южный Судан, где был затруднен доступ к ресурсам международного права.

56. Что касается сексуальной эксплуатации и сексуальных надругательств со стороны сотрудников сил по поддержанию мира, то в настоящее время его Канцелярия рассматривает 2 из 12 рекомендаций, содержащихся в докладе независимой группы: она вновь рассматривает вопрос о том, каким образом в контексте привилегий и иммунитетов Организации Объединенных Наций следует рассматривать документы или свидетельские показания, которые могут

иметь отношение к расследованию и уголовному преследованию в связи с серьезными утверждениями о сексуальной эксплуатации и сексуальных надругательствах, а также пересматривает стратегии обеспечения конфиденциальности, с тем чтобы добиться надлежащего баланса между конфиденциальностью и ответственностью.

57. Что касается замечания г-на Тлади относительно уголовной ответственности должностных лиц и экспертов в командировках Организации Объединенных Наций, то принятие проекта конвенции, которое откладывалось в Шестом комитете в течение многих лет, не решило бы незамедлительно и полностью сложную проблему сексуальной эксплуатации и сексуальных надругательств, но при этом в нем содержатся некоторые интересные элементы, и он надеется, что этот проект будет принят. Однако такая сложная проблема требует комплексных решений, предусматривающих как предупреждение, так и ответственность. И Организация Объединенных Наций, и государства-члены должны содействовать обеспечению ответственности; например, государства, которые не имеют уголовной юрисдикции в отношении деяний, совершенных их гражданами за границей, могли бы рассмотреть вопрос о расширении своей юрисдикции на такие деяния в случае тяжких преступлений на сексуальной почве.

58. Вопрос о гуманитарном доступе не является новым; в Секретариате имели место серьезные разногласия по этому вопросу во время кризиса в Косово, и неудивительно, что адвокаты придерживались более консервативного подхода по сравнению с гуманитарными и другими субъектами. Что касается Сирийской Арабской Республики, то он лично подвергся резкой критике в средствах массовой информации за заявление о том, что в отсутствие соответствующей резолюции Совета Безопасности требуется согласие государства. Он выражает удовлетворение в связи с тем, что требование, касающееся согласия, было включено в восьмой доклад Специального докладчика о защите людей в случае бедствий, который он тщательно проанализировал. К счастью, Совет Безопасности принял резолюцию по этому вопросу в отношении Сирийской Арабской Республики, поскольку наибольшее значение имело облегчение страданий людей на местах. Гуманитарная помощь оказывается эффективно, и сотрудничество с правительством является удовлетворительным.

59. В некоторых частях мира усиливается тенденция к агрессивному оспариванию дипломатических привилегий и иммунитетов. Основной принцип заключается в том, что иммунитеты имеют фундаментальное значение для международных отношений и деятельности Организации Объединенных Наций. Он попытался применить упреждающий подход, состоящий в обсуждении этого вопроса с советниками по правовым вопросам в различных столицах. Однако как Юриконсульт Организации Объединенных Наций он обязан соблюдать определенный государствами-членами правовой режим. Если они более не считают этот режим адекватным, им необходимо было четко обозначить свою позицию.

60. Что касается Библиотеки аудиовизуальных материалов по международному праву, то он с удивлением узнал, что 400 университетов в Китае предлагают курсы по международному праву. Он дважды посетил эту страну в официальном качестве, опубликовал две статьи в *Китайском ежегоднике по международному праву* и недавно принял участие в организованной Чатем-Хаусом дискуссии по Китаю и международному праву.

61. Г-н МЕРФИ говорит, что Комиссия очень признательна за работу, проделанную Отделом кодификации. Отмечая, что он приступил к публикации на веб-сайте Комиссии комментариев правительств в ответ на просьбы о представлении информации, он интересуется, возможно ли разместить на веб-сайте архивные выступления прошлых десятилетий, поскольку это создало бы богатую базу данных для исследования точек зрения правительств по различным аспектам международного права.

62. Г-н ФОРТО говорит, что он признателен Юриконсульту за продвижение принципа языкового разнообразия путем использования обоих рабочих языков Секретариата и выражает надежду на то, что Комиссия может рассчитывать на его постоянную поддержку в этом вопросе. Языковое разнообразие значительно обогащает работу Комиссии, и работа в Редакционном комитете по крайней мере на двух языках помогает обеспечить высокое качество подготовки документов. Что касается иммунитетов, и в частности связи между иммунитетом и правом на получение судебного решения, то он спрашивает, в какой степени раздел 29 Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций 1946 года можно рассматривать как ограничивающий иммунитет Организации Объединенных Наций в том смысле, что иммунитет применялся бы только в том случае, если Организация Объединенных Наций предлагают соответствующие способы разрешения в случае возникновения споров.

63. Г-н ПЕТРИЧ говорит, что вызывает озабоченность тот факт, что Международный трибунал по бывшей Югославии вскоре завершит свою миссию и что сотни дел будут переданы в национальные суды Боснии и Герцеговины, где имеются серьезные основания полагать, что они не будут рассмотрены надлежащим образом. Важно использовать опыт, накопленный сотрудниками, проработавшими в Трибунале на протяжении почти 20 лет; возможно, они могли бы оказать помощь национальным судам Боснии и Герцеговины, с тем чтобы обеспечить независимое и эффективное рассмотрение незавершенных дел.

64. Г-н ХМУД говорит, что он хотел бы знать, начиная с какого момента в контексте многоаспектной операции по поддержанию мира, в которой войска применяют силу и ситуация перерастает в вооруженный конфликт, перестает действовать защита, предусмотренная Конвенцией о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала.

65. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что она разделяет обеспокоенности Юриконсульта в связи с проблемами, с которыми сталкиваются международные организации в отношении набранного на местах персонала, хотя она также понимает позицию г-на Форто. Режим иммунитетов по-прежнему имеет фундаментальное значение в современном международном праве, однако необходимо учитывать основные события, которые произошли в течение последних трех десятилетий. Испания недавно приняла Органический закон № 16/2015 о юрисдикционных иммунитетах иностранных государств и международных организаций, статья 35 которого обеспечивает хороший баланс в этой области, поскольку она в целом признает право на иммунитет, но предусматривает ограничения в отношении конкретных вопросов в рамках частного права и трудового права. Иммунитеты не действуют, если организация не может доказать, что имеет эквивалентный механизм разрешения споров. Однако если у организации имеется такой механизм, то иммунитет является абсолютным. С учетом того, что Организация Объединенных Наций имеет мандат на создание альтернативного механизма разрешения споров, то в этой связи не должно быть никаких проблем.

66. По поводу вопроса об ответственности за совершение международных преступлений она спрашивает, каким Юриконсулт видит вклад Организации Объединенных Наций в укрепление национального потенциала в области уголовного преследования, в частности ее взаимоотношения с региональными организациями в деле создания смешанных трибуналов и ее взаимоотношения с Международным уголовным судом в деле обеспечения позитивной взаимодополняемости.

67. Г-н ДЕ СЕРПА СУАРЕШ (заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам, Юриконсулт Организации Объединенных Наций), отвечая на замечание г-на Мерфи, говорит, что будут приложены усилия по сбору и публикации большего количества материалов в рамках имеющихся ограниченных ресурсов. Он соглашается с г-ном Форто по поводу важности языкового разнообразия, поскольку использование только одного языка приводит к более узкому мышлению.

68. Он с интересом следил за ходом обсуждения в различных международных трибуналах вопроса о связи между иммунитетом и правом на получение судебного решения, хотя ни один из этих трибуналов не придерживался такого прогрессивного подхода, как национальные суды. Существует явная необходимость в более практичном подходе к этому вопросу. В соответствии с разделом 29 Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций 1946 года, касающимся альтернативных способов разрешения споров, все трудовые договоры содержат положение, предусматривающее арбитраж. Несмотря на то, что такая форма разрешения споров действительно используется, в некоторых случаях положение об арбитраже игнорируется, и дела передаются в национальные суды на основании национальной конституции, что является злоупотреблением права

на получение судебного решения. Очень часто национальные суды придерживаются предубеждения о том, что работник всегда является более слабой стороной, и организация систематически признавалась виновной. Он внимательно изучит закон, на который ссылается г-жа Эскобар Эрнандес, хотя он уже вызывает у него некоторые сомнения, поскольку, как представляется, он отражает одностороннее решение об изменении международных обязательств, вытекающих из Конвенции. Ему известно об изменениях, достигнутых в ходе обсуждения иммунитетов государств, и что в настоящее время проводится различие между абсолютным и относительным иммунитетом по вопросам трудового права. Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности 2004 года является важным договором; хотя ее ратифицировало небольшое число государств и она еще не вступила в силу, некоторые из ее принципов, возможно, станут нормами международного обычного права. Вместе с тем то же самое различие между относительным и абсолютным иммунитетом неприменимо к международным организациям, и Международный Суд занял очень консервативную позицию в деле *Юрисдикционные иммунитеты государств*. Если государства придут к выводу о том, что иммунитет Организации Объединенных Наций больше не действует, потребуются изменить правила, принимая во внимание тот факт, что, поскольку Организация имеет представительства почти в каждом государстве, ей потребуются юристы, которые могли бы представлять ее в национальных судах по всему миру, что существенно изменило бы состояние дел.

69. Что касается замечаний г-на Петрича, то в связи с тем, что он как Юриконсулт обязан проявлять осмотрительность, ему трудно комментировать работу судебного органа. Международный трибунал по бывшей Югославии проделал весьма впечатляющую работу по целому ряду дел, как он разъяснил государствам-членам, когда они пожаловались на то, что данный процесс был слишком долгим и дорогостоящим. Он согласен с тем, что не следует предавать забвению опыт, накопленный за последние 20 лет, и выражает надежду на то, что хотя бы часть этого опыта будет использоваться в процессе обеспечения привлечения к ответственности за совершение международных преступлений. В связи с вопросом об ответственности Управление по правовым вопросам будет оказывать техническую помощь Южному Судану и Африканскому союзу в создании смешанного трибунала, однако работа только началась и пока еще не дала каких-либо результатов. Работа с правительством Шри-Ланки также находится на предварительном этапе. Что касается вопроса г-на Хмуда, то очевидно, что защита, предусмотренная Конвенцией о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, перестает действовать, как только миротворцы становятся стороной конфликта. В дальнейшем применяются нормы международного гуманитарного права.

70. Г-жа ЯКОБССОН обращает внимание на мнения о важности учета гендерного аспекта в обеспечении защиты людей в случае бедствий, которые она

распространила для возможного рассмотрения Редакционным комитетом.

Заседание закрывается в 13 ч. 25 м.

3300-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 18 мая 2016 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ
АФОНСУ

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 Колодкин, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н 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.4/689, Часть II, разд. С, A/CN.4/690, A/CN.4/698, A/CN.4/L.873 и Add.1)

[Пункт 9 повестки дня]

Второй доклад Специального докладчика (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение второго доклада о преступлениях против человечности (A/CN.4/690).

2. Г-н ШТУРМА отмечает превосходное качество второго доклада о преступлениях против человечности, который отличается ясностью и четкой структурой и содержит многочисленные актуальные ссылки на договорное право, на решения международных судов и трибуналов и положения доктрины. Поскольку вопросы о характере рассматриваемой темы и методах работы Комиссии вызвали оживленную дискуссию, он хотел бы сделать несколько замечаний, прежде чем перейти к собственно проектам статей. Прежде всего данная тема вполне вписывается в круг ведения Комиссии, одним из аспектов которого всегда была разработка проектов статей с целью подготовки будущих конвенций, и она полностью соответствует характеру работы Комиссии. Данная тема относится одновременно и к сфере кодификации, и к сфере прогрессивного развития международного права, поскольку определение преступлений против человечности, изложенное в проекте статьи 3¹¹⁶, а также общее обязательство предупреждения и наказания за деяния, являющиеся преступлениями по международному праву, со всей очевидностью связаны с кодификацией норм международного обычного права, в то время как большинство других предложенных

Специальным докладчиком проектов статей относятся к сфере прогрессивного развития права. Данная тема представляет особый интерес с точки зрения поощрения горизонтального сотрудничества между государствами в таких областях, как криминализация преступлений против человечности во внутреннем праве, проведение расследования, правовая помощь и выдача. Однако упомянутые обязательства могут устанавливаться лишь на основании какой-либо конвенции, в связи с чем дискуссии по вопросу о характере данной темы не имеют смысла в практическом плане: обязательства должны иметь договорную природу и поэтому быть непреложными для государств, поскольку в противном случае они полностью утрачивают элемент принуждения.

3. Вместе с тем характер данной темы оказывает влияние на методы работы Комиссии. Если первый набор кодифицированных норм оправдывает обращение Комиссии к нормам, установленным в международном уголовном праве, причем к определению преступлений против человечности, которое соответствует определению Римского статута Международного уголовного суда, г-н Штурма добавил бы, по крайней мере, принципы ответственности командира и начальников и подчинение приказам последних, то второй набор проектов статей связан с политическим выбором.

4. Такое различие легло в основу методологии, избранной Специальным докладчиком. Поскольку в большинстве проектов статей, предложенных во втором докладе, излагаются новые договорные обязательства, представляется логичным расширить их, опираясь главным образом на примеры многосторонних конвенций из области уголовного права и используя метод аналогии. Подобный подход, позволяющий предложить проекты статей, редакция которых подкреплена наилучшей практикой, является поэтому полностью легитимным, поскольку цель Комиссии состоит в разработке новой современной конвенции, относящейся к сфере прогрессивного развития права.

5. Переходя непосредственно к проектам статей, г-н Штурма отмечает, что обязательство криминализовать преступления против человечности во внутреннем праве, изложенное в проекте статьи 5, является основополагающим обязательством. Он удовлетворен тем, что в своем исследовании Специальный докладчик принял во внимание законы многих стран, касающиеся преступлений против человечности, даже если ссылка на Закон № 140/1961, включенный в Уголовный кодекс Чешской Республики, устарела, поскольку этот закон был признан утратившим силу и заменен Законом № 40/2009. Вместе с тем Специальный докладчик, опираясь на информацию, полученную от правительства, справедливо отмечает, что определение преступлений против человечности в чешском праве, изложенное в статье 401 нового Уголовного кодекса, в его основных чертах воспроизводит определение Римского статута Международного уголовного суда. Кроме того, в определенном смысле чешский Уголовный кодекс предусматривает даже более широкую криминализацию: в частности, применительно к апартеиду он квалифицирует в качестве

¹¹⁶ См. *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть вторая), сс. 42–54.

уголовно-наказуемых другие близкие к нему деяния, такие как сегрегация или дискриминация на основе расы, этнического происхождения, гражданства, религии или социального положения, что свидетельствует о различии между преступлениями по международному праву, определенными в статье 7 Римского статута Международного уголовного суда и в проекте статьи 3, и такими же нарушениями – по внутреннему праву. Для г-на Штурмы договорное обязательство государств криминализировать преступления против человечности во внутреннем праве понимается как простая гармонизация внутреннего законодательства. В самом деле, ничто не воспрепятствует государствам – участникам будущей конвенции о преступлениях против человечности выходить за рамки своих строгих международных обязательств и устанавливать или сохранять в своем законодательстве более широкие пределы криминализации.

6. Г-н Штурма одобряет содержание подпунктов *a)* и *b)* пункта 2 проекта статьи 5, а также подпункта *a)* пункта 3 проекта статьи 5, в которых воспроизводятся соответствующие положения Части III Римского статута Международного уголовного суда об общих принципах уголовного права (статьи 28 и 33). Эти положения, отныне относящиеся к общему международному праву, как показывает эволюция судебной практики от Нюрнбергского процесса до современных международных уголовных трибуналов и Международного уголовного суда, должны, вероятно, стать предметом отдельного проекта статьи. Г-н Штурма одобряет также содержание подпункта *b)* пункта 3 о неприменимости срока давности к преступлениям против человечности, который в полной мере вписывается в эволюцию международного права. Помимо международных договоров, приведенных Специальным докладчиком в обоснование этой нормы, в этой области существует обширная практика государств. С начала 1960-х годов и даже до ратификации Конвенции о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества 1968 года Чехословакия включила эту норму в свое внутреннее право, и в настоящее время статья 35 Уголовного кодекса закрепляет принцип неприменимости срока давности, в частности по отношению к геноциду, преступлениям против человечности и военным преступлениям. Завершая анализ этого пункта, г-н Штурма говорит, что он одобряет проект статьи 5, однако считает, что было бы лучше разделить его на несколько положений.

7. Что касается принципа отсутствия обратной силы в связи с неприменимостью срока давности, то г-н Штурма поддерживает сказанное Специальным докладчиком в пункте 71 его второго доклада. Еще более важно то, что ряд государств, как показывает пример Чехии, уже готовы возбуждать уголовное преследование в отношении лиц, совершивших преступления против человечности, в течение неопределенного срока. Как указывается в пункте 73 доклада, они и впредь могут так поступать после вступления в силу конвенции о преступлениях против человечности. По мнению г-на Штурмы, неприменимость срока давности к преступлениям против человечности отныне является частью обычного права, что

подтвердил Кассационный суд Франции в приговоре по делу *Барбье*.

8. Дискуссия на пленарном заседании также касалась нескольких смежных и весьма интересных вопросов, в частности вопроса об амнистии, который был поднят г-ном Мурасэ. По мнению г-на Штурмы, не представляется целесообразным рассматривать его в проекте статьи 5, поскольку речь идет о вопросе внутреннего права, который необязательно входит в сферу применения будущей конвенции. При этом в международном праве, в частности в праве в области прав человека, можно констатировать тенденцию к применению ограничительного подхода к амнистии в отношении преступлений по международному праву, яркой иллюстрацией которой могут служить дела *Барриос Альтос против Перу*, *Альмонасид-Арельяно и другие против Чили*, *Ла Кантута против Перу* и *Гомес Лунд и другие против Бразилии*, которые были рассмотрены Межамериканским судом по правам человека, а также дело *Маргуш против Хорватии*, рассмотренное Европейским судом по правам человека, и наряду с ними – замечание общего порядка № 20 Комитета по правам человека¹¹⁷. Исходя из этого, возможно, следует рассмотреть вопросы амнистии в проекте какой-либо статьи, например в том, который посвящен обязательству проводить расследование, или в комментарии.

9. Предложение г-на Пака добавить пункт о недопустимости ссылки на должностное положение главы государства или правительства или должностного лица государства, о которой говорится в статье 27 Римского статута Международного уголовного суда, заслуживает поддержки, хотя можно возразить, что Статут и рассматриваемые проекты статей имеют разные объекты. Тем не менее следует отметить, что в ряде многосторонних договоров содержатся аналогичные положения, в частности в Конвенции 1948 года о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, статья IV которой предусматривает: «Лица, совершающие геноцид или какие-либо другие из перечисленных в статье III деяний, подлежат наказанию, независимо от того, являются ли они ответственными по конституции правителями, должностными или частными лицами». Такое же положение содержится в статье 7 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года¹¹⁸ и в статьях 1 и 16 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

10. Г-н Штурма согласен с тем, что нецелесообразно разрабатывать проект статьи об ответственности юридических лиц и поддерживает аргументы Специального докладчика, изложенные в пунктах 41–44 второго доклада. Большинство международных конвенций, содержащих такую ссылку, касаются организованной преступности, финансовых преступлений или коррупции, т. е. таких областей, в которых этот

¹¹⁷ Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 20, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 40 (A/47/40)*, приложение VI, разд. А.

¹¹⁸ *Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), сс. 19 и далее, п. 50.

вопрос имеет большое значение, что не характерно для контекста преступлений против человечности. И в данном случае отсутствие договорного обязательства, связывающего государства в этом отношении, не будет препятствовать им включать в свое внутреннее право более общие положения, касающиеся такого типа ответственности.

11. Г-н Штурма одобряет различные изложенные в проекте статьи 6 типы национальной юрисдикции, и отмечает, что присутствие предполагаемого правонарушителя на любой территории под юрисдикцией государства является условием осуществления этим государством его юрисдикции, как это отмечено также в нескольких конвенциях. Он не видит проблемы в том, чтобы расширить сферу применения пункта 1 *b*), как это предложил г-н Пак, таким образом, чтобы он охватывал не только граждан, но также и любое лицо, на законном основании проживающее на территории государства. Таковую ситуацию, впрочем, предусматривает статья 6 Уголовного кодекса Чешской Республики, которая распространяет принцип правоспособности на апатридов, получивших постоянный вид на жительство. Г-н Штурма также одобряет пункт 3 данного проекта статьи, который не исключает установление государством других типов уголовной юрисдикции, предусматриваемых в его внутреннем праве, и подчеркивает, что пункт 1 статьи 7 Уголовного кодекса Чешской Республики предусматривает универсальную юрисдикцию в отношении незначительного числа преступлений, среди которых и преступления против человечности.

12. Вопрос о международных уголовных или «гибридных» судах, затронутый рядом членов Комиссии, по-видимому, не следует рассматривать в проекте статьи 9 по нескольким причинам. Гибридные суды различаются по своему характеру, мандату и среди прочего уровню интернационализации. Если некоторые из них ближе к международным судебным органам, то другие в большей степени относятся к внутреннему судебному аппарату. Помимо этого, более целесообразно использовать их уставы для установления норм юрисдикции и условий их взаимосвязи с другими, в частности внутренними, судебными органами. Резюмируя, можно сказать, что для целей общей конвенции о преступлениях против человечности достаточными представляются слова «если только оно не выдает или не передает это лицо».

13. Будущая программа работы представляется г-ну Штурме одновременно амбициозной и реалистичной, и, как он понимает, в третьем докладе речь пойдет о конкурирующих просьбах о выдаче и о передаче. Другие аспекты, на которых Специальный докладчик пока еще подробно не остановился, также заслуживают рассмотрения. Например, можно было бы подготовить положение о защите жертв и их праве на возмещение. В заключение г-н Штурма одобряет направление всех предложенных проектов статей в Редакционный комитет.

14. Г-н ВАКО благодарит Специального докладчика за прекрасно подготовленный второй доклад о преступлениях против человечности и за его устное

представление. Он также выражает признательность Секретариату за подготовленный им меморандум о контрольных договорных механизмах (A/CN.4/698), который будет полезен Комиссии в ее дальнейшей работе. Весьма интересную дискуссию начали г-н Макрэй и г-н Мурасэ в отношении подхода и методологии, которые следует использовать для работы над рассматриваемой темой, а также о связи между кодификацией и прогрессивным развитием и о характере проведенной Комиссией работы по каждому проекту статей. Г-н Мурасэ отметил, что в отсутствие просьбы Генеральной Ассамблеи относительно подготовки проекта конвенции о преступлениях против человечности, Комиссия должна была рассматривать данную тему в рамках своего обычного мандата по кодификации и прогрессивному развитию международного права и что в этой связи неизбежно возникал бы вопрос о международном обычном праве. Г-н Вако считает важным, чтобы Комиссия проявляла последовательность и подкрепляла свое решение соответствующим обоснованием даже в том случае, если она выбирает прагматичный подход. На данной стадии обмена мнениями с Генеральной Ассамблеей, которой хорошо известна работа Комиссии, все, по-видимому, указывает на то, что у Комиссии есть основания продвигаться вперед. Как указано в пункте 2 второго доклада, 38 государств-членов коснулись этой темы и в целом поддержали проводимую работу, полагая, что четыре проекта статей отражают практику государств и судебные решения. Продолжая свою работу, Комиссия не должна забывать, что государства-члены одобрили рассмотрение ею темы, дополняющей режим, установленный Римским статутом Международного уголовного суда, но предостерегли ее от установления новых обязательств, которые коллидировали бы с обязательствами, вытекающими из упомянутого Статута или других договоров. В 2013 году 104 из 193 государств – членов Организации Объединенных Наций имели законодательство, непосредственно касающееся преступлений против человечности, и полностью или частично включили в него определение этих преступлений, содержащееся в статье 7 Римского статута Международного уголовного суда. Это имеет место в Кении, которая в 2008 году приняла Закон о международных преступлениях, гласящий, что Статут имеет силу закона и что предусмотренные в нем правонарушения являются также правонарушениями по кенийскому праву, и воспроизводящий определение, изложенное в статье 7 Статута. Вместе с тем, как отметил Специальный докладчик в пункте 18 его второго доклада, представляется, что в целом государства не считают себя связанными международным обычным правом в вопросах четкой криминализации преступлений против человечности во внутреннем праве. Тем не менее следует надеяться, что воодушевление, порожденное Статутом, а также проект конвенции о преступлениях против человечности, побудят государства-члены не только криминализировать подобные деяния, но и вооружиться определением преступлений против человечности, сопоставимым с определением Статута.

15. Учитывая, что проект статьи 5 касается вопроса, уже рассмотренного в Римском статуте Международного уголовного суда, следует проявлять осторожность

и не отходить далеко от принятых в этом документе формулировок. Специальный докладчик вполне обоснованно воспроизвел термины пункта 3 *c*) статьи 25 Статута, за исключением, однако, последней формулировки, что представляется странным. Г-н Вако не понимает, почему Специальный докладчик оставляет также в стороне пункт 3 *d*) статьи 25 Статута, хотя преступления против человечности предполагают согласованные действия группы лиц. Наконец, он в полной мере поддерживает предложение о внесении изменений в пункты 1 и 2 проекта статьи 5, с которым выступил г-н Пак.

16. Г-н Вако также поддерживает предложения г-на Пака относительно проекта статьи 6 и считает, что содержание пункта 2 следует воспроизвести и в подпункте *d*) пункта 1. Специальный докладчик мог бы более подробно остановиться в докладе на понятии универсальной юрисдикции и отразить его в том числе в самих проектах статей. С этой целью Комиссии, возможно, следовало бы вдохновиться изложением индивидуального мнения председателя Гийома, приложенного к решению Международного Суда по делу *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года*.

17. В проекте статьи 7 выражение «общее расследование» вносит путаницу, и некоторые члены Комиссии предложили заменить его словами «конкретное расследование» или термином «предварительное расследование», который не подходит, поскольку он уже используется в проекте статьи 8. В проекте статьи 7 нет прямой ссылки на предполагаемых правонарушителей. Как указывает Специальный докладчик в пункте 121 второго доклада, упомянутое расследование может позволить государству определить в общем плане, что преступления против человечности были совершены или совершаются, и принять незамедлительные меры для предотвращения их повторения или дальнейшего совершения, а также заложить основу для проведения более конкретных исследований по смыслу проекта статьи 8. Специальный докладчик ссылается на целый ряд источников, в частности на статью 12 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания и статью 8 Межамериканской конвенции о предупреждении пыток и наказания за них. Однако ни в одной из этих статей «расследование» не квалифицируется как «общее». Акцент делается не на «общем» характере, а на необходимости срочно начать производство по делу не только для того, чтобы безотлагательно пресечь совершение преступлений, но также и для того, чтобы в отношении лиц, подозреваемых в уже совершенных преступлениях, проводилось расследование, возбуждалось уголовное преследование и выносилось наказание. В этой связи г-н Вако предлагает исключить прилагательное «общее», вносящее путаницу, и сохранить только термин «расследование» или квалифицировать его в качестве «первоначального». Было бы также полезно указать, что такие расследования должны проводиться оперативно, с тем чтобы предупредить совершение любого нового уголовного деяния и наказать виновных.

18. Переходя к проекту статьи 9, г-н Вако говорит, что на данной стадии у него нет особых замечаний по этому проекту кроме того, что следует учитывать конкурирующие интересы и просьбы о выдаче. Проект статьи 10 следовало бы расширить с учетом элементов статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, которые касаются права на справедливое судебное разбирательство. Расследование, выдача и уголовное преследование крайне важны для целей борьбы с безнаказанностью и восполнения пробелов Римского статута Международного уголовного суда, поскольку Международный уголовный суд, разумеется, не наделен полицейскими или пенитенциарными полномочиями. В Статуте не рассматривается вопрос о расследованиях, проводимых государствами, кроме передачи ими ситуации Прокурору для проведения расследования в соответствии со статьей 53. Целая глава посвящена в Статуте международному сотрудничеству и судебной помощи, однако речь идет только о сотрудничестве между Судом и государствами-участниками. Г-н Вако выражает удовлетворение в связи с тем, что Комиссия будет заниматься этими вопросами в рамках своей будущей программы работы.

19. Поскольку Специальный докладчик подготовил два весьма полных доклада и участвовал в различных семинарах и консультациях, г-н Вако пожелал бы, вслед за г-ном Киттичайсари, сэром Майклом и другими членами Комиссии, чтобы она быстрее продвигалась в своей работе по данной теме, которую можно было бы сократить на один год. Наконец, он высказывается в пользу направления предложенных проектов статей в Редакционный комитет.

20. Г-жа ЯКОБССОН, с удовлетворением отмечая, что проекты статей 5 и 6 носят исчерпывающий характер, говорит, что со всей очевидностью успех борьбы с безнаказанностью зависит от стремления государств криминализовать некоторые деяния и установить свою национальную юрисдикцию. С учетом тяжести преступлений против человечности такая юрисдикция должна быть максимально широкой, чтобы снять любые сомнения в отношении прав и обязанностей государств в данной области. Как и другие члены Комиссии, г-жа Якобссон хотела бы, чтобы право государств осуществлять универсальную юрисдикцию было четко упомянуто в проекте статьи 6.

21. Специальный докладчик указал, что пункт 1 проекта статьи 5 касается соучастия в совершении преступления и в покушении на его совершение, однако не воспроизводит другие формулировки обновленного Устава Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии¹¹⁹ или других судебных органов, включающие понятия планирования или подстрекательства к совершению. Хотя по очевидным причинам невозможно и даже

¹¹⁹ Обновленный Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, принятый Советом Безопасности в его резолюции 827 (1993) от 25 мая 1993 года, содержится в приложении к докладу Генерального секретаря во исполнение пункта 2 резолюции 808 (1993) Совета Безопасности (S/25704 и Corr.1 и Add.1).

нецелесообразно перечислять все термины, используемые в различных национальных законах и уставах судов, следует тем не менее ясно указать, что перечень не является исчерпывающим, что он тяготеет к охвату всех видов покушения на совершение деяния и что законотворческая деятельность является прерогативой государства, которую оно осуществляет в соответствии с его собственной юридической терминологией, при уважении принципа *nulla poene sine lege*. При этом нельзя обойти молчанием понятие подстрекательства: достаточно лишь подумать о программах «Свободного радио и телевидения Тысяча Холмов», чтобы вспомнить о вызванных ими страшных последствиях. Даже если Специальный докладчик считает, что это понятие охватывается пунктом 1 проекта статьи 5, г-жа Якобссон хотела бы, чтобы оно было там ясно упомянуто. Выбор Специальным докладчиком формулировки «соответствующие наказания», включенной в пункт 3 с), по-видимому, обусловлен стремлением избежать вопроса о смертной казни, поскольку очевидно, что лицо, обвиняемое в совершении преступления против человечности и переданное Международному уголовному суду, будет находиться в более выгодном положении, нежели лицо, в отношении которого осуществляется уголовное преследование в государстве, где существует смертная казнь. Однако выбранное решение не является удовлетворительным даже для лиц, которым не грозит смертная казнь. Большинство государств, а именно более ста, упразднили смертную казнь, и эта цифра медленно, но неуклонно возрастает. В этой связи необходимо ясно подчеркнуть в этом проекте статьи, а также в комментарии, что ни один орган, находящийся в ведении Генеральной Ассамблеи, в данном случае Комиссия, ни в коей мере не поощряет смертную казнь. В этой связи г-жа Якобссон предлагает добавить в конце этого пункта слова «и обязательства государств в соответствии с другими международными договорами».

22. В отношении проекта статьи 6 Специальный докладчик в пункте 41 своего второго доклада отметил, что уголовная ответственность касается главным образом физических лиц по очевидным причинам. Однако юридические лица представлены физическими лицами, которые могут нести ответственность за нарушение финансовых правил, права окружающей среды или трудового права. Поэтому недостаточно оставлять на усмотрение государств решение вопроса об ответственности юридических лиц. Напротив, проект современной конвенции об одном из наиболее отвратительных преступлений должен также отражать стремление международного сообщества бороться со всеми подобными преступлениями на всех уровнях. Представляется сложным четко установить преступные намерения исполнительного директора, даже в том случае, когда со всей очевидностью деятельность какого-либо юридического лица может способствовать совершению преступлений против человечности. Во многих государствах тесные отношения между государством, представителем юридического лица и самим юридическим лицом могут еще в большей степени осложнять установление намерения. Транснациональная структура, характерная в настоящее время для многих юридических лиц, требует более тесного

сотрудничества между государствами. В то же самое время многие, если не большинство государств, имеют законодательство, возлагающее ответственность на представителей юридического лица в случае правонарушения. В этой связи Комиссия могла бы вдохновляться Протоколом о внесении изменений в Протокол о Статуте Африканского суда по правам человека, хотя он еще не вступил в силу. Даже если невозможно установить наличие какой-либо нормы обычного права в данной области, было бы малодушным хотя бы не попытаться оказать давление на государства с целью добиться того, чтобы юридические лица несли ответственность, соразмерную их соучастию в преступлениях против человечности, тем более что роль, которую юридические лица сыграли в совершении этой категории преступлений, уже была признана после Второй мировой войны и сам Специальный докладчик сослался на прецедент концерна «ИГ Фарбен», хотя можно было бы также упомянуть и концерн Круппа.

23. Помимо этого, следует более четко обозначить ответственность международных организаций в ходе операций по поддержанию мира. Когда Комиссия изучала вопрос об ответственности международных организаций, она старалась избежать принятия четкого решения по вопросу об уголовной ответственности. Г-жа Якобссон хотела бы понять, каким образом статья 7 проекта статей об ответственности международных организаций¹²⁰ и клаузула «без ущерба», содержащаяся в статье 66 указанного проекта, согласуются с рассматриваемым проектом статей, и ей хотелось бы, чтобы этот вопрос был изучен в рамках работы Комиссии. Помимо этого, редакция пункта 3 проекта статьи 6 представляется ей слишком умеренной, поскольку она позволяет государствам устанавливать свою юрисдикцию, не налагая на них соответствующее обязательство и даже не побуждая их к этому. Однако государства следует поощрять к установлению более широкой юрисдикции, нежели та, которая упомянута в пунктах 1 и 2, поскольку это позволило бы коснуться также юрисдикции в отношении юридических лиц.

24. Содержащееся в проекте статьи 7 обязательство сотрудничать должно стать сердцевинной новой конвенции о преступлениях против человечности. До настоящего времени слабость призыва к сотрудничеству в международном уголовном праве помешала эффективной реализации новаторских положений принципа *aut dedere aut judicare*. Так уже обстояло дело с положениями о серьезных нарушениях, содержащимися в Женевских конвенциях о защите жертв войны, и пришлось ждать принятия Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), в котором содержится осторожная статья относительно взаимной помощи в вопросах уголовного преследования

¹²⁰ Проекты статей об ответственности международных организаций, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2011 год*, т. II (часть вторая), сс. 46 и далее, pp. 87–88. См. также резолюцию 66/100 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года, приложение.

и еще одна весьма сдержанная статья, посвященная сотрудничеству. В этой связи г-жа Якобссон высказывается в пользу включения в данный проект статьи твердого и четкого обязательства сотрудничать. Вместе с тем у нее есть сомнения относительно действия пункта 2 проекта статьи 7, который, как представляется, требует решения государства, поскольку она считает, что уведомление следует направлять раньше, когда возникают подозрения о том, что преступление против человечности было совершено или совершается, что могло бы даже обеспечить возможность предотвратить такое преступление.

25. В отношении проекта статьи 9 о принципе *aut dedere aut judicare* Специальный докладчик поставил вопрос чрезвычайной важности, а именно вопрос о том, какую терминологию следует предпочесть, говоря о ссылке, выдаче или передаче предполагаемого правонарушителя другому государству, компетентному международному трибуналу или так называемому «гибридному» суду. В целом г-жа Якобссон полагает, что проект статьи в его нынешней редакции рискует создать юридический вакуум, который настоятельно необходимо сократить. Хотя абсолютно правомерно делать все возможное для создания системы, в которой предполагаемый правонарушитель не может быть судим или осужден дважды за одно и то же преступление, также вполне легитимно следить за тем, чтобы проект новой конвенции не позволил какому-либо государству уклониться от своей ответственности, передав предполагаемого правонарушителя международному судебному органу, где он в меньшей степени рискует быть осужденным за совершенное преступление. Общеизвестно, что процедуры в международных судебных органах носят исключительно затяжной характер, что они являются дорогостоящими и что вопросы, касающиеся элементов доказательств и свидетелей, отличаются сложностью, поскольку международный судебный орган завит от государства, на территории которого было совершено преступление, а также от других государств, которые должны сотрудничать в проведении уголовного расследования и вносить в него свой вклад. При чтении пункта 1 проекта статьи 9 создается впечатление, что государство освобождается от своей изначальной ответственности, если оно выдает или передает предполагаемого нарушителя, причем первый случай создает меньше проблем, по мнению г-жи Якобссон, поскольку предполагается, что передача осуществляется по запросу международного судебного органа. Разумеется, необходимо рассмотреть ситуацию, в которой государство принимает решение направить дело в компетентный международный суд. Вместе с тем обстоятельства, в которых это происходит или может произойти, порождают такое количество юридических проблем, что этот вопрос должен стать предметом отдельного проекта статьи. В этой связи пункт 1 проекта статьи 9 должен заканчиваться после слов «в целях судебного преследования», и за ним должен следовать новый проект статьи, который начинался бы словами: «Если государство выдает предполагаемого правонарушителя или передает его любому другому государству или компетентному международному трибуналу, надлежит учесть следующие элементы». Наряду с этим можно было бы пояснить в комментариях, что другие

формы передачи также могут быть законными при условии, что они соответствуют международному праву, в частности праву в области прав человека.

26. Что касается проекта статьи 10 о справедливом обращении с предполагаемым преступником, то г-жа Якобссон с удовлетворением отмечает, что в нем содержатся основные нормы *jus protectionis*, регулирующие защиту прав граждан, находящихся за границей, и сформулированные в Венской конвенции о дипломатических сношениях и Венской конвенции о консульских сношениях. Тем не менее следует напомнить, что этот корпус норм изначально не преследовал такие же цели, как нормы о правах человека, и что, хотя *jus protectionis* все в большей степени используется для защиты прав человека, эти два свода норм пока еще не смешиваются. Один наделяет правами государство гражданства, в то время как другой накладывает на государство задержания обязательство следить за уважением прав человека соответствующего лица. Государство может отказаться от своего права действовать на основании норм *jus protectionis*, но никогда не может быть освобождено от обязанности следовать своим обязательствам в области прав человека, и это правило станет более очевидным, если разделить проект статьи 10 на две части. По мнению г-жи Якобссон, проекты статей 8 и 10 не дублируют друг друга, однако следовало бы более четко указать, что они отсылают к различным правам и обязательствам. Также следует четко указать, что предполагаемый преступник всегда имеет право быть представленным адвокатом. Помимо этого, следует установить дополнительные гарантии для обеспечения законности процедуры и уважения верховенства права, в частности возможность воспользоваться услугами переводчика. И наконец, следует предусмотреть особые гарантии для защиты прав предполагаемых преступников-апатридов.

27. В заключение г-жа Якобссон выступает за направление предложенных проектов статей в Редакционный комитет.

28. Г-н КАФЛИШ благодарит Специального докладчика за серьезную и весьма качественную работу, а также за его устное представление второго доклада. Тем не менее не очевидно, что подобный уровень детализации необходим, поскольку, как отметил г-н Глади, основная функция договорной и иной практики состоит не в доказательстве существования той или иной нормы, а в демонстрации примеров. В рамках разработки проекта статей целесообразно практически буквально следовать положениям Римского статута Международного уголовного суда. В самом деле, существенное расхождение между проектом статей и Статутом, к которому в настоящее время присоединились 124 государства-участника, могло бы помешать им стать участниками нового договора и вызвать коллизию между двумя договорными текстами. Именно поэтому на своей предыдущей сессии Комиссия выразила удовлетворение, констатируя практическую идентичность проекта статьи 3 и статьи 7 Статута. Как уже отмечали два члена Комиссии, некоторые положения проекта статьи 5, предложенного во втором докладе, отступают от статей 25 и 28

Статута. Тем не менее внушает уверенность то, что в последней главе своего второго доклада Специальный докладчик указывает, что в дальнейшем он намерен рассмотреть средства, способные предотвратить любую коллизию с такими договорными инструментами, как Римский статут Международного уголовного суда. Наконец, г-н Кафлиш, как и г-н Тлади, сожалеет, что данная тема ограничивается преступлениями против человечности, поскольку работа Комиссии могла бы быть более эффективной и распространиться на преступление геноцида и на другие военные преступления.

29. Что касается проекта статьи 5, который в принципе приемлем, то г-н Кафлиш считает полезным и необходимым налагать на государства-участники обязательство криминализовать в рамках их внутреннего права совершение преступлений против человечности, включая различные формы содействия и соучастия, даже если ему хотелось бы понять различие между «содействием» и «способствованием», которое, как представляется, проводится в пункте 1. В целом он также согласен с подходом Специального докладчика к рассмотрению отношений между начальниками и подчиненными, к вопросу о неприемлемости срока давности, а также к вопросу о соразмерности наказания тяжести совершенного преступления, хотя такое требование представляется само собой разумеющимся, исключая смертную казнь, о чем говорила г-жа Якобссон.

30. Соображения Специального докладчика относительно ответственности юридических лиц за преступления против человечности и их наказания за совершение таких преступлений, как представляется, побудили его отказаться от включения таких лиц в проект, и г-н Кафлиш высказывается в поддержку такого подхода Специального докладчика, учитывая тем не менее, что некоторые виды наказаний (штрафы, конфискация, роспуск) являются вполне возможными. Предлагаемое решение соответствует статье 25 Римского статута Международного уголовного суда. Разумеется, остается возможность наказания физических лиц, которые скрываются за завесой юридического лица, даже если, как это отметил г-н Колодкин, решение такой проблемы остается за каждым государством.

31. В отношении вопроса о том, может ли судебное преследование за совершение преступлений против человечности входить в компетенцию военных судов, г-н Кафлиш говорит, что он не считает это невозможным при условии, что рассматриваемая ситуация относится во внутреннем плане к юрисдикции военных судов и что военные суды отвечают требованиям независимости и беспристрастности, что не всегда имеет место, как это показывает судебная практика Европейского суда по правам человека. Как представляется, ни в проекте статей, ни в Римском статуте Международного уголовного суда не предусмотрено каких-либо положений по такому интересному вопросу, как амнистия, затронутому г-ном Мурасэ. Однако лицо, амнистированное на национальном уровне, будет оставаться безнаказанным до тех пор, пока оно не станет объектом уголовного преследования. Другими

словами, оно может совершить преступление против человечности и быть освобожденным от любого наказания на национальном уровне, даже если это не будет препятствовать принятию мер компетентным международным судом. Таким образом, как представляется, амнистия возможна, однако она не должна быть достаточной, для того чтобы виновные могли избежать любых наказаний.

32. Связь трех подпунктов пункта 1 проекта статьи 6, о которой говорил Специальный докладчик, по-видимому, отражает классические нормы в данной области. Поскольку г-н Пак предложил дополнить подпункт b) пункта 1, касающийся действительного гражданства, добавив к гражданам соответствующего государства проживающих в этом государстве лиц, было бы интересно, прежде чем продвигаться по этому пути, выяснить, существуют ли хотя бы несколько примеров, когда внутренний правопорядок предусматривает юрисдикцию на основе «действительного гражданства», которое обусловлено фактором проживания. Другое решение могло бы состоять в ограничении упомянутой связи апатридами и беженцами. В своем выступлении г-н Хмуд предложил исключить слова «и данное государство считает это целесообразным» из подпункта c) пункта 1 и заменить этот подпункт новым пунктом 2, указав, что государство может устанавливать свою юрисдикцию в отношении правонарушений, жертвой которых является один из его граждан. Г-н Кафлиш поддерживает такое изменение, считая указанное уточнение излишним, поскольку государство, поступая соответствующим образом, будет заведомо рассматривать свои действия в качестве целесообразных.

33. Г-н Кафлиш разделяет мнение Специального докладчика, согласно которому пункты 2 и 3 проекта статьи 7 представляют собой «полезные новации» и, следовательно, полезные и даже необходимые элементы прогрессивного развития, если допустимо использовать такое выражение. У него есть лишь два незначительных замечания по этому проекту статьи: во-первых, следовало бы использовать выражение «предварительное расследование» в заглавии и в первом пункте, что позволило бы более четко отличать это первоначальное и неполное рассмотрение от собственно расследования (уже не являющегося «предварительным»), о котором идет речь в статье 8. Во-вторых, можно было бы исключить последнее предложение пункта 2, поскольку логично презюмировать, что государство проявит оперативность и беспристрастность, и ему не следует давать в этой связи какие-либо уроки.

34. Проект статьи 8 не вызывает особых замечаний, кроме рекомендации избегать выражения «предварительное расследование», поскольку речь на самом деле идет о «расследовании» фактов.

35. Проект статьи 9 посвящен принципу *aut dedere aut judicare*. Пункт 1 этой статьи касается имеющейся у государства альтернативы, а именно задействовать свои компетентные органы «в целях судебного преследования» или «выдать» предполагаемого преступника другому государству или «передать» его

международному уголовному трибуналу. Затронутый здесь вопрос состоит в том, следует ли говорить о «выдаче» или о «передаче» в связи с обращением к «гибридному» суду. Вслед за другими членами Комиссии г-н Кафлиш полагает, что этот вопрос надлежит решать в каждом отдельном случае или, что лучше, в отношении каждого отдельного суда. В отношении пункта 2 он поддерживает г-на Форто, высказавшего по нему определенные сомнения. Возможно, речь идет о неточности в переводе, однако, как бы то ни было, этот пункт надлежит прояснить или исключить.

36. Проект статьи 10, несмотря на его видимую банальность, имеет основополагающее значение: в ходе всей процедуры обвиняемый пользуется всей совокупностью средств правовой защиты, предоставляемой отдельным лицам внутренним или международным правом, включая нормы в области прав человека, несмотря на то что соответствующее лицо, возможно, само нарушило эти права. Включение этого положения представляется целесообразным с учетом двух аспектов: во-первых, следовало бы уточнить, что «представитель» государства, о котором говорится в подпунктах *a)* и *b)* пункта 2 проекта статьи 10, является одним из должностных лиц, упоминаемых в подпункте *c)* пункта 1 статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года. Во-вторых, следовало бы указать, предпочтительнее в комментарии, что одним из прав, защищаемых проектом статьи 10, является право на проведение процедуры в «разумные сроки». Подчас трудно соблюдать это условие, поскольку расследования по фактам преступлений против человечности могут быть продолжительными и трудными по независящим от воли государства и его властей причинам, в связи с чем необходимо учитывать этот элемент, когда речь идет об определении того, превысила ли процедура «разумный срок».

37. Г-н Кафлиш полагает, что предложенные проекты статей должны быть направлены в Редакционный комитет, однако он хотел бы напомнить, что результатом, к которому, как он считает, следует прийти Комиссии, должен стать свод ясных, четких и как можно более простых статей, призванных дополнить Римский статут Международного уголовного суда, не вступающих с ним в противоречие и позволяющих в полной мере реализовать субсидиарность, присущую юрисдикции Международного уголовного суда.

38. Г-н ПЕТРИЧ говорит, что шесть проектов статей, предложенных Специальным докладчиком в его втором докладе, касаются наиболее важных вопросов, возникающих в связи с разработкой конвенции о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них и существенным образом способствуют выполнению этой задачи. В этой связи все проекты статей следует направить в Редакционный комитет, которому надлежит предоставить достаточно времени для их рассмотрения и внесения изменений в целях их совершенствования. В качестве члена Редакционного комитета г-н Петрич предпочитает высказать конкретные замечания и редакционные предложения по проектам статей в ходе работы этого органа, а не на пленарном заседании.

39. Аналогичным образом не следует больше обсуждать ни юридический контекст, ни обоснования в международном обычном праве процесса кодификации и прогрессивного развития международного права, которым занимается Комиссия. Хотя справедливо, как указывается в пункте 18 второго доклада, что «государства не считают себя обязанными – согласно международному обычному праву – принимать национальный закон, определенно криминализирующий преступления против человечности», в международном праве тем не менее существует постоянная тенденция в этом направлении со времен Международного военного трибунала в Нюрнберге и Международного военного трибунала для Дальнего Востока и до специальных международных трибуналов, созданных Советом Безопасности, таких как Международный трибунал по бывшей Югославии и Международный трибунал по Руанде, как об этом свидетельствуют Римский статут Международного уголовного суда, а также учреждение и работа Международного уголовного суда, целый ряд международных договоров, заявлений государств, резолюций Организации Объединенных Наций и других международных организаций, равно как и решения международных и национальных судебных органов по делам о преступлениях против человечности. Как представляется, выявляется консенсус, основывающийся на общепризнанной необходимости предупреждать и наказывать такие преступления также в международном праве путем возложения на государства обязательства криминализовать такие преступления в их внутреннем праве и устанавливать их юрисдикцию по рассмотрению соответствующих дел. В этой связи можно процитировать пункт 138 Итогового документа Всемирного саммита 2005 года, в котором Генеральная Ассамблея заявляет: «Каждое государство обязано защищать свое население от... преступлений против человечности»¹²¹. Необходимость и целесообразность разработки Комиссией проекта конвенции о предупреждении таких преступлений и наказании за них были подтверждены в 2015 году, а включение этой темы в программу работы Комиссии было одобрено государствами в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи. Таким образом, как представляется, практика и *opinio juris* говорят в пользу предупреждения преступлений против человечности и наказания за них на международном и национальном уровнях, в том числе в рамках межгосударственного сотрудничества. Принятие такой конвенции будет способствовать тому, что предполагаемые правонарушители, совершающие такие преступления, не будут пользоваться безнаказанностью и нигде не смогут найти себе убежище.

40. Предложенные проекты статей чрезвычайно важны и деликатны, поскольку они касаются вопросов, зачастую по-разному трактуемых в национальных законодательствах ввиду существенных различий в традициях, культурах, концепциях и правовых институтах государств. В этих проектах статей, в частности в проекте статьи 5, а также *mutatis mutandis* во всей совокупности статей, не следовало бы заходить

¹²¹ Резолюция 60/1 Генеральной Ассамблеи от 16 сентября 2005 года.

слишком далеко, возлагая на государства чрезмерно строгое обязательство гармонизировать их соответствующие законодательства. Не следует формулировать неоправданно конкретные и точные положения из опасений помешать государствам присоединиться к новой конвенции. Чрезвычайно важно побудить их принять международно-правовое обязательство криминализировать преступления против человечности в своем внутреннем праве, однако для достижения этой цели необходимо проявить гибкость. Речь идет о гармонизации, а не об униформизации.

41. В ходе дискуссии отмечалось, что Специальному докладчику следовало бы ясно указать, почему он выбрал то или иное решение или ту или иную конкретную редакцию, основываясь на действующем международном правовом акте, и без всякого сомнения было бы полезно, если бы он сделал это в комментарии. Наиболее надежным и удобным способом было бы следование, когда это необходимо и возможно, формулировкам широко признанных и наиболее авторитетных международных договоров, таких как Римский статут Международного уголовного суда. Например, в пункте 2 проекта статьи 10 следовало бы воспроизвести формулировку Венской конвенции о консульских сношениях.

42. Учитывая, что характерной особенностью преступлений против человечности является тот факт, что они совершаются систематически, преследуют наиболее одиозные преступные цели и имеют широкие масштабы, особое внимание следует уделить не только тем лицам, которые убивают, насилюют или пытаются, но также и тем, которые «подстрекают» или «побуждают» других лиц к совершению таких преступлений. Именно поэтому г-н Петрич решительно поддерживает редакцию пункта 1 проекта статьи 5. Те лица, которые лично не убивали, не насиловали и не пытали, но которые своей политической деятельностью, заявлениями, пропагандистскими кампаниями и призывами к «действиям» или к «мести» подстрекали или побуждали других лиц к совершению таких преступлений, являются более опасными, чем те, которые откликаются на их подстрекательства и побуждения.

43. Преступления против человечности – это самые отвратительные преступления, в связи с чем г-н Петрич одобряет пункт 3 *b*) проекта статьи 5, который предусматривает неприменимость срока давности к таким преступлениям. В самом деле большинство государств согласно с тем, что к таким наиболее серьезным преступлениям, как геноцид, пытки или преступления против человечности, не применим срок давности, и не указать это в проекте конвенции означало бы ненужный отход от общей практики и консенсуса.

44. В ходе дискуссии была затронута интересная проблема конкурирующих просьб о выдаче. В подобной ситуации следует проявлять осторожность при установлении приоритетов. Первый вариант, согласно которому просьба о выдаче, направляемая государством гражданства предполагаемого правонарушителя, должна иметь приоритет, представляется

рискованным, поскольку правонарушитель может воспользоваться более благоприятным обращением в качестве гражданина этого государства; однако решение отдать приоритет просьбе о выдаче, направленной государством, где было совершено преступление, также имеет свои недостатки, учитывая, что это государство находится под давлением своего общественного мнения. С другой стороны, конституционные и законодательные ограничения выдачи граждан, а также иностранцев в разных странах не одинаковы. Поэтому было бы целесообразно оставить на усмотрение государства решение вопроса о том, какую просьбу о выдаче надлежит удовлетворить.

45. Аналогичным образом не следует чересчур детализировать принцип справедливого обращения, о котором говорится в проекте статьи 10. Члены Комиссии и некоторые государства высказали сомнения в отношении военных судов. Разумеется, основной гарантией справедливого обращения является независимость таких судов, однако она зависит от многих факторов, обусловленных культурой и правовыми традициями, а также политической и даже идеологической ситуацией в государстве и наряду с этим, что является чрезвычайно важным, – личной свободой и независимостью судьи. Готов ли и способен ли он принимать решение, будучи полностью независимым, исключительно в соответствии с принципами права, без учета давления и последствий, с которыми он может столкнуться, а также без учета своих собственных политических, идеологических или других мнений или предпочтений? Иначе говоря, как гражданские, так и военные суды могут быть или не быть независимыми. Учитывая наличие в странах весьма различных институтов, гарантий и видов защиты применительно к вопросу о справедливом обращении, следует воздержаться от слишком детальной регламентации «справедливого обращения» в проекте статьи 10. Однако этот принцип должен быть четко изложен применительно к лицам, предположительно совершившим преступление против человечности. Резюмируя сказанное, г-н Петрич говорит, что он не поддержит ни одно положение, оставляющее в стороне военные суды по одной лишь причине, что они являются военными.

46. Другим вопросом, которому следует уделить внимание и который касается всех проектов статей, является вопрос о ратификации будущей конвенции государствами, другими словами, вопрос о ее приемлемости. Чтобы избежать задержек с ратификацией или отказа ратифицировать этот документ, его положения надлежит сделать ясными и избегать трактовки вопросов, вызывающих противоречия, решение которых следует оставить для внутреннего права. По-видимому, так обстоит дело с ответственностью юридических лиц за преступления против человечности. Пытаясь регламентировать этот вопрос в проекте статей, Комиссия рискует вступить на весьма зыбкую почву, по крайней мере на нынешней стадии работы. Г-н Петрич акцентирует проблему ратификации потому, что отказ значительного числа государств ратифицировать проект конвенции на протяжении десятилетий, затягивающий его вступление в силу, свидетельствует о том, что его положения не

принимаются государствами в качестве норм международного права.

47. Забота о принятии решений в отношении будущей работы должна быть оставлена Специальному докладчику. Тем не менее необходимо провести углубленные исследования и проявить значительную мудрость в том, что касается проблемы наличия обратной силы, и особенно проблемы оговорок, чтобы проект конвенции побудил государства к присоединению и стал важным этапом в деле универсального предупреждения и наказания преступлений против человечности. Совершенно очевидно, что существующие международные судебные органы, а также те судебные органы, которые могли бы быть созданы на региональном уровне, не могут сами по себе обеспечить достижение этих целей. Примеры Боснии, Камбоджи, Косово, Руанды или Сьерра-Леоне доказывают, что целый ряд преступлений против человечности останутся безнаказанными, если они не будут решительно пресекаться на национальном уровне, если судебная практика внутренних судов в данной области не будет эффективной и если государства не задействуют все средства, находящиеся в их распоряжении.

48. В заключение г-н Петрич хотел бы сделать Специальному докладчику два предложения. Во-первых, поскольку некоторые государства, среди которых Словения, работают над параллельным проектом, направленным на поощрение правового сотрудничества между государствами для целей наказания наиболее серьезных преступлений, включая преступления против человечности, Специальному докладчику следовало бы постараться координировать свои действия с действиями соответствующих государств, поскольку и те и другие направлены на достижение различными путями одной и той же цели, а именно обеспечения эффективного сотрудничества между государствами в борьбе с такими преступлениями. Наконец, Специальному докладчику и даже членам Комиссии следовало бы на будущей стадии работы, возможно в конце первого чтения, проконсультироваться со специалистами в области уголовно-процессуального права относительно процессуальных положений проекта статей.

49. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС благодарит Специального докладчика за его превосходный второй доклад и говорит, что в отличие от некоторых членов Комиссии, по мнению которых доклад слишком объемист, он не считает его чересчур длинным с учетом того, что он служит обоснованием шести проектов статей, которые также разработаны весьма подробно. Вместе с тем было бы желательно придерживаться максимального количества слов, рекомендованного Комиссией, и включать в доклады ограниченное число проектов статей, что позволило бы наряду с другими средствами соблюдать объем докладов и облегчать их рассмотрение ее членами.

50. По поводу методологии, используемой Специальным докладчиком для разработки темы, г-н Васкес-Бермудес подчеркивает, что, хотя проекты статей призваны служить основой будущего проекта

конвенции и Комиссия сделает соответствующую рекомендацию Генеральной Ассамблее, это не означает, что проводимая работа не вписывается в рамки первоочередной задачи Комиссии, каковой является прогрессивное развитие и кодификация международного права. Иллюстрируя свою мысль, г-н Васкес-Бермудес напоминает, что на шестьдесят седьмой сессии Комиссии, в ходе устного представления доклада Редакционного комитета (A/CN.4/L.853), его Председатель указал, что в проекте статьи 2 слова «независимо от того, совершены они во время вооруженного конфликта или нет» были сохранены, поскольку после принятия Устава Международного военного трибунала в Нюрнберге¹²² международное обычное право эволюционировало и отныне не требуется наличия связи между этими преступлениями и вооруженным конфликтом¹²³. Разумеется, это не помешает Комиссии вдохновляться положениями соответствующих международных договоров и использовать те из них, которые покажутся ей наиболее подходящими с учетом основной цели проекта статей, а именно установления общего обязательства государств предупреждать преступления против человечности и наказывать за них. В этой связи г-н Васкес-Бермудес напоминает, что на шестьдесят седьмой сессии Комиссии он подчеркивал, что запрещение преступлений против человечности является нормой *jus cogens*, что было признано Комиссией, Международным Судом и другими судебными органами и должно четко фигурировать в преамбуле проекта статей.

51. В отношении проекта статьи 5 г-н Васкес-Бермудес отмечает, что в пункте 1 перечисляются деяния, подлежащие криминализации со стороны государства, среди которых различные формы соучастия в совершении правонарушений. Было бы полезно, если бы Специальный докладчик объяснил, почему он в значительной степени вдохновлялся положениями Международной конвенции о защите всех лиц от насильственных исчезновений и почему он не остановился на положениях статьи 25 Римского статута Международного уголовного суда. Что касается пунктов 2 и 3, то г-н Васкес-Бермудес одобряет выбор Специального докладчика, который так или иначе использовал статью 28 Статута. Он также отмечает, что в отличие от пунктов 1 и 2 в пункте 3 точно не указывается, хотя это должно было быть сделано, что подлежащие принятию меры должны носить законодательный характер. Он высказывается в пользу устного предложения Специального докладчика дополнить пункт 3 а), включив в него, помимо приказа военного или гражданского начальника, приказ правительства, как это предусматривается в статье 33 Статута. Он считает необходимым добавить также в этот подпункт после слов «военного или гражданского» слова «или иного», что сделало бы эти положения в равной степени применимыми к командирам или начальникам вооруженных негосударственных формирований, которые не могут считаться ни военными командирами, ни гражданскими начальниками. Дополненный таким образом подпункт а) читался бы в следующей редакции:

¹²² Устав Международного военного трибунала содержится в приложении к Соглашению о судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси 1945 года.

¹²³ См. *Ежегодник... 2015 год*, т. I, 3263-е заседание, с. 168, п. 9.

«а) тот факт, что преступление, о котором идет речь в настоящем проекте статьи, было совершено по приказу начальника, будь то военного или гражданского или иного, не являлось основанием для исключения уголовной ответственности подчиненного».

52. Поскольку в пункте 51 своего второго доклада Специальный докладчик указывает, что некоторые государства, в число которых входит Эквадор, недавно приняли инструкции по применению Римского статута Международного уголовного суда, но не закрепили в них принцип ответственности вышестоящего начальника, г-н Васкес-Бермудес хотел бы уточнить, что вопрос об ответственности вышестоящего начальника охватывается статьей 80 Конституции Эквадора, которая закрепляет неприменимость срока давности в отношении нескольких тяжких преступлений, в том числе геноцида и преступлений против человечности, невозможность для лица, совершившего эти деяния, воспользоваться амнистией, а также невозможность для начальника сослаться на тот факт, что эти деяния были совершены подчиненным, а для подчиненного – сослаться на исполнение приказа начальника.

53. Учитывая, что преступления против человечности входят в число наиболее тяжких преступлений и имеют последствия для всего международного сообщества, г-н Васкес-Бермудес предлагает изменить пункт 3 с) проекта статьи 5 и указать, что для любого правонарушения, охватываемого данным проектом, должны предусматриваться «соответствующие меры наказания с учетом его чрезвычайной серьезности», как гласит статья 7 Международной конвенции о защите всех лиц от насильственных исчезновений и статья III Межамериканской конвенции о насильственных исчезновениях лиц. Кроме того, он одобряет содержание пункта 3 b), но предлагает изменить его формулировку, с тем чтобы ясно уточнить, что неприменимость срока давности к преступлениям против человечности относится в равной степени как к уголовному судопроизводству, так и к исполнению наказаний. Наконец, этот проект статьи можно было бы дополнить новым положением, исключающим возможность воспользоваться амнистией для лиц, совершивших преступления против человечности.

54. Оратор отмечает, что в пункте 41 своего второго доклада Специальный докладчик указывает, что в целом ряде национальных законов в последние годы была закреплена уголовная ответственность юридических лиц, а в некоторых из них она была распространена на международные преступления, чем обусловлены призывы к развитию права в данной области. Г-н Васкес-Бермудес указывает, что в 2014 году в Эквадоре был принят Уголовный кодекс, устанавливающий уголовную ответственность юридических лиц в случае международных преступлений. Помимо этого, как отмечает Специальный докладчик в пункте 42 своего второго доклада, Устав Международного военного трибунала уполномочил трибунал квалифицировать в качестве преступной любую группу или организацию, член которой совершил предусмотренное в Уставе правонарушение, что позволило этому органу осудить ряд нацистских организаций. В Римском статуте Международного

уголовного суда не предусмотрено положение, устанавливающее ответственность юридических лиц, что объясняется заботой избежать чрезмерного расширения сферы компетенции Международного уголовного суда, который занимается главным образом вопросами индивидуальной уголовной ответственности. Важным событием в этом отношении является принятие в 2014 году Протокола о внесении изменений в Протокол о Статуте Африканского суда по правам человека, в соответствии с которыми Суд уполномочен рассматривать правонарушения, совершенные юридическими лицами.

55. Положения, устанавливающие уголовную ответственность юридических лиц, уже содержатся в целом ряде национальных законов, а также в различных международных договорах. Вместе с тем эти договоры оставляют определенную свободу государствам, которые по своему усмотрению устанавливают уголовную ответственность юридических лиц в своем законодательстве в соответствии со своими внутренними правовыми принципами. Подобная гибкость характерна для некоторых международных конвенций, таких как Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма, Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции или Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма. Наличие в этих документах положений, устанавливающих ответственность юридических лиц, не помешало государствам присоединиться к этим правовым актам. Учитывая эволюцию международного права в данной области, г-н Васкес-Бермудес считает, что в проекте статей следует предусмотреть соответствующие положения. Юридические лица могут использоваться для целей совершения преступлений против человечности, и установление их уголовной ответственности могло бы предотвратить такие преступления, наказать виновных и обеспечить жертвам возмещение причиненного ущерба. В этой связи было бы желательно добавить новый проект статьи, основанный на статье 26 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, которая изложена в следующей редакции:

Статья 26. Ответственность юридических лиц

1. Каждое Государство-участник принимает такие меры, какие, с учетом его правовых принципов, могут потребоваться для установления ответственности юридических лиц за участие в преступлениях, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией.
2. При условии соблюдения правовых принципов Государства-участника ответственность юридических лиц может быть уголовной, гражданско-правовой или административной.
3. Возложение такой ответственности не наносит ущерба уголовной ответственности физических лиц, совершивших преступления.
4. Каждое Государство-участник, в частности, обеспечивает применение в отношении юридических лиц, привлекаемых к ответственности в соответствии с настоящей статьей, эффективных, соразмерных и оказывающих сдерживающее воздействие уголовных или неуголовных санкций, включая денежные санкции.

56. Г-н Васкес-Бермудес одобряет содержание проекта статьи 6, но считает полезным добавить в него новый пункт, предусматривающий, что государство может осуществлять свою юрисдикцию, когда предполагаемый преступник проживает на его территории, включая апатридов и беженцев. Помимо этого, следует изменить начало пункта 3, вдохновляясь, в частности, статьей 22 Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма, и четко указать, что установление государством других типов уголовной юрисдикции, предусмотренных в его внутреннем праве, должно быть совместимым с международным правом.

57. Хотя международные договоры, как правило, не устанавливают иерархии мотивов, обосновывающих установление уголовной юрисдикции государствами, было бы полезно разработать положение, на котором государства могли бы основываться при наличии нескольких конкурирующих мотивов установления уголовной юрисдикции. Так, например, уголовное законодательство Эквадора предусматривает, что в случае нарушений, по которым возможно установление универсальной юрисдикции, судья может определить, какой судебный орган обеспечивает наилучшие условия для рассмотрения дела, предоставления гарантий защиты жертве и возмещения причиненного ей ущерба. Было бы также желательно, чтобы в проекте статей предусматривались положения о судебной помощи. Если государство, в котором было задержано лицо, подозреваемое в совершении преступлений против человечности, не соглашается выдать его или передать его какому-либо международному суду и принимает решение передать его дело своим компетентным органам для целей уголовного преследования, власти этого государства должны в обязательном порядке запросить помощь судебных властей других государств, в частности государства, на территории под юрисдикцией или контролем которого были совершены преступления против человечности, и активно сотрудничать с этими властями.

58. Г-н Васкес-Бермудес одобряет содержание проекта статьи 7, в частности внимание, которое в нем уделено временному аспекту. Поскольку преступления против человечности совершаются в контексте систематических и широкомасштабных нападений на гражданское население, они подчас занимают длительный период. В этой связи с учетом обязательства проводить быстрое и беспристрастное расследование государство должно проводить его даже во время совершения этих преступлений.

59. В отношении проекта статьи 9 г-н Васкес-Бермудес отмечает, что, хотя Специальный докладчик высказывается в пользу Гаагской формулы, в том, что касается обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, редакция этого проекта несколько отличается от нее и является менее строгой. Помимо двух упомянутых в нем вариантов (осуществление национальной юрисдикции и выдача), следовало бы включить туда третий, а именно передачу предполагаемого правонарушителя компетентному международному уголовному суду. Учитывая,

что этот третий вариант не охватывается выражением «обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование», поскольку никто не может быть выдан международному уголовному трибуналу, следовало бы сохранить в названии выражение *aut dedere aut judicare*, так как глагол «*dedere*» охватывает одновременно выдачу другому государству и передачу международному уголовному трибуналу. В этой связи следовало бы изменить пункт 1, с тем чтобы ясно продемонстрировать, что выдача связана исключительно с государством, а передача касается лишь международного уголовного трибунала. Цель такого различия состоит в том, чтобы предупредить возникновение проблем толкования и избежать того, чтобы, например, какое-либо государство, гражданин которого был арестован другим государством, обратилось к последнему с просьбой о выдаче этого лица, хотя истинная его цель состоит в том, чтобы оградить это лицо от правосудия государства задержания и воспрепятствовать его передаче международному уголовному трибуналу.

60. Г-н Васкес-Бермудес одобряет содержание проекта статьи 10 при условии внесения Редакционным комитетом возможных улучшений, в частности посредством включения четкого упоминания права, которым наделены консульские должностные лица государства гражданства предполагаемого правонарушителя вступать с ним в контакт, посещать его в период содержания под стражей, иметь с ним беседы и обеспечивать его представительство в ходе судопроизводства в соответствии со статьей 36 Венской конвенции о консульских сношениях. Он подчеркивает, что испаноговорящие члены Комиссии должны будут внимательно изучить текст этого проекта статьи на испанском языке, обратив внимание, в частности, на такие выражения, как «*trato justo*» и «*trato equitativo*», а также «*juicio justo*», «*juicio imparcial*» и «*juicio con las debidas garantias*», поскольку тексты универсальных и региональных международных договоров о правах человека на испанском языке характеризуются разнообразием используемых терминов.

61. Говоря о военных судах, следовало бы отметить в проекте статьи 10 или хотя бы в соответствующем комментарии свойственную национальным судебным системам тенденцию к сокращению пределов юрисдикции военных судов путем ограничения ее делами, касающимися деяний, совершенных военнослужащими при исполнении своих должностных обязанностей, и к исключению из их юрисдикции международных преступлений. В этом смысле полезным мог бы быть пункт 192 второго доклада. Наконец, г-н Васкес-Бермудес высказывается в пользу направления в Редакционный комитет всей совокупности новых проектов статей.

62. Г-н СИНГХ благодарит Специального докладчика за его весьма полный второй доклад и сделанное им устное представление, а также выражает ему признательность за предпринятые усилия по пропаганде среди различных заинтересованных сторон работы, проводимой Комиссией по теме преступлений против человечности. Он также благодарит Секретариат

за подробный меморандум о договорных контрольных механизмах (A/CN.4/698). В отношении сферы применения проекта конвенции он разделяет мнение других членов Комиссии о целесообразности сосредоточиться на преступлениях против человечности и сделать геноцид и военные преступления предметом отдельного проекта.

63. Отмечая, что Специальный докладчик воздержался от рассмотрения вопроса об уголовной ответственности юридических лиц, предпочитая оставить государствам заботу о принятии соответствующего законодательства, г-н Сингх подчеркивает, что этот важный вопрос должен стать предметом проекта статьи, предусматривающей, что руководящие работники администрации и органов управления юридического лица, совершающего преступление против человечности, должны нести ответственность перед правосудием.

64. Важнейшим элементом проекта статей является пункт 1 проекта статьи 5. Тем не менее для проведения более четкого различия между основным правонарушением, а именно преступлениями против человечности, перечисленными в проекте статьи 3, и «второстепенными» правонарушениями, такими как покушение на совершение, подстрекательство и соучастие в совершении правонарушения, последние следует перечислить в отдельном пункте или подпункте. На своей шестьдесят седьмой сессии Комиссия постановила придерживаться определения преступлений против человечности, содержащегося в Римском статуте Международного уголовного суда, и ей следует поступить так же для второстепенных преступлений, как это предлагали некоторые ее члены. Г-н Сингх одобряет содержание пункта 3 *b*) проекта статьи 5, который четко вписывается в русло Конвенции 1968 года о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества.

65. Положения проекта статьи 6 об осуществлении государством своей юрисдикции, когда жертвой является его гражданин, не совсем ясны. Предпочтительнее принять формулировку, основанную на положениях конвенций Организации Объединенных Наций о борьбе с терроризмом, в частности Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом. Эти положения могли бы также служить моделью для совершенствования проекта статьи 8 и пункта 1 проекта статьи 9. В отношении проекта статьи 7 г-н Сингх, как и сэр Майкл, полагает, что ему нет места в рассматриваемом проекте статей.

66. В отношении пункта 2 проекта статьи 9 Специальный докладчик затронул вопрос о возможности уподобить передачу гибриднему суду лица, подозреваемого в совершении преступлений против человечности, выдаче этого лица другому государству или его передаче международному судебному органу. Вместе с тем, как он также отметил, в будущем проекте статьи можно было бы предусмотреть, что обязательства, вытекающие из проектов статей, не наносят ущерба обязательствам государств по отношению к

компетентному международному уголовному трибуналу. В любом случае, если лицо, подозреваемое в совершении преступлений против человечности, должно быть передано международному трибуналу, это будет сделано, возможно, во исполнение устава соответствующего трибунала. Поэтому нет необходимости предусматривать в данном проекте статьи положения на этот счет.

67. Относительно пункта 2 проекта статьи 10 г-н Сингх, как и другие члены Комиссии, полагает, что положения о консульской защите следовало бы гармонизировать с соответствующими положениями Венской конвенции о консульских сношениях. Наконец, он высказывается за передачу в Редакционный комитет все проектов статей, предложенных Специальным докладчиком.

68. Г-н КАМТО говорит, что он ограничится замечаниями по трем аспектам и коснется подхода к разработке темы, сферы ее охвата и проектов статей, предложенных во втором докладе Специального докладчика.

69. Прежде всего г-н Камто констатирует, что интерес некоторых государств к данной теме порождает среди членов Комиссии определенный энтузиазм, побуждающий их быстрее продвигаться по намеченному пути. В отношении подобного подхода следует сделать несколько замечаний. Прежде всего, как уже напоминали некоторые члены Комиссии, она не получила полномочий от Генеральной Ассамблеи подготовить проект конвенции по данной теме. В пункте 4 своего второго доклада Специальный докладчик указывает, что «многие государства указали, что они поддерживают разработку этих статей для цели новой конвенции», однако, если пересчитать такие государства, названия которых перечислены в первой сноске к этому пункту, то их окажется 13, что не составляет даже половины государств, выступивших по данному вопросу, и их число является явно незначительным в сравнении со 193 государствами – членами Организации Объединенных Наций. Г-н Камто напоминает непреклонную позицию некоторых членов Комиссии, которые, высказываясь по проекту статей о высылке иностранцев, принятому в первом чтении, решительно выступали за то, чтобы Комиссия не готовила проект статей, способный лечь в основу конвенции, основываясь на том, что некоторые из его положений относятся к сфере прогрессивного развития, а не к области кодификации международного права.

70. Между тем основная часть предложенных до сего времени положений относится именно к сфере прогрессивного развития. Речь идет главным образом об адаптации или даже о проекции на преступления против человечности действующих договорных режимов, касающихся некоторых тяжких международных преступлений. Это нельзя ставить в упрек Специальному докладчику, однако следует принимать это в расчет. Для того чтобы сохранить свой авторитет, Комиссия не должна проявлять чрезмерную гибкость в зависимости от той или иной темы и не должна создавать впечатление, что она особенно

восприимчива к мнению не государств в целом – что было бы вполне законно и похвально, – а к мнению некоторых из них, которые оказывают чрезмерное влияние не только на ее программу, но также и на ее методы работы. Г-н Камто подчеркивает, что лично он поддерживает идею, согласно которой проект статей должен лечь в основу конвенции, способной внести вклад в сохранение мира и безопасности человечества, однако считает, что Комиссии надлежит проявлять последовательность.

71. Что касается сферы охвата темы, то внимания заслуживает вопрос об ответственности юридических лиц, включая корпорации, который рассматривается в пунктах 41–44 второго доклада, хотя и недостаточно полно. Запрет преступлений против человечности является нормой *jus cogens*, которая обязательна для всех, не только для руководителей государств в индивидуальном качестве, но также и для самих государств в качестве юридических лиц. Еще в 1974 году резолюция 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1974 года, которая касалась определения агрессии и считалась отражавшей обычное право, закрепила принцип ответственности государства. В этом контексте трудно понять, почему Комиссии следует сомневаться в признании того, что эта норма *jus cogens* применяется также к корпорациям. Исключив таковые, она бы сделала политический, а не правовой выбор или, точнее, выразила бы политические предпочтения, лишённые основания в юридическом плане. Кроме того, такой выбор игнорировал бы не только реальность участия корпораций в совершении некоторых серьезных международных преступлений в современном мире, но также противоречил бы эволюции международного права.

72. Индивидуальная ответственность руководителей корпораций не вызывает особых дискуссий, даже в международном праве. Прецеденты, созданные процессами, вытекающими из второй мировой войны, в этом плане весьма красноречивы. В ходе процесса в Нюрнбергском трибунале и военных трибуналах союзников обвинения были предъявлены 50 руководителям корпораций. Не все они были осуждены. Среди корпораций, подозревавшихся в совершении военных преступлений или в соучастии в их совершении, военные трибуналы Соединенных Штатов Америки, а не Нюрнбергский трибунал организовали 12 процессов, 3 из которых касались руководителей концернов «Крупш», «ИГ Фарбен» и «Флик». Именно с учетом этих прецедентов и более недавних случаев участия некоторых корпораций в совершении серьезных преступлений в странах конфликта предыдущий Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций Кофи Аннан назначил Специального представителя Генерального секретаря по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях. Этот Специальный представитель в ряде докладов продемонстрировал растущую ответственность крупных корпораций и их руководителей, в частности в зонах конфликта, где совершаются наиболее тяжкие международные преступления, исполнители которых зачастую финансируются за счет доходов от незаконной эксплуатации и экспорта природных ресурсов. Недавние случаи в

Демократической Республике Конго и Сьерра-Леоне являют собой яркие примеры, и посвященный им доклад, представленный Совету по правам человека в июне 2008 года, получил широкую поддержку, а мандат Специального представителя был продлен до 2011 года¹²⁴. Помимо других задач, на него была возложена функция рассмотрения вопросов улучшения доступа к правосудию и средствам правовой защиты для жертв таких международных преступлений и массовых нарушений прав человека. Кроме того, можно напомнить в этой связи, что государства – члены Сообщества по вопросам развития стран юга Африки уже на Дипломатической конференции полномочных представителей под эгидой Организации Объединенных Наций по учреждению Международного уголовного суда просили распространить юрисдикцию Международного уголовного суда *rationae personae* на корпорации и другие юридические лица, а также, как напомнил Специальный докладчик в пункте 43 своего второго доклада, что в Протокол о Статуте Африканского суда по правам человека в 2014 году были внесены поправки с целью распространить его юрисдикцию на корпорации.

73. Некоторые национальные правовые системы уже предусматривают соответствующие возможности. Так, например, гражданское право Соединенных Штатов Америки на основании Закона о правонарушениях в отношении иностранных граждан открывает широкие возможности для подачи жалоб и коллективных исков группами жертв, которые не являются гражданами страны, с тем чтобы они могли ходатайствовать перед американскими федеральными инстанциями о возмещении ущерба, причиненного им вне территории этой страны.

74. Наряду с этим Международная комиссия юристов в сентябре 2008 года опубликовала подробное трехтомное исследование¹²⁵ по теме, которая предполагает, в частности, изучение, в рамках развития международного уголовного права и международного гуманитарного права, различных форм соучастия корпораций. Наконец, в ходе проводившегося в 2014 году в Комиссии обсуждения вопроса о защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами некоторые ее члены, по-видимому, по праву решительно настаивали на том, чтобы корпорации становились объектом уголовного преследования в качестве юридических лиц, когда они совершают посягательства на окружающую среду. Покажется странным не возлагать на них ответственность в ситуациях, когда они совершают преступления против человечности или участвуют в совершении таких преступлений, тогда как принцип их ответственности ясно признается в различных конвенциях, на которые ссылался Специальный докладчик. Положение Международной

¹²⁴ Резолюция 8/7 Совета по правам человека от 18 июня 2008 года, п. 4.

¹²⁵ International Commission of Jurists, *Corporate Complicity and Legal Accountability*, vol. 1, *Facing the facts and charting a legal path*, vol. 2, *Criminal law and international crimes*, and vol. 3, *Civil remedies*, Geneva, 2008. Размещено на веб-сайте Международной комиссии юристов: www.icj.org/report-of-the-international-commission-of-jurists-expert-legal-panel-on-corporate-complicity-in-international-crimes.

конвенции о борьбе с финансированием терроризма, которое легло в основу соответствующего положения Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, процитированного г-ном Васкесом-Бермудесом, могло бы послужить образцом для составления проекта статьи по этому вопросу. По указанным причинам, а также по мотивам, четко изложенным на этом заседании г-жой Якобссон, проект статьи, сфера применения которого не охватывала бы корпорации, будет восприниматься в качестве архаичного и не принесет практически ничего нового по сравнению с действующими договорными режимами о наиболее серьезных международных преступлениях.

75. В заключение, переходя к проектам статей, предложенным Специальным докладчиком, г-н Камто считает, что подчас они трудны для понимания, однако полагает, что это обусловлено переводом на французский язык. Так или иначе, он поддерживает направление этих проектов статей в Редакционный комитет и хотел бы, чтобы Комиссия дала прямое указание Комитету включить корпорации в сферу применения проекта статей.

Организация работы сессии (продолжение*)

[Пункт 1 повестки дня]

76. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает второму заместителю Председателя объявить состав Группы по планированию от имени г-на Нольте.

77. Г-н САБОЯ (заместитель Председателя) говорит, что в состав Группы по планированию войдут следующие члены Комиссии: г-н Нольте (Председатель), г-н Вако, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, 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 Петрич, 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, г-н Пак (ex officio) и он сам.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3301-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 19 мая 2016 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

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 Колодкин, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ,

г-н Нихаус, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес.

Преступления против человечности (продолжение) (A/CN.4/689, Часть II, разд. С, A/CN.4/690, A/CN.4/698, A/CN.4/L.873 и Add.1)

[Пункт 9 повестки дня]

Второй доклад Специального докладчика (окончание)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что он хотел бы поблагодарить Специального докладчика за его подробный и всеобъемлющий второй доклад (A/CN.4/690), который касается темы, значение которой невозможно недооценивать. Вызывающая сожаление частота, с которой преступления против человечности совершаются в современном беспокойном и опасном мире, требует принятия решительных мер правового или иного характера, направленных на предотвращение таких преступлений и наказание тех, кто их совершает. Конвенция о преступлениях против человечности, лишь в силу своего существования, позволит взывать к совести человечества и поощрять усилия, направленные на достижение этой цели. Его убежденность в том, что Комиссии необходимо рассматривать эту тему серьезно и глубоко, еще более укрепилась, в частности на фоне дел, связанных с преступлениями против человечности в его собственной стране, Мозамбике. В этой связи он настоятельно рекомендует Специальному докладчику ознакомиться с докладом, озаглавленным «Резюме сообщений мозамбикских беженцев об их опыте, главным образом связанном с конфликтом в Мозамбике», также известным под названием «доклад Герсони», который был заказан и опубликован государственным департаментом Соединенных Штатов Америки в апреле 1988 года.

2. В целом он согласен с шестью новыми проектами статей, предложенными Специальным докладчиком в его втором докладе. Проект статьи 5, который касается уголовной ответственности в соответствии с национальным законодательством, имеет огромное значение, поскольку, как заявил Специальный докладчик в пункте 15 своего второго доклада, для обеспечения максимальной эффективности судебного преследования и наказания лиц за преступления против человечности они должны осуществляться на национальном уровне. Кроме того, как справедливо отметили другие члены Комиссии, четко установленные в национальном законодательстве меры по признанию в качестве уголовного преступления и наказанию за преступления против человечности также необходимы для того, чтобы соответствовать основополагающим принципам уголовного права *nullum crimen sine lege* и *nulla poena sine lege*.

* Перенесено с 3292-го заседания.

3. Что касается формулировки пункта 2 проекта статьи 5, то он согласен с тем, что наиболее подходящей формулировкой является текст статьи 28 Римского статута Международного уголовного суда. Статут стал вехой в истории договоров и мерилom для оценки других правовых инструментов, направленных на наказание лиц, виновных в совершении ужасных преступлений. В этой связи важно, чтобы в тех случаях, когда это возможно, Комиссия придерживалась его буквы и духа. Что касается пункта 3 *b*) проекта статьи 5, то он согласен со Специальным докладчиком в том, что на преступлении, о которых говорится в этом проекте статьи, не должны распространяться никакие сроки давности.

4. Вопрос о корпоративной уголовной ответственности, которому Специальный докладчик посвятил пункты 41–44 своего второго доклада, является важным вопросом, заслуживающим более пристального изучения. Хотя некоторые члены Комиссии выразили мнение о том, что данный вопрос следует оставить на усмотрение национальных законодательных органов, он согласен с мнением г-на Васкеса-Бермудеса, г-на Камто и г-жи Якобссон о том, что его следует включить в текст проектов статей. Комиссия должна руководствоваться целями и задачами будущей конвенции, а также обеспечить, чтобы все пробелы, допускающие безнаказанность, были полностью исключены. Он не видит никаких причин, по которым компании, совершающие действия, определенные в проекте статьи 3¹²⁶, должны избежать ответственности в соответствии с этой конвенцией; не следует допускать никакого «корпоративного занавеса» или косвенного иммунитета, защищающего любую компанию, которая извлекает выгоду из конфликтов, происходящих по всему миру. Чтобы Комиссия могла сформировать более прочную позицию по этому вопросу, было бы полезным подготовить краткую концептуальную записку, прилагаемую к предложенному проекту статьи о корпоративной уголовной ответственности.

5. В пунктах 150–167 своего второго доклада Специальный докладчик представил превосходный обзор важнейшего принципа *aut dedere aut judicare*, основная задача которого состоит в поощрении и укреплении международного сотрудничества в борьбе с безнаказанностью. В связи с этим оратор приветствует его включение в пункт 1 проекта статьи 9, который весьма точно отражает так называемую «Гаагскую формулу» и предыдущую работу Комиссии. Он не видит никаких проблем в связи с пунктом 2 проекта статьи 9, который является полностью приемлемым.

6. Он одобряет «дорожную карту» по будущей программе работы, изложенную Специальным докладчиком в пунктах 202–204 его второго доклада. Эта тема опирается на твердую политическую и правовую основу; любое изменение направления на данном этапе было бы нецелесообразно. В заключение он поддерживает передачу всех шести проектов статей в Редакционный комитет.

7. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик), подводя итоги обсуждения, говорит, что он хотел бы поблагодарить членов Комиссии за их вклад в эту исключительно содержательную дискуссию. Несмотря на то что в своем резюме он не сможет отразить все вопросы, поднятые 26 выступившими членами Комиссии, он уделил очень пристальное внимание всем высказанным мнениям и учел их.

8. Г-н Мурасэ начал дискуссию, сославшись на «обычный мандат» Комиссии, заключающийся в кодификации и прогрессивном развитии, в рамках которого она, предположительно, не может разрабатывать проект конвенции. Однако, как отметили другие члены Комиссии, представляется очевидным, что Комиссия может, если она это пожелает, разрабатывать темы путем формулирования проектов статей с намерением обеспечить, чтобы они могли в конечном счете составить основу конвенции. И действительно, статья 15 Положения о Комиссии определяет выражение «прогрессивное развитие международного права» как означающее, в частности, «подготовку конвенций по тем вопросам, которые еще не регулируются международным правом или по которым право еще недостаточно развито в практике отдельных государств». Хотя в статье 16 Положения признается, что Генеральная Ассамблея могла бы передать Комиссии предложение для прогрессивного развития международного права, статья 17 прямо предусматривает разработку конвенций без такой передачи, и в любом случае Положение не запрещает Комиссии применять такой подход по своей собственной инициативе. Поэтому нет оснований для утверждения о том, что Комиссия продвигается ненадлежащим образом с учетом своего мандата в соответствии с Положением.

9. Кроме того, то, каким образом Комиссия продвигается в своей работе, полностью согласуется с ее прошлой практикой. Существует прецедент, когда специальный докладчик уже представлял доклад, ориентирующий работу в направлении проекта конвенции, например проект статей по праву трансграничных водоносных горизонтов, – без ущерба для любого окончательного решения, к которому Комиссия может прийти в конце этой работы. Существует также прецедент, когда Комиссия представила документ, который она прямо назвала «проект конвенции», а не просто «проекты статей», как это имело место в случае ее проекта конвенции об искоренении безгражданства в будущем и ее проект конвенции о сокращении безгражданства в будущем¹²⁷.

10. Как отметил г-н Штурма, степень, в которой проект представляет собой кодификацию существующего права или его прогрессивное развитие, зависит от конкретного проекта статьи, а не от того, направляла ли Генеральная Ассамблея в адрес Комиссии предложение о прогрессивном развитии. Например, невозможно спорить с тем, что подробные требования, касающиеся уведомлений, или требования в отношении урегулирования споров, изложенные Комиссией в 1994 году в проектах статей о праве несудоходных

¹²⁶ *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть вторая), с. 42.

¹²⁷ *Ежегодник... 1954 год*, т. II, документ A/2693, сс. 142 и далее англ. текста, п. 25.

видов использования международных водотоков¹²⁸, представляют собой кодификацию существующего международного права. Если бы Комиссия воздержалась от разработки таких положений, полагая, что она ограничена только кодификацией права, это серьезно ограничило бы ее возможность по оказанию помощи государствам в разработке того, что в конечном итоге приняло форму конвенции по этой теме. Поэтому, учитывая предыдущую практику Комиссии, нет оснований для утверждения о том, что она продвигается в своей работе ненадлежащим образом с точки зрения своего мандата.

11. Наконец, в предложении по теме, представленном в 2012 году и утвержденном Комиссией в 2013 году, вполне ясно говорилось о том, что цель Комиссии состоит в разработке проектов статей для будущей конвенции о предотвращении преступлений против человечности и наказании за них¹²⁹. Реакции правительств на это предложение в 2013, 2014 и 2015 годах, как отметили г-н Глади и г-н Вако, в целом были положительными в отношении этой цели. В любом случае фактом остается то, что каждый год в течение последних трех лет Генеральная Ассамблея принимала к сведению работу Комиссии по этой теме, и ни Генеральная Ассамблея, ни какое-либо государство не заявляло о том, что в своей работе Комиссия вышла за рамки своего мандата¹³⁰.

12. В ходе обсуждений высказывались различные мнения по вопросу о том, занимается ли Комиссия в рамках нынешнего проекта в основном кодификацией международного обычного права или в основном прогрессивным развитием права. При работе по прогрессивному развитию ценность заключается в анализе существующих договоров по вопросам, не связанным с преступлениями против человечности, с тем чтобы определить, могут ли они служить полезными моделями для разработки проектов статей Комиссии. Г-н Макрэй отметил, что такой подход может вызвать трудности, поскольку нет никаких объективных оснований для принятия решения о том, что именно следует или не следует включать в проекты статей. Хотя это может быть в определенной степени правильным, Комиссия могла бы руководствоваться стандартными положениями, неоднократно использованными государствами в повсеместно соблюдаемых договорах, касающихся других преступлений, поскольку это позволит определить те права и обязательства, которые государства приняли, стремясь предупреждать и пресекать преступную деятельность. Последовательное использование или отсутствие конкретного положения в договорах, к которым присоединилось подавляющее большинство государств, дает Комиссии объективную основу для действий в контексте нынешнего проекта. С учетом этого он будет следовать предложению г-на Форто о том, чтобы членам Редакционного комитета был представлен документ,

¹²⁸ *Ежегодник... 1994 год*, т. II (часть вторая), сс. 98 и далее, п. 222.

¹²⁹ *Ежегодник... 2013 год*, т. II (часть вторая), приложение II, сс. 110 и далее.

¹³⁰ См. резолюции Генеральной Ассамблеи 68/112 от 16 декабря 2013 года, 69/118 от 10 декабря 2014 года и 70/236 от 23 декабря 2015 года.

который привязывает каждый из предложенных проектов статей к существующим положениям других договоров.

13. Г-н КАФЛИШ и г-н ТЛАДИ отметили, что они хотели бы, чтобы в рамках данной темы рассматривались не только преступления против человечности, но и акты геноцида и военные преступления, тогда как несколько других членов, в том числе сэр Майкл Вуд, г-н Сингх и г-н Хмуд, предпочли – как и он сам – сохранить сферу охвата этой темы, о которой Комиссия приняла решение в 2013 году¹³¹.

14. Г-н ХАССУНА задал вопрос о том, каким образом проект Комиссии связан с инициативой Бельгии, Нидерландов и Словении, выдвинутой в ноябре 2011 года, а г-н Петрич предложил, чтобы Специальный докладчик находился в контакте с соответствующими должностными лицами в этих странах. В этой связи он может сообщить о том, что он встречался с юристами Министерства иностранных дел и Министерства юстиции Нидерландов в Гааге в ноябре 2015 года для обсуждения этого вопроса. Хотя никакой проект текста, связанный с этой инициативой, пока еще не подготовлен, у него сложилось впечатление, что эта инициатива является более широкой и более узкой, чем проект Комиссии. Она является более широкой, поскольку предусматривает охват преступления геноцида и военных преступлений, но и более узкой в том смысле, что она будет сосредоточена исключительно на вопросах экстрадиции и взаимной правовой помощи. Таким образом, как он понимает, эта инициатива, в частности, не направлена на то, чтобы обязать государства ввести уголовную ответственность за рассматриваемое поведение, установить юрисдикцию в отношении правонарушителей или решить вопросы предотвращения. Как отмечалось в первой сноске к пункту 15 его первого доклада¹³², резолюция по этой инициативе была представлена на Конгрессе Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и уголовному правосудию в апреле 2013 года, но была отозвана после интенсивных обсуждений в Комитете полного состава, где несколько делегаций выразили «серьезную озабоченность» в связи с вопросом о компетенции Конгресса в этой области. Хотя неясно, существует ли более предпочтительный форум для реализации этой инициативы, он вместе с должностными лицами Нидерландов занимает позицию, заключающуюся в том, что вместо того, чтобы быть конкурентами, им следует быть едиными в поисках путей совершенствования межгосударственного сотрудничества в целях предотвращения злодеяний.

15. Если Комиссия решит подготовить комментарии к проектам статей, он приложит все усилия для учета предложений членов в этой связи. Все члены, которые выступали по этой теме, поддержали предложение передать шесть проектов статей Редакционному комитету. В то же время большинство из них

¹³¹ *Ежегодник... 2013 год*, т. II (часть вторая), с. 92, п. 170, и приложение II, сс. 110 и далее.

¹³² См. *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/680.

высказали предложения по улучшению формулировок проектов статей, которые он внимательно принял к сведению и которые могут серьезно повлиять на процесс разработки.

16. Что касается проекта статьи 5, то г-н Хуан выразил мнение о том, что Комиссии не следует уделять внимание принятию национального законодательства. Однако такой акцент занимает видное место в предложении по теме, которое Комиссия утвердила в 2013 году, и поэтому, по его мнению, Комиссия уже миновала тот момент, когда она могла отказаться от этого. Действительно, некоторые члены Комиссии приветствовали подход, использованный в пункте 1 проекта статьи 5, заключающийся в перечислении ряда «режимов» ответственности без попытки подробного регулирования того, как именно они должны действовать на национальном уровне. Г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, г-н Колодкин, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Глади и г-н Хмуд, как представляется, одобрили этот подход, признавая, что национальные правовые системы во всем мире уже имеют правила, судебную практику и доктрину в отношении таких понятий, как «совершение» деяния, «покушение» на совершение деяния и «участие» в совершении деяния, и что Комиссии не следует пытаться участвовать в «микроуправлении» такими вопросами. Этот подход соответствует подходу, использованному в других договорах, касающихся преступлений, которые в основном закрепляют основные правила, которым должны следовать государства, но в то же время позволяют им адаптировать эти правила в рамках их существующих правовых систем. Г-н Петрич удачно охарактеризовал этот подход фразой «гармонизации – да, единообразию – нет». Другие члены Комиссии, включая сэра Майкла Вуда, г-на Сингха и г-на Форто, выступили в поддержку более подробной формулировки пункта 1 проекта статьи 5, возможно, заимствованной из Римского статута Международного уголовного суда. Сам он, однако, считает, что некоторые детали, содержащиеся в Статуте, были включены именно потому, что создается совершенно новый институт, который не имеет своей истории правил, судебной практики и доктрины и который, таким образом, должен регулироваться более подробно. В любом случае, хотя и верно то, что Комиссии следует избегать любых коллизий со Статутом, ей не следует исходить из того, что все изложенные в нем подробные правила можно было бы или следовало бы перенести в национальные правовые системы, которые имеют свои собственные давние правила.

17. При этом явно необходимо достичь баланс; некоторые проекты статей должны быть очень подробными. Пункт 2 проекта статьи 5, который дословно заимствован из Римского статута Международного уголовного суда, является такой статьей. Он сначала рассматривал возможность более общего положения об ответственности командования, но в конечном счете пришел к выводу о том, что есть смысл настойчиво призвать государства модернизировать и согласовать свои законы по этому вопросу. Большинство выступавших членов Комиссии, как представляется, согласны с таким подходом.

18. Что касается пункта 3 проекта статьи 5, то несколько членов Комиссии высказались за включение ссылки на «приказ правительства»; это позволило бы улучшить существующий текст. Были внесены различные предложения – в частности, г-ном Виснумурти, г-ном Нихаусом и г-жой Эскобар Эрнандес, – касающиеся объединения или разделения частей проекта статьи 5. Несмотря на то что он по-прежнему считает, что нынешняя структура является правильной, эти предложения могут быть рассмотрены Редакционным комитетом, если данный проект статьи будет ему передан.

19. Мнения о том, следует ли конкретно затрагивать вопрос об уголовной ответственности юридических лиц, разделились примерно поровну. Г-жа Якобссон также подняла вопрос о возможности рассмотрения уголовной ответственности международных организаций, например в ходе операций по поддержанию мира. Его собственное мнение по-прежнему заключается в том, что для цели учета основных озабоченностей Комиссии нет необходимости включать в проекты статей уголовную ответственность юридических лиц и что это может сделать проекты статей менее приемлемыми для государств, в особенности с учетом их нежелания включать такие положения о криминализации в большинство современных договоров, включая Римский статут Международного уголовного суда.

20. Наилучший подход может состоять в том, чтобы подчеркнуть в комментарии три момента. Во-первых, что физические лица, работающие на корпорации и НПО, включая директоров и руководителей, могут преследоваться в судебном порядке в соответствии с этой статьей, если они совершили преступления против человечности. Во-вторых, что государства могут вводить уголовную ответственность или другие санкции в отношении корпораций и НПО в соответствии с их национальным законодательством, если они того пожелают, поскольку проекты статей не исключают таких мер. В-третьих, что прецеденты таких санкций уже существуют во внутрисударственном и международном праве. Редакционный комитет, возможно, пожелает рассмотреть такой подход.

21. Большинство членов Комиссии поддержали структуру и текст проекта статьи 6 с учетом поправки к пункту 1 b), которую он предложил внести в своем вступительном заявлении. Некоторые члены Комиссии высказали сомнение относительно фразы в пункте 1 c), в которой указывается, что юрисдикция пассивной правосубъектности должна осуществляться в том случае, если «государство считает это целесообразным». Он использовал формулировку, которая является довольно распространенной в относительно недавних договорах, касающихся преступлений, и в ней признается тот факт, что многие государства не желают осуществлять такую юрисдикцию пассивной правосубъектности, и даже утверждается, что она является недопустимой для государств по международному обычному праву. Эта формулировка, как представляется, является компромиссным подходом, приемлемым для государств; вместе с тем

этот вопрос может быть вновь рассмотрен в Редакционном комитете, если данный проект статьи будет передан ему.

22. Общая цель проекта статьи 7 состоит в том, чтобы содействовать расследованию преступлений против человечности и сотрудничеству между соответствующими государствами главным образом для того, чтобы убедиться в том, совершается ли в настоящее время или было ли совершено в прошлом преступление против человечности, и заложить основу для выявления правонарушителей, с тем чтобы проекты статей 8 и 9 функционировали эффективно. Ключевым моментом, который необходимо учитывать в связи с проектом статьи 7, заключается в том, что в нем сотрудничество государств рассматривается не в контексте расследования и судебного преследования конкретного лица, а в контексте изучения общей ситуации с целью установления связи конкретных лиц с совершенными преступлениями. Тогда как многие члены Комиссии, в том числе г-н Васкес-Бермудес, г-н Колодкин, г-н Мурасэ, г-н Сабоя, г-н Тлади, г-н Хмуд и г-н Штурма, посчитали, что общая цель этого проекта статьи является разумной, они и другие члены Комиссии указали на то, что его формулировку можно было бы улучшить. В частности, была выражена озабоченность по поводу использования термина «расследование» и неопределенности в отношении точной взаимосвязи между проектом статьи 7 и проектами статей 8 и 9. Сэр Майкл Вуд и г-н Сингх выразили мнение о том, что трудно решать этот вопрос в отрыве от реальности и что в некоторых ситуациях общее сотрудничество может не требоваться, и в этом случае сам проект статьи, возможно, не потребуются. Его собственное мнение состоит в том, что, хотя контекст имеет важное значение, сам характер преступлений против человечности таков, что государства, в которых имели место эти преступления, должны быть обязаны изучить этот вопрос независимо от того, обозначаются ли такие действия термином «расследование» или каким-либо другим термином.

23. Обоснование пункта 2 этого проекта статьи заключалось в том, что, поскольку за преступлениями против человечности, как правило, стоит большое число правонарушителей, некоторые из которых могут оказаться иностранными гражданами, существует ценность в конкретном призыве к сотрудничеству государства их гражданства. Поскольку такое положение отсутствует в других договорах о борьбе с преступностью, его концепция и формулировка могут быть улучшены.

24. Было бы также полезно обеспечить общее сотрудничество государств в деле выявления правонарушителей, как указано в пункте 3. Он не согласен с мнением г-на Колодкина о том, что такое сотрудничество будет идентично тому, которое возникает в контексте взаимной правовой помощи, поскольку последнее, как правило, касается ситуаций, когда государства предоставили друг другу помощь в связи с уголовно-процессуальными действиями, которые уже были возбуждены против конкретного правонарушителя.

25. Можно было бы прояснить идею изменения проекта статьи 7, рассмотрев комментарий МККК 2016 года к Женевской конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (Конвенция I)¹³³, в частности комментарий к статье 49, в котором утверждается, что «каждое государство-участник должно предусмотреть в своем национальном законодательстве механизмы и процедуры для обеспечения того, чтобы оно могло активно разыскивать предполагаемых правонарушителей», и что «государство-участник должно принимать меры в тех случаях, когда оно в состоянии проводить расследования и собирать доказательства, ожидая, что либо оно само в более позднее время, либо какое-либо третье государство с использованием юридической помощи могли бы воспользоваться этими доказательствами, даже если предполагаемый правонарушитель не присутствует на его территории или под его юрисдикцией». Аналогичные действия также рассматриваются в проекте статьи 7. Тем не менее в этой области необходимо проявлять осторожность; он приветствует все предложения, которые были сделаны в отношении конкретных улучшений этого проекта статьи.

26. Некоторые редакционные предложения, высказанные в связи с проектом статьи 8, могут быть переданы в Редакционный комитет. Хотя большинство членов Комиссии высказались в поддержку проекта статьи 9, включая использование «тройной альтернативы», г-н Киттичайсари и г-н Сабоя сочли, что название этой статьи можно было бы улучшить. Однако он сам, как и г-н Васкес-Бермудес, предпочел бы сохранить термин, который широко используется в качестве удобного наименования процесса, которого касается этот проект статьи. Хотя вопрос о том, являются ли «смешанные» уголовные суды международными или национальными по своему характеру, не имеет большого значения применительно к рассматриваемому проекту статьи, возможно, он будет значимым в отношении вопросов, которые будут освещены в третьем докладе; поэтому он благодарен за некоторые идеи, высказанные членами по этому вопросу.

27. Некоторые члены выразили заинтересованность в положении, рассматривающем ситуацию, когда имеется несколько просьб о выдаче. Он согласен с мнением г-на Петрича о том, что в такой ситуации следует осторожно подходить к вопросу о том, какому именно государству следует отдавать приоритет. Этот вопрос, как правило, решается по усмотрению запрашиваемого государства, как это предусмотрено в статье 16 Типового договора о выдаче 1990 года¹³⁴. В любом случае этот вопрос мог бы быть рассмотрен в одном из будущих докладов, содержащем проект статьи о процедурах выдачи.

28. Что касается проекта статьи 10, то он говорит, что, хотя было выражено определенное беспокойство

¹³³ ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2016.

¹³⁴ Резолюция 45/116 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1990 года, приложение.

по поводу того, в достаточной ли мере в нем учтена статья 36 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, интересно отметить, что ни в одном из приблизительно 20 договоров о преступлениях, которые были заключены с 1963 года и в которых содержится положение, аналогичное положению проекта статьи 10, не потребовалось воспроизводить статью 36. Этот подход, как представляется, заключается в том, что пока есть возможность общения с представителем государства гражданства, все меры защиты, имеющиеся для консульского доступа, подпадают под действие Венской конвенции о консульских сношениях и соответствующих норм международного обычного права. Хотя воспроизведение статьи 36, несомненно, является вопросом, который мог бы быть рассмотрен Редакционным комитетом, он считает, что есть смысл обратить внимание на обширную договорную практику в отношении других преступлений.

29. Хотя большинство членов Комиссии, которые выступали по этому вопросу, предпочли не включать положение, запрещающее использование военного трибунала для судебного преследования лица за совершение преступлений против человечности, они поддержали предложение подчеркнуть в комментарии, что все суды, будь то гражданские или военные, должны обеспечивать предполагаемому правонарушителю справедливое обращение и справедливое судебное разбирательство и должным образом принимать во внимание его права.

30. Что касается будущей программы работы, то ни один из членов Комитета не выразил несогласия с предложениями, внесенными в пунктах 202 и 203 второго доклада, но некоторые из них предложили включить и другие вопросы. Он принял к сведению эти предложения. Как он уже говорил в прошлом году, он считает, что цель Комиссии состоит в разработке полезных, содержательных и эффективных проектов статей, которые будут положительно восприняты государствами и гражданским обществом, поскольку они не будут лишены смысла или перегружены недостижимыми целями.

31. Г-н Петрич призвал провести консультации с экспертами в области уголовного и процессуального права. Рабочее совещание, которое он сам организовал в Нюрнберге в ноябре 2015 года, было частично направлено на достижение этой цели; рекомендации, которые он получил на этом совещании, были отражены в предложениях, содержащихся в его втором докладе. Он надеется, что рабочее совещание, которое состоится в Сингапуре в декабре 2016 года, послужит достижению аналогичной цели.

32. В заключение Специальный докладчик говорит, что с учетом мнений, высказанных членами Комиссии, он надеется, что Комиссия направит все шесть предложенных им проектов статей в Редакционный комитет.

33. Г-н КАМТО говорит, что, хотя он понимает, что традиционно Комиссия не возобновляет дискуссию по теме после выступления Специального докладчика

с подведением итогов дискуссии, он хотел бы поднять вопрос исключительной важности, по которому он хотел бы, чтобы Комиссия приняла четкое решение. Специальный докладчик, признав, что мнения членов Комиссии разделились поровну по вопросу о том, следует ли включать положение, прямо касающееся уголовной ответственности юридических лиц, тем не менее по-прежнему придерживается мнения, что нет никакой необходимости делать это. Главные возражения против включения такого положения, которые были выдвинуты в ходе пленарных заседаний, не были ни правовыми, ни техническими; они, скорее, носили политический характер или были связаны с вопросами целесообразности. Основным аргументом, согласно которому государства не присоединятся к Конвенции, содержащей такое положение, не учитывает тот факт, что некоторые государства фактически призывали к этому. Выступая в качестве Специального докладчика по теме «Высылка иностранцев», он согласился с пожеланиями некоторых членов Комиссии, которые были против использования правозащитного подхода к этому вопросу. В тех случаях, когда мнения членов Комиссии разделились, именно Специальный докладчик должен предложить подлинный компромисс, который, в случае проекта статьи по рассматриваемому вопросу, возможно, мог бы основываться на формулировке, предложенной г-ном Васкесом-Бермудесом. Поэтому он просит провести голосование по этому вопросу.

34. Сэр Майкл ВУД, которого поддерживают г-н ПЕТРИЧ и г-н ТЛАДИ, говорит, что г-н Камто затронул важный момент. Мнения, высказанные в ходе обсуждения, явно разделились. Он предлагает обратиться к Специальному докладчику с просьбой о включении этого вопроса в его следующий доклад, с тем чтобы на следующей сессии Комиссия в новом составе могла принять соответствующее решение на основе подробной информации, собранной в свете того, что было сказано на текущей сессии, и рекомендации Специального докладчика. Было бы предпочтительно не принимать поспешного решения на нынешней сессии.

35. Г-н ХМУД говорит, что он поддерживает предложение сэра Майкла. Комиссия, по сути, не обсудила этот вопрос достаточно подробно; было бы предпочтительно получить какой-либо доклад по этому вопросу до его дальнейшего рассмотрения. Как он уже отмечал ранее, было бы полезно иметь возможность рассмотреть варианты помимо уголовных санкций, например гражданско-правовые и административные санкции. В то же время важно помнить о том, что согласно определению преступлений против человечности, изложенному в проекте статьи 3, лица, действующие от имени негосударственных субъектов, совершающих такие преступления, могут быть привлечены к уголовной ответственности за такие деяния.

36. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику подготовить концептуальный документ и проект статьи в соответствии с формулировкой,

предложенной г-ном Васкесом-Бермудесом, который Комиссия могла бы обсудить на текущей сессии.

37. Г-н ФОРТО говорит, что Специальный докладчик уже рассматривал обсуждаемый вопрос в пунктах 41–44 его второго доклада и что у Редакционного комитета, таким образом, имеется достаточно материалов, чтобы занять позицию по этому вопросу. При этом вопрос об уголовной ответственности юридических лиц выходит за рамки аспектов данной темы, рассмотренных в ходе текущей сессии, поскольку в этих пунктах рассматривалось исключительно обязательство по привлечению к уголовной ответственности за совершение преступлений против человечности, и охватывает весь свод проектов статей. Кроме того, он не уверен в том, что этот вопрос возникает исключительно в отношении корпораций, поскольку нынешний комментарий к статье 4 указывает на то, что, в то время как государства могут совершать преступления против человечности, они не могут быть привлечены к уголовной ответственности за их совершение. В связи с этим, возможно, было бы целесообразно рассмотреть вопрос об уголовной ответственности юридических лиц, который касается данной темы в целом, после принятия проектов статей в первом чтении, после чего Комиссия будет иметь лучшее представление о желательной сфере охвата проекта конвенции.

38. Г-н КАМТО говорит, что Комиссии не следует пытаться игнорировать столь сложный вопрос после того, как во втором докладе ему было посвящено несколько страниц, а несколько членов упомянули его в своих выступлениях. Разумеется, Комиссия имеет полное право отложить обсуждение до следующего года. Однако ей не предлагается разработать полный свод новых или особых правил. В прошлом г-н Сабоя и г-н Форто привели примеры, показывающие, что юридические лица могут нести уголовную ответственность. Поэтому он не понимает, почему Комиссия не желает рассматривать этот вопрос. Поскольку юридические лица не могут быть освобождены от нормы *jus cogens*, Комиссия не может отказаться от рассмотрения случаев, в которых юридическое лицо в виде корпорации совершило или было соучастником совершения преступления против человечности. Он хотел бы, чтобы Комиссия могла принять решение на нынешней сессии просить Специального докладчика подготовить конкретный доклад по данному вопросу с целью подготовки проекта положения.

39. Г-н ХМУД говорит, что, поскольку термин «юридическое лицо» может включать зарегистрированные благотворительные организации, следует также уделить внимание вопросу о том, могут ли уголовные меры применяться к таким организациям. Следует также иметь в виду, что речь идет о присвоении деяния лицу, которое является предметом предложенного документа, а не о присвоении деяния государству.

40. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик), поддерживаемый г-ном КОЛОДКИНЫМ и г-ном ФОРТО, говорит, что, хотя он вполне готов к рассмотрению вопроса о корпоративной уголовной ответственности

в будущем докладе или в концептуальном документе, было бы предпочтительно дать возможность Редакционному комитету рассмотреть различные подходы в попытке найти такой подход, с которым Комиссия могла бы согласиться. Одно из возможных решений может заключаться в том, чтобы включить формулировку в соответствии с предложением г-на Васкеса-Бермудеса или осветить этот вопрос в комментарии.

41. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что он предпочел бы, чтобы в ходе текущей сессии были подготовлены краткий концептуальный документ и краткий проект статьи. В любом случае необходимо уделить серьезное внимание вопросам, поднятым в пунктах 41–44 второго доклада.

42. Г-н САБОЯ говорит, что, хотя он не уделит внимание этому вопросу в своем выступлении в ходе прений на пленарном заседании, он согласен с другими членами Комиссии в том, что в конкретном случае нынешних проектов статей и в некоторых регионах важно рассмотреть вопрос об уголовной ответственности юридических лиц. Он поддерживает подход, предложенный Председателем; концептуальный документ, который сначала будет кратко обсужден на пленарных заседаниях, обеспечит более четкую основу для рассмотрения этого вопроса Редакционным комитетом.

43. Г-н ХАССУНА говорит, что он согласен с тем, что речь идет об исключительно важном вопросе, который не был рассмотрен во втором докладе достаточно подробно. По его мнению, целесообразнее всего, чтобы Специальный докладчик разработал концептуальный документ для рассмотрения в рамках Редакционного комитета. Если Редакционный комитет не сможет выработать решение, этот вопрос может быть рассмотрен на пленарном заседании.

44. Г-н МАКРЭЙ говорит, что, хотя он видит ценность обоих предложенных подходов, он считает, что проблема с передачей этого вопроса непосредственно Редакционному комитету состоит в том, что он является весьма небольшой группой членов и недостаточно репрезентативен для обеспечения сбалансированного обсуждения. Поэтому он поддерживает идею подготовки концептуального документа или сбора дополнительной информации, прежде чем принимать решение по такому важному вопросу.

45. Г-н ШТУРМА говорит, что в качестве Председателя Редакционного комитета он предпочел бы не быть обязанным разрабатывать проект статьи лишь на основе нынешних прений и четырех соответствующих пунктов рассматриваемого доклада, особенно с учетом того, что, как представляется, мнения по этому вопросу разделились. Как и предыдущий оратор, он поддержит идею подготовки по крайней мере краткого документа с изложением позиции, возможно, включающего в себя письменное предложение г-на Васкеса-Бермудеса.

46. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ спрашивает Специального докладчика, сможет ли он совместно с г-ном Штурмой

подготовить документ для рассмотрения на пленарном заседании и последующего направления в Редакционный комитет.

47. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик) говорит, что он будет рад оказать любую полезную помощь. Вместе с тем он хотел бы предложить подготовку этого документа на основе второго доклада и конкретных предложений, внесенных в ходе прений, в самое ближайшее время для обсуждения в Редакционном комитете. Хотя он не возражает против проведения дополнительного пленарного заседания с целью обсуждения данного вопроса, остается только одно пленарное заседание до запланированного начала работы Редакционного комитета на следующей неделе, что не оставляет ему значительного времени для подготовки документа. Он не понимает несогласие с предложением о передаче этого вопроса непосредственно Редакционному комитету, особенно с учетом того, что многие члены, имеющие противоположные мнения, будут представлены в Комитете. Комиссия, конечно, может отложить обсуждение этого вопроса до второй части сессии, хотя тогда, вероятно, не будет достаточно времени для включения каких-либо результатов обсуждений в годовой доклад. Еще одной альтернативой было бы включить этот вопрос в третий доклад и всесторонне обсудить его на следующей сессии.

48. Г-н ПИТЕР говорит, что, по его мнению, обсуждение столь важного вопроса не следует откладывать; Комиссии следует попытаться разработать концептуальный документ и, возможно, проект статьи, чтобы провести обсуждение сначала на пленарном заседании, а затем и в Редакционном комитете.

49. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, поскольку, как представляется, существует консенсус в отношении того, что Специальному докладчику следует подготовить краткий концептуальный документ и проект статьи, единственный вопрос заключается в том, должны ли эти тексты обсуждаться на пленарном заседании или в Редакционном комитете.

50. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик) говорит, что с точки зрения сроков было бы предпочтительнее передать этот вопрос непосредственно в Редакционный комитет, который мог бы выработать решение, с тем чтобы этот вопрос решался бы такими же темпами, как и другие аспекты проектов статей.

51. Г-н КАМТО говорит, что он поддерживает предложение Специального докладчика. Поскольку Редакционный комитет представит свое решение на пленарное заседание, Комиссия сможет повторно рассмотреть этот вопрос в том случае, если она не будет удовлетворена результатом.

52. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как он понимает, Комиссия поддерживает подход, предложенный Специальным докладчиком, и желает передать шесть проектов статей Редакционному комитету.

Решение принимается.

Выявление международного обычного права¹³⁵ (A/CN.4/689, Часть II, разд. В¹³⁶, A/CN.4/691¹³⁷, A/CN.4/695 и Add.1¹³⁸, A/CN.4/872¹³⁹)

[Пункт 6 повестки дня]

ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

53. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику представить его четвертый доклад по теме выявления международного обычного права (A/CN.4/695 и Add.1).

54. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что, по его мнению, конечный результат работы Комиссии по этой теме будет иметь три аспекта: во-первых, свод проектов выводов с сопроводительными комментариями; во-вторых, библиография трудов по этой теме, которая будет включать разделы, в целом соответствующие проектам выводов; и, в-третьих, дальнейшее исследование способов и средств повышения доступности материалов, служащих свидетельствами существования международного обычного права.

55. По его мнению, существуют лишь два направления действий, вытекающих из этого доклада: во-первых, принять решение о том, следует ли передать некоторые незначительные изменения к проектам выводов Редакционному комитету; и, во-вторых, рассмотреть вопрос о том, следует ли обратиться к Секретариату с просьбой подготовить меморандум о способах и средствах повышения доступности материалов, служащих свидетельствами существования международного обычного права. Основные действия Комиссии на ее нынешней сессии будут включать рассмотрение в первом чтении 16 проектов выводов, принятых в предварительном порядке Редакционным комитетом, и комментариев, которые он вскоре представит на рассмотрение Комиссии. Он благодарит Рабочую группу под председательством г-на Васкеса-Бермудеса, которая была создана для рассмотрения неофициального проекта комментариев, за ее вклад, который позволит ему представить Комиссии значительно улучшенный проект в предстоящие недели.

56. Он благодарит Секретариат за всеобъемлющий и информативный меморандум о роли решений национальных судов в судебной практике международных

¹³⁵ На своей шестьдесят седьмой сессии (2015 год) Комиссия рассмотрела третий доклад Специального докладчика (*Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/682). Тогда она приняла к сведению проекты выводов 1–16 [15], принятых Редакционным комитетом в предварительном порядке на шестьдесят шестой и шестьдесят седьмой сессиях Комиссии (см. *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть вторая), с. 32, п. 60, и документ A/CN.4/L.869; размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят седьмой сессии).

¹³⁶ Размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят восьмой сессии.

¹³⁷ Воспроизводится в *Ежегоднике... 2016 год*, т. II (часть первая).

¹³⁸ То же.

¹³⁹ Размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят восьмой сессии.

судов и трибуналов универсального характера для цели выявления международного обычного права (A/CN.4/691). В этом меморандуме сначала был рассмотрен текст пункта 1 *b)* и *d)* Статьи 38 Статута Международного Суда, так же как и работа по его подготовке, а затем в нем были проанализированы решения различных международных судов и трибуналов, и выводы из этого анализа резюмированы в 22 конкретных замечаниях и 3 замечаниях общего характера. В каждом случае был рассмотрен вопрос о той степени, в которой соответствующий суд или трибунал ссылался на решения национальных судов для выявления норм международного обычного права. По его мнению, три общих замечания, изложенные в меморандуме, подтверждают подход Комиссии к роли решений национальных судов, как это отражено в проектах выводов 6, 10 и 13.

57. Он отмечает, что меморандумы, подготовленные Секретариатом, часто являются ценной частью работы Комиссии по конкретной теме. Он был бы признателен, если бы Секретариату, в случае необходимости, было предложено представлять свои собственные документы на заседаниях Комиссии. Возможно, этот вопрос можно было бы рассмотреть, когда Комиссия будет в следующий раз обсуждать свои методы работы или когда будет подготовлено следующее такое исследование. Он также выражает признательность Секретариату за размещение на веб-сайте Комиссии копий письменных ответов, которые были получены от правительств на запросы Комиссии о представлении информации по данной теме за период с 2014 года¹⁴⁰. Только один дополнительный ответ был получен после проведения предыдущей сессии – весьма содержательный ответ Швейцарии, который проливает свет на многие аспекты данной темы.

58. Эта тема по-прежнему вызывает большой интерес со стороны не только правительств, но и НПО, практикующих юристов и ученых. Он выступал по этому вопросу в ряде университетов и участвовал в различных совещаниях, на которых обсуждались одобренные в предварительном порядке проекты выводов, включая встречу неофициальной группы экспертов по международному обычному праву Афро-азиатской консультативно-правовой организации. Кроме того, во все большем числе статей и книг содержатся ссылки на работу Комиссии по этой теме.

59. Что касается самого четвертого доклада, в котором рассматривается работа Комиссии до настоящего времени и возможные будущие шаги, то он был разделен на четыре раздела и приложение; довольно обширная библиография представлена в качестве приложения II. Он будет приветствовать предложения о дополнении библиографии на любом языке, поскольку она будет обновляться по мере продолжения работы Комиссии. Во вводных пунктах четвертого доклада еще раз напоминает о том, что в 2015 году имело место ценное обсуждение этой темы в Шестом комитете. Делегации в целом дали высокую оценку работе

Комиссии, проделанной до настоящего времени, и в частности подтвердили свою поддержку общего подхода, используемого в проектах выводов, принятых в предварительном порядке Редакционным комитетом. Они представили целый ряд полезных предложений, многие из которых он постарается учесть в проектах комментариев. Другие предложения, которые по сути касаются необходимых редакционных изменений, могли бы быть рассмотрены на текущей сессии, в то время как третьи могут потребовать внесения более значительных и сложных изменений, которые могли бы быть рассмотрены более надлежащим образом во втором чтении.

60. Как указано в пункте 12 четвертого доклада, несколько делегаций задали вопрос о том, не будет ли термин «руководящие принципы» более подходящим, чем «выводы», с учетом цели представления практического руководства. По его мнению, слово «вывод» является удовлетворительным, однако этот вопрос можно было вновь рассмотреть в ходе второго чтения, если это потребует. Было высказано мнение о том, что вопрос о сфере применения, рассматриваемый в проекте вывода 1, можно было бы затронуть в общем комментарии. Он склонен согласиться с этим предложением; вместе с тем, если проекты выводов рассматривать без сопровождающих их комментариев, то информации, содержащейся в нынешнем проекте вывода 1, может не хватать. Также и в этом случае, если это будет сочтено целесообразным, такое изменение может быть внесено в ходе второго чтения. Как указано в пунктах 19 и 20, вопрос о конкретной роли международных организаций продолжает обсуждаться. Было высказано мнение о том, что упоминание в пункте 2 проекта вывода 4 практики международных организаций – возможно, за исключением Европейского союза – ставит эту практику на тот же уровень, что и практику государств, и что международные организации не вносят непосредственного вклада в международное обычное право. В этой связи было предложено исключить этот пункт и либо разъяснить роль международных организаций в комментарии, либо посвятить этому вопросу отдельный проект вывода. Было также отмечено, что упоминания о международных организациях в проектах выводов в целом являются не совсем правильными, поскольку в некоторых проектах выводов явно говорится лишь о практике государств. Вместе с тем он считает, что практика международных организаций вполне могла бы способствовать формированию или отражению норм международного обычного права. Как следует из принятых в предварительном порядке проектов выводов, это происходит лишь «в некоторых случаях», в то время как практика государств является значимой «в первую очередь»¹⁴¹. Вместе с тем он попытается пояснить ссылки на государства и международные организации в комментариях. Любые более серьезные изменения следует отложить до второго чтения.

61. Как отмечено в пункте 26 четвертого доклада, некоторые делегации и члены Комиссии хотели бы видеть отдельный вывод – или, по крайней мере,

¹⁴⁰ Ежегодник... 2014 год, т. II (часть вторая), с. 21, п. 29.

¹⁴¹ См. документ A/CN.4/L.869, проект вывода 4 [5] (размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят седьмой сессии).

конкретное упоминание в комментариях – о роли результатов работы Комиссии в выявлении норм международного обычного права. Было отмечено, что, учитывая статус Комиссии и ее отношения с государствами в качестве вспомогательного органа Генеральной Ассамблеи, эти результаты не равноценны научным трудам. Хотя он разделяет мнение об особом значении работы Комиссии, он считает, что этот вопрос было бы лучше всего затронуть в комментариях.

62. Как указано в пункте 27 рассматриваемого доклада, включение проекта вывода, касающегося нормы о настойчиво возражающем государстве, было поддержано почти всеми делегациями, которые выступили по этому вопросу в Шестом комитете, что указывает на широкое согласие в отношении того, что такая норма является частью свода норм международного права. Как подчеркивает в своем четвертом докладе Специальный докладчик, довод о том, что на практике возражения со стороны настойчиво возражающего государства редко поддерживаются, не подрывает принцип как таковой. Некоторые делегации выразили озабоченность в связи с тем, что признание этой нормы в проектах выводов может дестабилизировать международное обычное право или использоваться в качестве средства отказа от соблюдения обязательств по международному обычному праву. Он предлагает, чтобы в комментарии, как и в случае проекта вывода 15, был сделан упор на жесткие требования, связанные с этой нормой. Как указывается в пункте 29 четвертого доклада, некоторые члены выразили обеспокоенность в связи с тем, что проект вывода о партикулярном международном обычном праве может рассматриваться как поощрение фрагментации международного права. Вместе с тем представляется неоспоримым тот факт, что нормы партикулярного международного обычного права существуют и могут играть существенную роль в межгосударственных отношениях. Поэтому дополнительные указания в комментарии относительно того, как эти нормы следует выявлять, могут оказаться полезными.

63. В главе II четвертого доклада были предложены некоторые незначительные изменения к проектам выводов, принятых Редакционным комитетом в 2014 и 2015 годах. Несмотря на то что они могут быть оставлены для второго чтения, он считает, что Редакционному комитету следовало бы рассмотреть их на текущей сессии. Конкретные изменения указаны в приложении I и касаются следующих проектов выводов: пункта 2 проекта вывода 3; проекта вывода 4; пункта 2 проекта вывода 6; пункта 1 проекта вывода 9; и пунктов 1 и 2 проекта вывода 12.

64. Практический аспект темы, рассматриваемый в главе III четвертого доклада, – способы и средства повышения доступности материалов, служащих свидетельствами существования международного обычного права, – тесно связан с мандатом Комиссии в соответствии со статьей 24 ее Положения. Работа, проделанная Комиссией совместно с Секретариатом в 1949 и 1950 годах для выполнения этого мандата,

имела огромное практическое значение¹⁴². Хотя работа Комиссии продолжает вносить важный вклад в обеспечение большей доступности подтверждений существования международного обычного права, тщательное исследование двух составных элементов международного обычного права – общей практики и *opinio juris* – тем не менее создает значительные проблемы, которые усугубляются объемом имеющихся данных, различными формами, в которых они были обнаружены, и отсутствием общей системы классификации для сравнения и сопоставления практики государств и других субъектов. Кроме того, охват значительной части практики остается ограниченным, поскольку многие официальные документы и другие свидетельства действий правительств не опубликованы и, таким образом, отсутствуют. Поэтому рассмотрение Комиссией дополнительных способов и средств повышения доступности материалов, служащих свидетельствами существования международного обычного права, принимая во внимание значительные изменения, произошедшие с 1950 года, и, возможно, разработка предложений по решению этой проблемы, могли бы помочь всем тем, кто занимается выявлением существования и содержания норм международного обычного права. Несколько государств-членов высказались в поддержку такой деятельности в ходе прений в Шестом комитете на семидесятой сессии Генеральной Ассамблеи. Специальный докладчик приветствовал бы соображения членов Комиссии о том, следует ли вновь изучить этот вопрос, и если следует, то каким образом. В любом случае он предложил бы обращение к Секретариату с просьбой подготовить меморандум о способах и средствах повышения доступности материалов, служащих свидетельствами существования международного обычного права, включающий в себя результаты обзора нынешнего состояния таких материалов и предложения по совершенствованию процесса.

65. В главе IV своего четвертого доклада Специальный докладчик определяет три компонента предлагаемой будущей программы работы: свод выводов с комментариями; библиография; и дальнейший обзор способов и средств повышения доступности материалов, служащих свидетельствами существования международного обычного права. Если Комиссия сможет завершить первое чтение проектов выводов с комментариями в ходе своей текущей сессии, то второе чтение можно было бы провести на ее семидесятой сессии; в это время можно было бы также рассмотреть предложенный меморандум Секретариата, если он будет завершен. Следует рекомендовать государствам направить Комиссии свои замечания в письменном виде не позднее 31 января 2018 года. Он надеется, что государства представят первоначальные замечания в ходе прений в Шестом комитете на семьдесят первой сессии Генеральной Ассамблеи и что другие стороны, включая международные организации, НПО и научные круги, также представят свои мнения.

¹⁴² См. *Ежегодник... 1949 год*, т. I, гл. V, сс. 283 и далее англ. текста; и *Ежегодник... 1950 год*, т. II, документ A/1316, Часть II, сс. 367 и далее англ. текста.

66. Если не будет возражений, то он подготовит конкретное предложение о разработке Секретариатом меморандума, которое должно быть рассмотрено Комиссией, с тем чтобы Секретариат смог начать необходимую подготовительную работу.

67. Г-н ТЛАДИ говорит, что он признателен за возможность рассмотреть комментарии к проектам выводов до утверждения доклада, когда члены будут ограничены внесением поверхностных изменений в силу ограничений по времени. Что касается предложенных изменений проектов выводов, то поправка к проекту вывода 3, как представляется, имеет в значительной мере косметический характер; он не возражает против нее. Что касается проекта вывода 4, то, хотя он не возражает против замены фразы «способствует формированию или выражению» фразой «в качестве выражения или создания», он тем не менее предпочитает первоначальную формулировку. Не желая возобновлять дискуссию по поводу относительного акцента на вопрос о формировании и выявлении международного обычного права, он отмечает, что такое изменение может привести к еще большему размыванию элемента «формирования» в проектах выводов. Хотя слово «создание» может способствовать сохранению того, что еще остается от элемента «формирования», значение этого слова в данном контексте является неясным. По аналогичным соображениям он не поддерживает предложенные изменения к пункту 2 проекта вывода 12.

68. Он не может согласиться с предложенным исключением в пункте 2 проекта вывода 6. Обе причины, выдвинутые Специальным докладчиком в пользу исключения, не являются убедительными. Первая причина, а именно то, что резолюции, принятые международными организациями или на межправительственных конференциях, уже охвачены в форме доказательств *opinio juris*, вероятно, может применяться к большинству других форм, изложенных в этом же пункте. Вторая причина – то, что этот перечень носит лишь иллюстративный характер – вполне могла бы также применяться к другим формам практики; поэтому не ясно, почему была выделена именно эта конкретная форма. Более того, существует неблагоприятная тенденция преуменьшать значение резолюций, которые представляют собой одну из наиболее легко идентифицируемых и доступных форм практики. Это имеет особое значение с учетом вопроса, поднятого в главе III четвертого доклада, о том, что нехватка ресурсов сказывается на возможности некоторых государств составить резюме своей практики. И наконец, он не согласен с утверждением в пункте 34 четвертого доклада, что поведение в связи с резолюциями «чаще используется как доказательство признания или же в качестве правовой нормы (*opinio juris*)». Степень, в которой поведение в связи с принятием резолюции является более полезным в качестве практики или *opinio juris*, в конечном счете зависит, в частности, от характера и содержания данного поведения, а также от содержания самой резолюции. Поэтому он выступает против предложенных изменений и не поддерживает направление проекта вывода 6 с поправками в Редакционный комитет.

69. В отношении предложенных изменений проекта вывода 9 он решительно выступает за сохранение первоначальной формулировки, главным образом на том основании, что слова «быть принята с» сильнее передают связь между практикой и *opinio juris*. Несмотря на отсутствие такого понятия в рассматриваемых проектах выводов или в комментариях, идея о том, что *opinio juris* и практика должны быть связаны, является важным элементом международного обычного права. Он поддерживает предложение Специального докладчика о том, что Комиссии следует вновь рассмотреть вопрос о способах и средствах, при помощи которых материалы, свидетельствующие о существовании международного обычного права, стали бы более доступными, и что с этой целью Секретариату следует обновить свой меморандум 1949 года. При этом Комиссия должна учитывать не только то, как сделать практику более доступной, но и то, как повысить ее доступность в единообразных условиях для обеспечения того, чтобы вся практика, в том числе государств с ограниченными ресурсами, была легкодоступной.

70. Г-н МУРАСЭ говорит, что некоторые важные вопросы остаются нерешенными, и их необходимо будет решить, прежде чем Комиссия сможет завершить рассмотрение в первом чтении проектов выводов и комментариев к ним. Среди прочего проект текста, подготовленный Специальным докладчиком, не содержит определения международного обычного права, что представляется странным, поскольку результатом работы Комиссии должен быть всеобъемлющий свод выводов по данной теме. Не было также сделано никаких ссылок на то, что в отличие от договорного права международное обычное право имеет обязательную силу для всех государств без исключения. Обычное право может создаваться спонтанно, и нет никакой возможности систематически знать когда, где и как была создана норма международного обычного права. Этот аспект следует четко указать в качестве предостережения для государств. Тот факт, что любой официальный комментарий по международному обычному праву со стороны государства или государственного должностного лица впоследствии может использоваться против этого же государства в будущих судебных разбирательствах без предупреждения, дает еще больше оснований для того, чтобы юридические советники государств проявляли крайнюю осторожность. Неписанный характер международного обычного права – аспект, который также не был упомянут в проекте выводов, – обеспечивает определенную гибкость, но также создает трудности для его применения. Например, многим государствам необходимо статутное право для вынесения обвинительного приговора по уголовному делу согласно норме *nullum crimen sine lege*, поскольку никакое обвинение не может быть вынесено на основании обычного права, имеющего неписанный характер.

71. Если проекты выводов будет использоваться судьями национальных судов, то Комиссии следует разъяснить статус международного обычного права во внутригосударственном праве, а это еще один вопрос, не затронутый в проектах выводов. Следует четко указать, что, поскольку внутренние конституционные системы различаются в том, что касается

принятия или преобразования международного обычного права во внутригосударственное право, не все проекты выводов в равной мере применимы ко всем государствам. Использование различных схожих по смыслу слов, таких как «выявление», «определение», «проверка» и «оценка», вводит в заблуждение. В том случае, если они используются как взаимозаменяемые, их значение должно быть прояснено. Аналогичным образом с момента изменения названия данной темы¹⁴³ не ясно, имеет ли термин «выявление» то же значение, что и термин «доказательства». Включает ли он применение какой-либо нормы? Является ли «выявление» действием, которое должно быть осуществлено до момента применения, и, следовательно, ограничивается интеллектуальным признанием существования и содержания нормы, или оно включает в себя нормативное определение? В том случае, если процесс определения является не просто действием по выявлению, но и включает субъективное или межсубъективное толкование и применение какой-либо нормы международного обычного права, то он неизбежно касается вопроса доказательной ценности практики государств и *opinio juris*, что, в свою очередь, порождает сложный вопрос о бремени доказывания. В целом, не ясно, где именно заканчивается процесс выявления и начинаются процессы толкования и применения. Если невозможно дать достаточно четкое разъяснение термина «выявление», то было бы целесообразнее вернуться к первоначальной формулировке названия темы – «Доказательство существования международного обычного права».

72. Проекты выводов, как представляется, ставят практику государств и *opinio juris* на более или менее равный уровень. Однако в действительности интенсивность практики государств и *opinio juris* варьируется в зависимости от соответствующей нормы, и существуют многочисленные ситуации, когда практика государств является неустойчивой, противоречивой или необедительной, *opinio juris* государств не может быть четко установлено или существует несоответствие между практикой государств и *opinio juris*. Кроме того, в послевоенном мире *opinio juris* иногда предшествует практике государств. Чтобы проекты выводов стали полезным руководством по практике, все такие ситуации необходимо пояснить. При сохранении двухэлементной модели на теоретическом уровне Комиссии следует применять более гибкий подход к фактическому выявлению этих двух элементов в соответствии с положениями раздела 19 Лондонского заявления о принципах, применимых к формированию общего международного обычного права, принятого Ассоциацией международного права¹⁴⁴. При таком подходе *opinio juris* может компен-

сировать относительную нехватку государственной практики, приобретая тем самым дополнительную функцию. Такой подход будет также соответствовать общей тенденции решений Международного Суда, в которых в реальности редко требуется наличие конкретных доказательств существования любого из двух элементов.

73. В отношении статьи 15 Положения о Комиссии он говорит, что доктрина имеет особое значение для рассматриваемой темы, которая в высокой степени зависит от теории. В связи с этим он выражает надежду на то, что в комментариях будет много ссылок на научные труды в сносках; простое включение библиографии в конце комментариев является недостаточным. Что касается ссылки на практику государств и прецеденты в статье 15 Положения, то он по-прежнему критически относится к чрезмерной опоре на судебную практику Международного Суда в комментариях к проектам выводов по рассматриваемой теме. Главная функция Суда заключается в урегулировании споров между сторонами, а не в развитии международного права, тогда как функция Комиссии заключается в кодификации и прогрессивном развитии международного права для всего мира. Кроме того, как указал один автор, Суд не применяет какой-либо последовательной методологии в отношении применения им международного обычного права. С учетом ряда нерешенных вопросов по этой теме Комиссии не следует торопиться завершить первое чтение при нынешнем членском составе. При этом он не возражает против предложенных поправок к проектам выводов, которые следует направить в Редакционный комитет.

74. Г-н МЕРФИ приветствует четвертый доклад Специального докладчика и меморандум Секретариата, причем последний подтвердил обоснованность подхода Комиссии к решениям национальных судов как к одной из форм практики государств и как к дополнительному средству для определения существования нормы обычного права. Он поддерживает предложенную поправку к проекту вывода 3. Что касается проекта вывода 4, то он по-прежнему считает, что существующая практика государств и правовая практика не подкрепляют нынешнюю формулировку пункта 2; в этой связи он считает и первоначальные формулировки пунктов 1 и 2, и предложенные к ним поправки неадекватными. Проект вывода вводит в заблуждение в отношении роли международных организаций в формировании международного обычного права и может ввести в заблуждение тех, кто будет использовать результаты работы Комиссии. Практика международных организаций по выявлению норм международного обычного права не фигурирует ни в одном решении Международного Суда или, насколько ему известно, какого-либо другого международного суда. Включение ссылки на актуальность такой практики является, по его мнению, в значительной степени результатом теоретических умозаключений, построенных главным образом вокруг аномального явления Европейского союза, что в конечном итоге привело к ряду необоснованных утверждений, которые представляют искаженную картину международного права. Ряд государств-членов также выразили обеспокоенность по поводу этого подхода в ходе их

¹⁴³ На своей шестьдесят пятой сессии (2013 год) Комиссия решила поменять название данной темы с «Формирование и доказательства существования международного обычного права» на «Идентификация международного обычного права» (*Ежегодник... 2013 год*, т. II (часть вторая), с. 75, п. 65).

¹⁴⁴ «London statement of principles applicable to the formation of general customary international law» (with commentary), adopted in resolution 16/2000 (Formation of general customary international law) on 29 July 2000 by the International Law Association; см. *Report of the Sixty-ninth Conference*, London, 25–29 July 2000, p. 39. Текст Лондонского заявления см. *ibid.*, pp. 712–777. Также размещено на веб-сайте Ассоциации международного права: www.ila-hq.org.

прений по данной теме в рамках Шестого комитета. В этой связи он рекомендовал бы использовать в проекте вывода 4 более осторожную формулировку, например исключив в пункте 1 слова «в первую очередь» и добавив в пункте 2 слово «может» перед словом «также». Это позволит обеспечить возможность включения практики международных организаций, но с более сильными оговорками, чем слова «В некоторых случаях» в нынешней формулировке пункта 2.

75. Что касается проекта вывода 6, то его по-прежнему не убеждают доводы Специального докладчика в поддержку его предложения об исключении отчасти из-за того, что «поведение в связи с резолюциями» потенциально охватывает не только голосование государства в поддержку резолюции, но и другое его поведение, которое полностью соответствует такому голосованию. Даже если согласиться с более узким пониманием того, что представляет собой поведение в связи с резолюциями, то не ясно, почему ссылку на «поведение в связи с договорами» следует сохранить. В обоих случаях для целей выявления норм международного обычного права такое поведение не является по своему характеру «практикой». Иными словами, акт ратификации договора, по-видимому, имеет характер *opinio juris*; а реальную практику, актуальную для доказательства существования нормы обычного права в такой ситуации, необходимо искать в других областях, например выясняя, соответствуют ли действия государства договорной норме, даже в случае государств, которые не являются участниками договора. Таким образом, если содержащаяся в проекте вывода 6 формулировка о международных организациях будет исключена, то появляется убедительный аргумент в пользу исключения также и формулировки, касающейся договоров. Он поддерживает передачу всех предложенных Специальным докладчиком поправок в Редакционный комитет, в том числе и любых других поправок, которые могут быть сделаны в ходе первого чтения Комиссией на основе обсуждений, состоявшихся в Рабочей группе.

76. Он поддерживает предложение Специального докладчика разработать по этой теме как библиографию, так и документ о способах и средствах для поиска доказательств существования международного обычного права. Отмечая, что Отдел кодификации недавно начал размещение на веб-сайте Комиссии письменных представлений государств, он говорит, что таким образом со временем чрезвычайно большой объем информации о практике государств и *opinio juris* станет общедоступным. Было бы полезно, если бы письменные сообщения, представленные правительствами Комиссии начиная с 1947 года, могли быть извлечены из архивов Комиссии и также размещены на веб-сайте. В настоящее время в режиме онлайн доступны огромные объемы информации о деятельности правительств, законодательных органов и судов, большая часть которой потенциально связана с международной практикой, имеющей отношение к международному обычному праву. Таким образом, Комиссия могла бы рассмотреть вопрос о том, чтобы сделать одной из своих ключевых задач указание не только наилучших способов обеспечения доступности имеющихся доказательств существования

международного обычного права, но и наиболее эффективных способов выявления наиболее актуальных, надежных и достоверных доказательств. Будущая программа работы, предложенная Специальным докладчиком, понятна и представляется выполнимой.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3302-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 20 мая 2016 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

Присутствуют: г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, сэръ Майкл Вуд, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Колодкин, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Выявление международного обычного права (продолжение) (A/CN.4/689, Часть II, разд. В, A/CN.4/691, A/CN.4/695 и Add.1, A/CN.4/872)

[Пункт 6 повестки дня]

ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (продолжение)

1. Г-н ФОРТО благодарит Специального докладчика за его четвертый доклад (A/CN.4/695 и Add.1), одним из достоинств которого является его лаконичность. Он также благодарит Секретариат за подготовленный меморандум о роли решений национальных судов в практике международных судов и трибуналов универсального характера для цели выявления международного обычного права (A/CN.4/691), которое, по его мнению, является весьма полезным и информативным.

2. В главах I и II своего четвертого доклада Специальный докладчик приступил к тому, что можно охарактеризовать как «чтение первое bis» проектов выводов, которые были приняты Редакционным комитетом в предварительном порядке и которые Комиссия на предыдущей сессии приняла к сведению, не проводя их официального принятия¹⁴⁵. Достоинство всяческих похвал стремление Специального докладчика учитывать в реальном времени замечания, поступающие от государств-членов. В то же время нужно стараться не нарушать устоявшуюся процедуру работы Комиссии. На этапе первого чтения Комиссия должна принять то, что она считает целесообразным

¹⁴⁵ См. *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть вторая), с. 12, п. 15; и документ A/CN.4/L.869, размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят седьмой сессии.

предложить, а непосредственно на этапе второго чтения при необходимости следует скорректировать проекты с учетом комментариев и замечаний государств. Если Комиссия намерена сохранять независимость своего практического опыта, упомянутую последовательность этапов нужно соблюсти.

3. Подобно реакции Специального докладчика на замечания некоторых государств, г-н Форто хотел бы, чтобы комментарии к проектам выводов были «более углубленными и подробными». Следовало бы, в частности, убедиться в том, что в комментариях дается достаточное число примеров, чтобы позволить читателю понять, какие именно действия нужно предпринимать для выявления международного обычного права. Кроме того, г-н Форто разделяет многочисленные замечания Специального докладчика в главе I его четвертого доклада, в частности тот факт, что цель проектов выводов – дать возможность определять состояние международного обычного права в какой-либо определенный момент, а не задаваться в более общем плане вопросом о процессе его формирования. Он согласен также с уточнением Специального докладчика в пункте 26 его четвертого доклада, где указано, что особая роль Комиссии в области выявления международного обычного права, которая выходит далеко за рамки роли доктрины, будет выделена в комментарии к ряду проектов выводов. Действительно, международные судебные органы – в частности, Международный Суд и Европейский суд по правам человека, – считают работы Комиссии чрезвычайно весомыми и особо авторитетными, как констатирует Специальный докладчик в пункте 44 своего доклада, где он напоминает, что процесс кодификации в Комиссии обеспечивает удобный способ определения реальной практики государств. Необходимо, чтобы в комментариях к проектам выводов этот аспект был отражен в высшей степени эксплицитно. Наконец, г-н Форто поддерживает здоровое утверждение Специального докладчика о том, что практика международных организаций как таковая может в некоторых случаях способствовать формированию или выражению международного обычного права.

4. Что касается предлагаемых поправок, изложенных Специальным докладчиком в главе II четвертого доклада, то, учитывая их «небольшой» характер, г-н Форто считает, что их обсуждение следует возложить на Редакционный комитет. Предложение, которое сформулировано в пункте 35, представляется целесообразным, поскольку оно придает гибкость определению *opinio juris*. Кроме того, как отметил г-н Глади, в пункте 2 проекта вывода 6 было бы полезно сохранить упоминание о поведении в связи с резолюциями международных организаций.

5. Относительно главы III четвертого доклада, в которой, по его мнению, рассматривается один из ключевых вопросов, г-н Форто заявляет, что, как он неустанно отмечал с самого начала рассмотрения этой темы, проекты выводов о методе выявления международного обычного права имеют смысл лишь в случае, если в то же время у практических специалистов по международному праву имеется конкретный доступ к элементам, позволяющим приступить

к его выявлению и устанавливать это право таким образом, чтобы оно действительно представляло все международное сообщество в целом. В противном случае кодифицируемый Комиссией метод останется лишь на бумаге, поскольку соответствующий обычай будет отражать позицию лишь тех государств, у которых есть средства для распространения своей практики. Поэтому г-н Форто приветствует стремление Специального докладчика рассмотреть средства обеспечения большей доступности документации о международном обычном праве.

6. Вопрос, который рассматривается в главе III четвертого доклада, включает в себя два аспекта. Первый из них, который носит нормативный характер и до сих пор не рассматривался Комиссией в достаточной степени, заключается в определении значения термина «доступный». Пункт 1 проекта вывода 7 гласит, что следует учитывать «всю доступную» практику государств; однако при этом нужно знать, что с юридической точки зрения понимается под термином «доступную», определение которого, безусловно, повлияет на способы выявления международного обычного права. Если под «доступный» подразумевается любой существующий документ, то задача лица, занимающегося выявлением международного обычного права, становится невыполнимой, ибо вряд ли можно себе представить, чтобы практику всех органов из всех государств и международных организаций можно было бы искать и находить в разумные сроки. Поэтому нужно рассмотреть данный вопрос более углубленно и установить пределы того, что следует понимать под словом «доступный» в контексте проектов выводов и выявления международного обычного права. Можно было бы, в частности, исходить из режима, применимого Международным Судом к так называемым «общедоступным» доказательствам, которые можно использовать на любом этапе процедуры, поскольку они должны быть известны сторонам. В практической директиве Суда IX bis, которая размещена на его веб-сайте¹⁴⁶, в этой связи указано, что документ считается легкодоступным, если он составляет «часть публикации», то есть если он является «общедоступным»; там же уточняется, что эта публикация «может иметь любой формат (печатный или электронный), форму (физическую или онлайн, например в случае ее размещения в Интернете) или иметься на любом носителе данных (на бумаге, в цифровой форме или на любом другом носителе)». Далее в ней указывается, что публикация считается «общедоступной» в случае, если она является таковой одновременно для Суда и для другой стороны, что, в частности, предполагает «возможность ознакомления с ней в течение разумно короткого периода времени». Наконец, нет необходимости давать ссылки на публикации, если их источник является «общеизвестным», что, по мнению Суда, охватывает, «например», документы Организации Объединенных Наций, сборники международных договоров, крупные монографии по вопросам международного права или признанные справочные издания. С учетом этих аспектов представляется, что в комментариях следует дать дополнительную информацию, чтобы помочь пользователю

¹⁴⁶ См. www.icj-cij.org/en/practice-directions.

проектов выводов определить, на какие направления он должен ориентировать свои поиски и до какой степени углубленности ему следует их проводить при определении практики и *opinio juris*. В этой связи г-н Форто согласен с цитатой в первой сноске к пункту 46 четвертого доклада, где вполне справедливо утверждается, что «доказать существование нормы обычного права можно только относительно, но не абсолютным образом, поскольку невозможно доказать, что большинство *имеющихся* доказательств подкрепляют предполагаемую норму»¹⁴⁷. Такое разумное ограничение должно найти отражение в проектах выводов, ибо в противном случае кодифицируемая Комиссией методология не позволит признать существование ни малейшей нормы обычного права.

7. Вторым аспектом вопроса, рассматриваемого в главе III четвертого доклада, состоит в том, чтобы определить, что полезного могла бы сделать Комиссия для обеспечения более широкого распространения существующей практики. В данном случае г-н Форто поддерживает рекомендацию Специального докладчика, который считает, что Комиссии полезно вновь рассмотреть вопрос, являющийся предметом статьи 24 Положения о ней, и его предложение обратиться к Секретариату с просьбой подготовить меморандум об имеющейся документации, обновив его меморандум 1949 года¹⁴⁸ и изложенные в нем рекомендации. С другой стороны, времена с тех пор изменились, и Комиссии следует действовать несколько иначе. За период с 1950 года произошла двойная эволюция, изменяющая постановку вопроса о доступе к документации и неизбежно влияющая на рекомендации, которые могут быть сформулированы Комиссией в этой области. Во-первых, как справедливо отмечает Специальный докладчик, в различных отраслях международного права существует весьма значительное число публикаций, документов и судебных материалов. В этих условиях важно не столько обеспечить исчерпывающий учет того, что существует – это является непосильной задачей, – сколько помочь специалисту-практику сориентироваться во множестве всех опубликованных материалов, направляя его к тому, что является наиболее релевантным для каждой темы. Иными словами, специалисту-практику нужен прежде всего не энциклопедический сборник, а «навигатор», дающий ему возможность двигаться прямо к нужному источнику. Этой теме должно быть посвящено новое исследование Секретариата, оформленное в виде обзорной карты имеющихся ресурсов и мест – физических или электронных, – в которых они могут быть обнаружены. Во-вторых, как вновь отмечает Специальный докладчик, многие государства в силу материальных и финансовых причин испытывают большие трудности при распространении своей практики. Комиссии потребуется обдумать свои

рекомендации для оказания помощи государствам, например предлагая международным учреждениям и организациям, финансирующим университетские исследовательские проекты, направлять часть этих средств на проекты, которые позволяют обеспечивать более широкое распространение практики государств, испытывающих трудности в этой сфере. Аналогичным образом, можно было бы обратиться к университетам с призывом развивать тематику диссертаций, касающуюся неисследованных областей международной практики. Кроме того, обзоры международного права должны с большей регулярностью включать в себя хронику национальных видов международно-правовой практики. В этот процесс должны быть также вовлечены национальные общества международного права, 50 из которых собрались в 2015 году в Страсбурге по инициативе Французского общества международного права, в результате чего была создана Всемирная сеть национальных обществ международного права. Что касается более институциональной точки зрения, то, хотя средства Организации Объединенных Наций ограничены, можно было бы сформулировать и другие рекомендации, чтобы обеспечить более активный сбор и распространение практики государств. Программе развития Организации Объединенных Наций, равно как и Программе помощи Организации Объединенных Наций в области преподавания, изучения, распространения и более широкого признания международного права, удалось в этом смысле сыграть в ряде государств определенную роль; одну из ведущих ролей в указанной области следовало бы отвести Отделу кодификации.

8. В отношении главы IV четвертого доклада, посвященной будущей программе работы, г-н Форто хотел бы лишь сделать замечание по окончательной форме, в которую будут облечены результаты работы Комиссии. Поскольку эти проекты выводов и комментарии к ним призваны направлять работу специалистов-практиков, было бы полезно поразмыслить над оптимальной формой окончательного документа. Как правило, Комиссия представляет свои проекты сначала в форме проектов статей или выводов, за которыми следуют комментарии. Если речь идет о принятии методологического справочника, то, по-видимому, было бы целесообразно избрать другой путь: начать с краткого введения, поясняющего предмет, цель и содержание проекта, а затем включить текст проектов выводов с комментариями к ним. Краткий указатель основных терминов позволил бы читателю, задавшемуся вопросом, например, о роли того или иного элемента практики, узнать, в каком из выводов он может найти ответ на свои вопросы. Что касается библиографии, то ее следовало бы приложить к проекту, в идеале оформив ее в разбивку по темам, чтобы опять-таки облегчить читателю его задачу.

9. Г-н ХМУД отмечает, что, как указал Специальный докладчик при представлении своего четвертого доклада по данной теме, исследование Секретариата о роли решений национальных судов в практике международных судов и трибуналов универсального характера для целей определения международного обычного права подтверждает проекты выводов по указанному вопросу, а именно проект вывода 6 о

¹⁴⁷ M. Akehurst, "Custom as a source of international law", *The British Year Book of International Law* 1974–1975, vol. 47 (1977), pp. 1–53, at p. 13.

¹⁴⁸ *Ways and Means of Making the Evidence of Customary International Law More Readily Available: Preparatory work in the purview of article 24 of the Statute of the International Law Commission*, memorandum submitted by the Secretary-General (United Nations publication, Sales No.: 1949.V.6). Размещен на веб-сайте Комиссии, документы первой сессии.

формах практики, проект вывода 10 о формах доказательства признания в качестве правовой нормы (*opinio juris*) и проект вывода 13 о решениях судов и трибуналов. В этом исследовании также утверждается, что в практике международных судебных органов признается двойственный характер решений национальных судов – как формы практики государств и как доказательства *opinio juris*, и указывается, что эти решения служат еще и вспомогательным средством определения существования и содержания норм права, в частности международного обычного права.

10. Подход, применяемый Специальным докладчиком и Комиссией, направлен на установление надлежащего баланса между необходимостью разработки гибких и удобных выводов и необходимостью прочно обосновать их практикой Международного Суда, юридическими заключениями и практикой государств и их органов и теорией, сохраняя при этом динамизм, присущий формированию и выявлению норм международного обычного права. Кроме того, в рамках анализируемой темы комментарии приобретают особое значение, и их следует рассматривать в совокупности с проектами выводов, к которым они относятся, чтобы дать юристам-практикам конкретные ориентиры, позволяющие им установить, существует ли в определенный момент та или иная норма международного обычного права. Тем не менее, хотя эти выводы призваны давать ориентир специалистам-практикам, они выражают и должны выражать *lex lata*; поэтому, вероятно, некоторые из них следовало бы пересмотреть во втором чтении в зависимости от реакции государств. Это в особенности касается проектов выводов о практике международных организаций, поскольку она в некоторых случаях способствует выражению или созданию норм обычного права, или проектов выводов о роли поведения других субъектов. Кроме того, было бы целесообразно узнать мнения государств о роли молчания или бездействия как объективного и субъективного элемента.

11. Специальный докладчик и Комиссия вполне справедливо не стали необоснованно расширять охват темы за счет включения в нее вопросов, касающихся содержания норм международного обычного права или процесса формирования этих норм в его временном аспекте. При этом для практиков могли бы быть полезны более основательные выводы по некоторым вопросам, например о трансформации какой-либо отдельной нормы обычного права в норму общего обычного права, включая условия из области общей практики и требуемое *opinio juris*.

12. Относительно вопроса о том, нужно ли употребить термин «руководящие принципы» вместо термина «выводы» для описания результата работы по данной теме, г-н Хмуд полагает, что необходимо сохранить этот последний термин, поскольку, даже если эти выводы призваны направлять работу практиков, речь идет именно о выводах о состоянии права, регулирующих процедуру выявления международного обычного права.

13. По поводу трудности определения момента, когда практика, сопровождаемая признанием в

качестве правовой нормы, достигает такой критической массы, при которой формируется норма международного обычного права, Специальный докладчик справедливо отмечает, что предмет проектов выводов состоит не в этом: они призваны предоставлять практикам средства для определения существования или содержания какой-либо нормы в определенный момент времени. Рассматривать временной элемент было бы контрпродуктивно, хотя обычно-правовая норма формируется с течением времени, а не в какой-либо определенный момент.

14. Что касается практики международных организаций, то положение пункта 2 проекта вывода 4, где указано, что в некоторых случаях эта практика способствует формированию или выражению норм международного обычного права, относится к *lex ferenda*, ибо, как пояснил Специальный докладчик, это предложение не имеет под собой никаких доказательств. Формы практики, о которых идет речь в проекте вывода 6, относятся исключительно к практике государств. Поэтому пункт 2 упомянутого проекта вывода следует сформулировать менее категорично или же ограничить на этом этапе роль практики международных организаций вспомогательной ролью, состоящей в закреплении практики государств.

15. Вопрос о бездействии или молчании как форме практики или проявления *opinio juris* требует осторожного подхода; поэтому нужно с удовлетворением отметить, что как в соответствующем проекте вывода, так и в комментарии к нему поясняется, что для того, чтобы считать молчание субъективным элементом и доказательством признания, нужно, чтобы соответствующее государство было в состоянии реагировать и чтобы сложившиеся обстоятельства требовали какой-либо реакции.

16. Аналогичная осторожность нужна и при подходе к резолюциям международных организаций и их доказательной силе в отношении существования нормы обычного права, поскольку они должны подтверждаться практикой и *opinio juris* государств. С другой стороны, что касается вопроса о том, относятся ли разработанные Комиссией документы к «доктрине» наиболее квалифицированных юристов-международников, являющегося предметом проекта вывода 14, то, учитывая Положение о Комиссии и ее мандат по кодификации и прогрессивному развитию международного права, результаты ее работы следует рассматривать отдельно, хотя они представляют дополнительный интерес с точки зрения определения норм обычного права.

17. В связи с выводом о настойчиво возражающем государстве и понятием партикулярного обычного права особое внимание было уделено оговоркам, выдвинутым некоторыми делегациями как к проектам принципов, так и к соответствующим комментариям. Как указано в четвертом докладе, положение о настойчиво возражающем государстве в соответствии с *lex lata* подчинено строгим требованиям. Что касается партикулярного обычного права, то его существование широко признано государствами и международными судебными органами, и если его нормы будут

упомянуты, это не повлечет никаких последствий с точки зрения фрагментации международного права, поскольку они уже существуют в рамках этого права.

18. В отношении предложенных поправок к проектам выводов г-н Хмуд указывает, что по поправке к проекту вывода 3 пока не сложилось окончательного мнения, так как оно не меняет содержания этого вывода. Было определено, что доказательства существования каждого из двух указанных элементов должны оцениваться отдельно. Г-н Хмуд также не возражает против того, чтобы в проекте вывода 4 слово «формированию» было заменено словом «созданию», чтобы тем самым воспроизвести формулировку Международного Суда. Кроме того, он удовлетворен изъятием из пункта 1 слова «способствует», которое в большей степени указывает на то, что практика международных организаций не равнозначна практике государств.

19. Что касается проекта вывода 6, то предложенное исключение форм практики, представляющих собой «поведение в связи с резолюциями, принятыми международной организацией или на межправительственной конференции», не является абсолютно необходимым, поскольку в комментарии уточняется, что такое поведение следует скорее считать доказательством признания в качестве нормы права, нежели формой практики. Г-н Хмуд не возражает против изменений, которые предложено внести в проекты выводов 9 и 12, но полагает, что по поводу вклада резолюций международных организаций в развитие норм обычного права в комментарии следовало бы уточнить, что сами по себе эти резолюции не создают таких норм, но могут служить подтверждением практики государств или *opinio juris*.

20. Наконец, что касается средств обеспечения большей доступности документации по международному обычному праву, то они представляют собой один из аспектов мандата Комиссии, предусмотренный в статье 24 Положения о Комиссии, которому она уделяла наименьшее внимание. Единственными двумя документами, где рассматривался этот вопрос, являются меморандум Секретариата 1949 года и доклад Комиссии за следующий год¹⁴⁹, опирающийся на рабочий документ г-на Хадсона¹⁵⁰. С тех пор прошло более 60 лет, в течение которых произошли многочисленные изменения: качество документации о практике государств повысилось, а ее объем значительно возрос; благодаря средствам информатики эта документация стала более доступной; наблюдался процесс распространения договоров, кодифицирующих международное обычное право или создающих новые нормы, которые теперь являются частью общего международного права. Кроме того, значительная часть имеющейся документации посвящена практике развитых стран или государств, стремящихся распространять свои позиции в области

международного права. Поэтому Секретариату было бы весьма полезно вновь изучить этот вопрос, следуя предложению Специального докладчика; при этом важно, чтобы в своем будущем исследовании Секретариат пояснил, какое значение следует придавать различным примерам практики государств и *opinio juris*, в том числе резолюциям органов международных организаций, чтобы он провел различие между дипломатической корреспонденцией и политической корреспонденцией и чтобы он привел примеры других актов государств, которые могут быть релевантны для определения существования практики, *opinio juris* или же их обоих. Кроме того, в этом исследовании нужно привести примеры практики и *opinio juris* государств, не принимающих активного участия в международных отношениях или не имеющих развитой практики в области международного права. В частности, в нем следовало бы дать примеры обращения с молчанием в рамках практики и *opinio juris*, а также практики международных организаций, которая способствует или может способствовать созданию обычных норм. С практической точки зрения Комиссия могла бы оказать Секретариату существенную помощь, если бы она попросила Генеральную Ассамблею обратиться в своей будущей резолюции по докладу Комиссии с просьбой к государствам направлять Секретариату информацию, которая потребуется ему для этого исследования, и отвечать на его обращения о предоставлении сведений.

21. Г-н ХАССУНА отмечает, что рассмотрение предварительных проектов комментариев, проведенное специально созданной для этой цели Рабочей группой, может лишь помочь Специальному докладчику придать этим проектам их окончательную форму. Этот новый метод работы можно было бы использовать для других рассматриваемых тем, и в этой связи ранее уже было предложено распространять проекты комментариев среди всех членов Комиссии, чтобы Специальный докладчик мог учесть их мнения при разработке проектов комментариев. Такой коллективный процесс подготовки комментариев или других юридических документов можно было бы рассмотреть в последующие годы в ходе обновления методов работы Комиссии.

22. Г-н Хассуна благодарит Специального докладчика за проведение масштабных консультаций по проектам выводов, принятых Редакционным комитетом в предварительном порядке, и за участие в заседаниях, на которых они были рассмотрены, в частности в заседании Неофициальной группы экспертов ААКПО по международному обычному праву. Он с удовлетворением отмечает, что Специальный докладчик, по-видимому, считает работу этой Группы в целом целесообразной и конструктивной, учитывая ее замечания о необходимости применения строгого и системного подхода к выявлению норм обычного права, релевантность практики международных организаций, понятие «особо затронутые государства» и положение о настойчиво возражающем государстве.

23. Заслуживают упоминания и другие замечания Группы экспертов ААКПО, прежде всего потому, что Генеральный секретарь ААКПО не смог их озвучить,

¹⁴⁹ *Ежегодник... 1950 год*, т. II, документ A/1316, Часть II, сс. 367 и далее англ. текста.

¹⁵⁰ “Article 24 of the Statute of the International Law Commission”, рабочий документ, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Мэнли О. Хадсоном, *Ежегодник... 1950 год*, т. II, документ A/CN.4/16 и Add.1, сс. 24 и далее англ. текста.

так как был вынужден отменить свой визит в Комиссию. Группа экспертов, в частности, указала, что в ее итоговом документе следует сохранить суверенитет государства, что с точки зрения формирования международного обычного права релевантным является только исполнение государственных функций в области международных отношений, что подлежащими учету элементами доказывания должны быть первичные документы, поскольку вторичные документы – например, решения международных судов, – могут учитываться лишь в случае, если они подкреплены первичными документами; и что такой двухэлементный подход верен и что разная степень строгости, с которой международные суды применяли его в своих решениях для выявления норм международного обычного права, вызывает озабоченность. Что касается взаимосвязи между договорами и обычаями, то существование нормы обычного права должно идентифицироваться ordinarily, на основе двухэлементного подхода, поскольку договоры относятся к числу документов, которые нужно учитывать как практику или как признание в качестве правовой нормы.

24. Замечания и предложения, озвученные государствами в Шестом комитете в 2015 году, показывают, что подавляющее большинство государств поддерживают подход Комиссии. Поэтому предложенные поправки к проектам выводов, фигурирующие в главе II четвертого доклада, повышают уровень ясности и согласованности положений и носят конструктивный характер, не порождая при этом разногласий. Однако делегации выразили обеспокоенность по поводу пункта 2 проекта вывода 4, который гласит: «В некоторых случаях практика международных организаций также способствует формированию или выражению норм международного обычного права». По мнению некоторых делегаций, этот пункт нужно исключить, но Специальный докладчик справедливо полагает, что вклад международных организаций в формирование обычно-правовых норм признан в международном праве и не должен становиться предметом обсуждения. Наряду с этим он также справедливо предлагает пояснить в комментарии, что практика международных организаций должна рассматриваться с осторожностью, поскольку эти организации весьма разнообразны по своему составу и полномочиям. Чтобы рассеять вышеупомянутые озабоченности и дать практические указания тем, кто будет заниматься выявлением норм международного обычного права, которое представляет собой основную задачу Комиссии в работе над данной темой, было бы полезно привести примеры случаев, когда практика международных организаций была признана релевантной для выявления существования норм обычного права.

25. Что касается других предложений, озвученных государствами в Шестом комитете, то они касаются вопросов, которые уже рассматривались Комиссией и по которым ее члены могли полностью высказаться; следовательно, вновь возвращаться к ним не имеет смысла.

26. Глава III четвертого доклада посвящена необходимости обеспечения большей доступности

материалов по международному обычному праву. В нем упоминаются различные средства достижения этой цели, в том числе широкое распространение публикаций по международному обычному праву, опубликование информации, представляемой государствами в ответ на запросы Комиссии, опубликование практики государств. По мнению г-на Хассуны, в этой связи возникают трудности, вызванные, во-первых, финансовыми последствиями, с которыми сопряжены для Секретариата подготовка таких публикаций и их широкомасштабное распространение, во-вторых – довольно ограниченным числом государств, в частности развивающихся, которые отвечают на вопросы Комиссии, и в-третьих – тем фактом, что свою практику публикуют в основном лишь немногочисленные развитые государства. Несмотря на эти трудности, проведенный Специальным докладчиком исторический анализ предыдущей работы Комиссии по этому вопросу и произошедшей с тех пор эволюции, в частности новых форм документации и новых технологий, обеспечивающих доступ к ней, убедительно показывает, что повторное рассмотрение Комиссией этого вопроса с учетом состоявшейся эволюции явилось бы весьма полезным для ученых-юристов. В этой связи г-н Хассуна поддерживает предложение о том, чтобы обратиться к Секретариату с просьбой подготовить доклад об имеющихся в настоящее время материалах, обновив при этом Общий обзор компиляций и сборников доказательств существования международного обычного права¹⁵¹. Кроме того, он считает, что рассмотрение подготовленного КЮМПП Типового плана для классификации документов, касающихся практики государств в области международного публичного права, стало бы удачным отправным пунктом такого исследования¹⁵². Что касается изменений, которые Специальный докладчик предлагает внести в проекты выводов с учетом предложений и замечаний, поступивших за период после шестьдесят седьмой сессии Комиссии, то они в большинстве своем приемлемы. При этом г-н Хассуна считает, что их следует направить в Редакционный комитет, по выражению Специального докладчика, для окончательной «доводки».

27. В связи с будущей программой работы г-н Хассуна надеется, что первое чтение проектов выводов и комментариев к ним удастся завершить на текущей сессии, чтобы второе чтение можно было провести в 2018 году, даже если поправки к проектам выводов и комментариям могут вноситься как в первом, так и во втором чтении. В приложение к докладу было бы полезно включить библиографию, в которой для обеспечения полноты и представительности должны быть отражены источники из всех регионов и всех правовых систем, а также на всех языках.

28. Г-н КАНДИОТИ утверждает, что проекты выводов охватывают лишь часть рассматриваемой темы «Выявление международного обычного права»,

¹⁵¹ *Ways and Means of Making the Evidence of Customary International Law More Readily Available ...* (см. сноску 148 выше), Part Two, chap. I, pp. 9–87.

¹⁵² Резолюция (68) 17 Комитета министров Совета Европы от 28 июня 1968 года, приложение А. Этот Типовой план претерпел изменения в 1997 году; см. Рекомендацию № R (97) 11 Комитета министров Совета Европы от 12 июня 1997 года, дополнение.

в то время как «локализация» этого права является не менее важным аспектом, и отмечает, что все выступавшие подчеркнули важность проведения исследования имеющейся документации с целью обновления публикации 1949 года. Эту практическую часть – где искать и находить международное обычное право в имеющихся источниках – можно было бы облечь в форму приложения к проектам выводов. Г-н Кандоти также одобряет предложение г-на Форто о включении вводного примечания перед текстом проектов выводов.

29. Г-н ПАК благодарит Специального докладчика за представление его четвертого доклада и проекта приложения в нему, содержащего выборочную библиографию, и с удовлетворением отмечает подготовленный Секретариатом меморандум о роли решений национальных судов в судебной практике международных судов и трибуналов универсального характера для цели выявления международного обычного права. Содержащиеся в этом документе 25 замечаний позволят прояснить содержание проектов выводов 6 и 13 в том, что касается роли, которую могут играть решения национальных судов в выявлении международного обычного права. Г-н Пак обращает внимание на то, что в тексте на английском языке слова «identification» и «determination» употребляются без проведения различия, тогда как в тексте на французском языке оба эти слова переведены как «détermination» (определение).

30. Четвертый доклад краток, но в нем удачно обобщены замечания и предложения государств относительно 16 проектов выводов, принятых Редакционным комитетом в предварительном порядке в 2014 и 2015 годах, с учетом которых Специальный докладчик предложил внести изменения в некоторые из проектов выводов. В пункте 27 своего четвертого доклада Специальный докладчик указывает: «Включение в документ проекта вывода о настойчиво возражающем государстве было поддержано почти всеми делегациями, которые поднимали этот вопрос в Шестом комитете, что является отражением широкого признания существования этой нормы в международном праве». Однако вывод о настойчиво возражающем государстве до сих пор вызывает разногласия среди юристов, а практика государств в этой области пока недостаточна; поэтому упомянутый пассаж доклада может быть неверно понят юристами и должностными лицами, которые не очень глубоко знакомы с теорией международного права.

31. По поводу главы II его четвертого доклада г-н Пак отмечает, что поправки, предложенные Специальным докладчиком для внесения в проекты выводов 3 и 9, носят в основном редакционный характер, тогда как поправки к проектам выводов 4, 6 и 12 являются существенными. В связи с этими последними, и особенно с предложениями об изменении проекта вывода 4, г-н Пак отмечает, что в пункте 32 его четвертого доклада Специальный докладчик в качестве обоснования для замены слов «формированию или выражению» словами «выражающей или порождающей» приводит тот факт, что указанная формулировка основана на постановлении, вынесенном Международным Судом в 1982 году по делу

Континентальный шельф (Тунис против Ливийской Арабской Джамахирии). Г-н Пак не убежден в обоснованности такого предложения об изменении, поскольку слово «creative» в тексте на английском языке представляется ему менее употребительным в сравнении со словами «formation» и «expression».

32. Относительно проекта вывода 6, из которого Специальный докладчик предлагает изъять формулировку «поведение в связи с резолюциями, принятыми международной организацией или на межправительственной конференции» на том основании, что такое поведение чаще используется как доказательство признания в качестве правовой нормы (*opinio juris*), г-н Пак отмечает, что важнее узнать, соблюдают ли государства принятую резолюцию или преднамеренно игнорируют ее, чем узнать их реакцию после принятия ими этой резолюции. Их поведение в такой ситуации может стать важным доказательством не только признания в качестве правовой нормы (*opinio juris*), но и существования практики; поэтому г-н Пак предпочел бы не вносить изменений в текст, принятый Редакционным комитетом.

33. По поводу проекта вывода 12, посвященного последствиям резолюций международных организаций и межправительственных конференций для международного обычного права, г-н Пак отмечает, что, как указывает Специальный докладчик в пункте 37 своего четвертого доклада, его предложение исключить из пункта 2 слова «или способствовать его развитию» направлено на то, чтобы поставить больший акцент на выявлении международного обычного права и что вопрос о потенциальном вкладе резолюций международных организаций и межправительственных конференций в развитие права можно будет рассмотреть в соответствующем комментарии. Тем не менее четко установлено, что эти резолюции могут внести вклад в развитие международного обычного права. Кроме того, сам Специальный докладчик в пункте 16 своего четвертого доклада признает релевантность вопроса о формировании международного обычного права. Следовательно, г-н Пак предпочел бы сохранить принятый Редакционным комитетом текст в его нынешнем виде.

34. В конце главы III четвертого доклада, которая посвящена средствам обеспечения большей доступности материалов по международному обычному праву, Специальный докладчик сообщает, что ему хотелось бы узнать мнения членов Комиссии по вопросу о том, следует ли вновь рассматривать этот аспект, и если да, то каким образом. Поскольку термин «evidence» в тексте на английском языке переведен на французский язык словом «documentation» (материалы), этот вопрос мог бы толковаться как касающийся средств осуществления эффективного компилирования и опубликования документов, устанавливающих практику государств и решения национальных и международных судебных органов по вопросам международного права, предусмотренным в статье 24 Положения о Комиссии. Однако, по мнению г-на Пака, этот вопрос не столь приоритетен: в эру информатики речь идет скорее о том, чтобы узнать, с одной стороны, как компилировать и публиковать соответствующие

материалы, а с другой – как хранить и оценивать собранную информацию. Нельзя также абстрагироваться от эволюционирующего характера международного обычного права. В самом деле, практика государств может быть противоречивой, непоследовательной и даже разнородной в части применения некоторых международных документов. Например, в связи с Конвенцией Организации Объединенных Наций по морскому праву до сих пор не был решен вопрос о том, могут ли «скалы», упомянутые в пункте 3 статьи 121, считаться островами, если они были трансформированы и расширены тем или иным государством. Аналогичным образом, статьи 58 и 59 этой Конвенции толкуются по-разному при рассмотрении вопроса о том, может ли одно государство проводить военные маневры в экономической зоне другого государства без его согласия. Что касается делимитации исключительной экономической зоны и делимитации континентального шельфа, которые предусмотрены соответственно в статьях 74 и 83 Конвенции, то в зависимости от обстоятельств одни государства предпочитают принцип равноудаления, другие – принцип справедливости. Объявление опознавательной зоны противовоздушной обороны также может противоречить нормам международного права, в частности принципу свободы открытого моря. Наконец, в ходе пленарного заседания Конференции по разоружению в Женеве в 2016 году ряд государств, опираясь на консультативное заключение, вынесенное Международным Судом в 1996 году по вопросу о *Законности угрозы ядерным оружием или его применения*, настаивали на необходимости изъятия ядерного оружия из национальных арсеналов и его полного уничтожения. Можно ли считать это появлением *opinio juris*? Или же государства, обладающие ядерным оружием, попытаются воспользоваться проектом вывода 15 о постоянно возражающем государстве, сталкиваясь с новыми нормами *jus cogens*?

35. У г-на Пака нет четкого ответа на эти вопросы, но на данных примерах ему хотелось бы показать, что недостаточно заниматься компилированием материалов по международному обычному праву, а важно тщательно анализировать практику государств и отбирать наиболее надежные документы, которые могут быть отобраны и опубликованы. Наконец, вопрос о том, следует ли вновь рассматривать этот аспект, и если да, то каким образом, нужно адресовать государствам и включить его в приложение к проектам выводов подобно тому, как это было сделано в случае с выводами в отношении диалога об оговорках, принятыми Комиссией в 2011 году, которые были воспроизведены в приложении к Руководству по практике в отношении оговорок к международным договорам¹⁵³. Государствам и международным организациям следует регулярно пересматривать и публиковать свою практику в области международного обычного права, ибо сотрудничество со стороны государств будет иметь ключевое значение для доступности материалов.

36. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС благодарит Специального докладчика за его четвертый доклад о

выявлении международного обычного права и с удовлетворением отмечает работу, которую он проделал в течение пятилетнего периода и благодаря которой Комиссия сможет принять на текущей сессии полный текст проектов выводов и комментариев к ним. Специальный докладчик неукоснительно следовал плану работы, озвученному им в 2012 году; результат, к которому он пришел, в целом соответствует поставленной им цели – разработать документ, способный оказывать юристам-практикам, особенно на национальном уровне, помощь в выявлении существования норм обычного права и их содержания¹⁵⁴. Г-жа Эскобар Эрнандес не сомневается в том, что под умелым председательством г-на Васкеса-Бермудеса Рабочая группа по рассмотрению проектов комментариев, предложенных Специальным докладчиком, сможет представить новую редакцию этих проектов для рассмотрения и принятия на пленарном заседании.

37. Г-же Эскобар Эрнандес также хотелось бы сердечно поблагодарить Секретариат за его меморандум о роли решений национальных судов в практике международных судов и трибуналов универсального характера для целей определения международного обычного права. Этот блестящий по своей форме и структуре документ значительно облегчает осмысление доводов международных судебных органов, когда им приходится рассматривать решения национальных судов. Этот меморандум, в частности замечания общего порядка № 23, 24 и 25, которые особенно важны, следует отразить в конечном результате работы Комиссии, например в комментариях, и особенно в общем комментарии, о котором говорится в пункте 13 четвертого доклада.

38. Прежде чем перейти к поправкам, которые предлагает Специальный докладчик, г-жа Эскобар Эрнандес хотела бы кратко изложить ряд замечаний по двум вопросам, затронутым в пунктах 12 и 14 четвертого доклада: об окончательной форме работы Комиссии – выводы или руководящие положения – и об утверждении, согласно которому выводы и комментарии к ним должны рассматриваться в совокупности как одно целое. Эти два вопроса тесно взаимосвязаны, ибо результат работы будет во многом зависеть от содержания проектов выводов и комментариев к ним. В этой связи следует отметить, что их нынешняя форма представляется не вполне адаптированной к поставленной цели – принятию «руководства по практике». Поэтому предложение Специального докладчика дожидаться второго чтения, чтобы решить вопрос об окончательной форме, представляется целесообразным. Далее, относительно предложения г-на Мурасэ о включении в окончательный результат работы библиографических ссылок, г-жа Эскобар Эрнандес считает, что в комментариях действительно нельзя игнорировать вклад доктрины в выявлении обычая, тем более что «доктрина», согласно проектам выводов, является в этой связи «вспомогательным средством». Поэтому, как представляется, для исключения из комментариев любых библиографических ссылок нет никаких оснований, хотя в то же

¹⁵³ *Ежегодник... 2011 год*, т. II (часть вторая), гл. IV, с. 44, и там же, т. II (часть третья), с. 37.

¹⁵⁴ См. *Ежегодник... 2012 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/653.

время нужно обеспечивать их лаконичность. Кстати, Специальный докладчик приложил усилия к составлению библиографии, которая хороша тем, что соответствующие ссылки указаны в ней в сгруппированном и системном виде. В комментариях могли бы содержаться не только одиночные ссылки на тот или иной теоретический труд, но и общие тематические ссылки, а также некоторая информация о роли доктрины. Наконец, г-жа Эскобар Эрнандес согласна с подходом, который изложен Специальным докладчиком в пункте 16 четвертого доклада – подходом, являющимся более сбалансированным с точки зрения обсуждений, проведенных Комиссией по вопросам выявления и формирования обычая.

39. Переходя к поправкам, которые Специальный докладчик предлагает внести в проекты выводов 6 и 12, и к вопросу о значимости практики международных организаций, г-жа Эскобар Эрнандес отмечает, что эта практика, бесспорно, вносит вклад в формирование международного обычая – как непосредственно, так и через волеизъявление государств в процессе принятия резолюций и через их дальнейшее поведение в связи с резолюциями. В этом вкладе нет ничего экстраординарного или исключительного, даже наоборот. Поэтому г-жа Эскобар Эрнандес не может согласиться с поправками, предложенными Специальным докладчиком к двум упомянутым проектам выводов. Формулировка «поведение в связи с резолюциями, принятыми международной организацией или на межправительственной конференции» отсылает к релевантной форме практики, которую нужно учитывать при выявлении международного обычного права. Предложение Специального докладчика об исключении глагола «может» из пункта 1 проекта вывода 12 также не является целесообразным, ибо после такого изменения формулировка данного пункта приобретет чрезмерную категоричность. Тогда она поставит под сомнение взаимосвязь между резолюциями международных организаций и международным обычаем и не будет надлежащим образом отражать реальность. Кроме того, изъятие слов «или способствовать его развитию» из пункта 2 проекта вывода 12 означало бы игнорирование результатов обсуждения, проведенного Комиссией по этому вопросу. Поскольку упоминание международных организаций – это результат компромисса, достигнутого между различными позициями членов, было бы некорректно изменять формулировку, которая была принята в первом чтении.

40. Для учета озабоченностей ряда государств, которые Специальный докладчик излагает в пункте 25 четвертого доклада, лучше использовать комментарии, в которых можно было бы упомянуть несколько объективных показателей вклада резолюций международных организаций. Кроме того, важно убедительно продемонстрировать различие между ролью государств, международных организаций и других негосударственных субъектов в процессе формирования обычая и, следовательно, подчеркнуть отдельную значимость их соответствующей практики для выявления субстантивного элемента обычая. Поскольку это различие в достаточной степени отражено в нынешнем проекте вывода 4, этот проект следует оставить в его нынешнем виде. Любое изменение подорвало бы

установившееся тонкое равновесие и создало бы впечатление, что Комиссия стремится минимизировать вклад практики международных организаций.

41. Г-жа Эскобар Эрнандес не возражает против предложения о замене в проекте вывода 4 слова «формирование» словом «создание», поскольку такое изменение не касается существа. Однако ей представляется, что такая формулировка – по крайней мере, на испанском языке, – предполагает наличие некоторого намерения, что не вполне соответствует неформальному характеру процесса формирования обычая. Если это предложение будет принято, в комментариях потребуется внести соответствующие пояснения.

42. Г-жа Эскобар Эрнандес согласна с замечаниями Специального докладчика об особых нормах, касающихся постоянно возражающего государства и партикулярного обычая, которые убедительно отражают результаты предыдущей работы Комиссии. В проектах выводов о выявлении международного обычного права нельзя обойтись без прямого упоминания партикулярного обычая, в частности регионального обычая. Заслуживают поддержки и замечания Специального докладчика, касающиеся вопросов для рассмотрения в комментариях. Его рассуждения о постоянно возражающем государстве также релевантны, но не следует забывать, что в некоторых случаях государства выдвигают возражения по мотивам временного и стратегического характера, прежде чем изложат свою окончательную позицию; это во многих случаях способствует окончательному признанию соответствующей нормы. Вероятно, этот аспект можно было бы отразить в комментариях.

43. Предложение Специального докладчика о том, чтобы в комментариях к соответствующим проектам выводов косвенно отразить роль Комиссии в выявлении международного обычного права, не является оптимальным решением, так как в нем упускается из виду важный элемент: Комиссия – это не «университетский» или приравненный к нему орган, а вспомогательный орган Генеральной Ассамблеи, занимающийся кодификацией и прогрессивным развитием международного права. В этом качестве она способствовала и призвана существенно способствовать процессу выявления обычного права, о чем наглядно свидетельствуют регулярные ссылки на ее работы, в частности, со стороны международных судебных органов. Поэтому наилучшим выходом из этой ситуации явилась бы разработка отдельного проекта вывода. Она вновь заявляет, что упоминание о работах Комиссии в комментариях к проекту вывода о доктрине не является оптимальным решением. Наконец, г-жа Эскобар Эрнандес одобряет предложения Специального докладчика относительно будущей программы работы и считает, что было бы весьма полезно, если бы Секретариат подготовил доклад о средствах обеспечения большей доступности материалов по международному обычному праву. После опубликования первого исследования по этой теме прошло много времени; для более точного представления различных правовых культур, различных региональных групп и групп интересов необходимо учесть изменения, произошедшие с момента создания Интернета и новых

технологий. В заключение г-жа Эскобар Эрнандес высказывается за передачу проектов выводов в Редакционный комитет.

44. Г-н КОЛОДКИН благодарит Специального докладчика за представление его четвертого доклада и проектов комментариев, которые Рабочая группа уже имела возможность обсудить. Он также благодарит Секретариат за полезный меморандум о роли решений национальных судов в практике международных судов и трибуналов универсального характера для цели выявления международного обычного права.

45. Г-н Колодкин согласен с большинством конкретных предложений Специального докладчика по поправкам к проектам выводов, однако у него есть сомнения относительно поправок к пункту 1 проекта вывода 4, в особенности в отношении русской версии. Несмотря на то, что эти поправки основаны на решении Международного Суда по делу *Континентальный шельф (Тунис/Ливийская Арабская Джамахирия)*, они представляются ему не вполне удачными. Нынешний текст пункта 1 ограничивает значение первого элемента обычая – практики государств – тем, что она, будучи первостепенно важной, все же только способствует формированию или выражению нормы международного обычного права. Предлагаемое Специальным докладчиком изменение говорит о практике государств таким образом, будто она сама по себе может создать норму обычного права. По мнению г-на Колодкина, нынешняя редакция пункта 1, по сути, не противоречит постановлению Суда, и поэтому менять ее не следует.

46. В связи с предложением Специального докладчика заменить в тексте на английском языке слово «establishing» словом «determining» в пункте 2 проекта вывода 12 г-н Колодкин предпочел бы не переходить к использованию по всему тексту проектов выводов только термина «determining». Этот термин относится в большей мере к вынесению судами и иными компетентными органами, такими как Международный Суд, авторитетных суждений относительно наличия и содержания обычно-правовых норм международного права, тогда как английский термин «identification» относится в большей мере к определению существования обычно-правовых норм и их содержания широким кругом лиц, включая не только упомянутые авторитетные органы, но и, например, адвокатов, юридических советников. Соответственно, если проект предназначен для широкого круга практиков, то следует использовать в английской версии слово «identification», или же использовать слова «identification» и «determination» как взаимозаменяемые. Г-н Колодкин хотел бы, чтобы Редакционный комитет учел эти соображения.

47. Хотя предложение Специального докладчика поручить Секретариату подготовку меморандума о путях и средствах обеспечения большей доступности материалов по обычному международному праву представляется привлекательным, г-н Колодкин считает, что Комиссии не следует торопиться с принятием

решения. Соединенное Королевство недавно представило КЮМПП предложение об обновлении принятого в 1997 году Типового плана для классификации документов, касающихся практики государств в области международного публичного права, которое в известной мере напоминает предложение Специального докладчика. Это предложение Соединенного Королевства пока не вызвало внутри КЮМПП большого энтузиазма; можно предположить, что это связано прежде всего с тем, что любая подобная работа требует соответствующих ресурсов, а они есть не у всех государств. Поэтому г-н Колодкин предлагает, чтобы Комиссия пока ограничилась просьбой к Секретариату подготовить соответствующий материал, не указывая, как это предлагает Специальный докладчик в пункте 49 своего четвертого доклада, что это первый шаг в работе Комиссии по данной теме. Когда Комиссия получит такой материал от Секретариата, тогда можно будет вернуться к этому вопросу. Возможно, надо будет поинтересоваться и мнением государств о том, стоит ли Комиссии заняться данным предметом.

48. Г-н ПЕТРИЧ сомневается в целесообразности изменений, которые Специальный докладчик предлагает внести в проекты выводов 6 и 12. В то же время, поскольку упомянутые изменения не вызывают возражений по существу, так как носят редакционный характер, г-н Петрич уверен в том, что Редакционный комитет сумеет урегулировать затронутые проблемы. Что касается будущей программы работы, то он безоговорочно поддерживает предложение Специального докладчика о том, чтобы продолжить рассмотрение вопроса о средствах обеспечения большей доступности материалов по международному обычному праву – важнейшей проблемы, которая требует долгосрочных решений.

Организация работы сессии (*продолжение**)

[Пункт 1 повестки дня]

49. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Председателю Редакционного комитета зачитать состав Редакционного комитета по теме «Преступления против человечности».

50. Г-н ШТУРМА (Председатель Редакционного комитета) сообщает, что в состав Редакционного комитета по теме «Преступления против человечности» входят следующие члены: г-н Мерфи (Специальный докладчик), г-н Вако, г-н Васкес-Бермудес, сэр Майкл Вуд, г-н Камто, г-н Колодкин, г-н Макрэй, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Форто, г-н Хмуд, г-жа Эскобар Эрнандес и г-н Пак (*ex officio*).

Заседание закрывается в 11 ч. 55 м.

* Перенесено с 3300-го заседания.

3303-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 24 мая 2016 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ
АФОНСУ

Присутствуют: г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, сэр Майкл Вуд, г-н Гомес-Робледо, 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 Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

**Выявление международного обычного права
(продолжение) (A/CN.4/689, Часть II, разд. В,
A/CN.4/691, A/CN.4/695 и Add.1, A/CN.4/872)**

[Пункт 6 повестки дня]

**ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО
ДОКЛАДЧИКА (окончание)**

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии продолжить рассмотрение четвертого доклада Специального докладчика по теме выявления международного обычного права (A/CN.4/695 и Add.1).

2. Г-н ШТУРМА благодарит Специального докладчика за его хорошо структурированный, понятный и подкрепленный документами четвертый доклад, а Секретариат – за его чрезвычайно полезный меморандум о роли решений национальных судов в практике международных судов и трибуналов универсального характера для цели определения международного обычного права (A/CN.4/691).

3. Как и г-н Форто, оратор не убежден в том, что предложение Специального докладчика изменить, согласно высказанным государствами замечаниям, некоторые из 16 проектов выводов, принятых в предварительном порядке Редакционным комитетом¹⁵⁵, целесообразно на данном этапе. Вместе с тем некоторые из предлагаемых изменений, а именно изменения, относящиеся к проектам выводов 3, 4 и 9, носят исключительно редакционный характер и по большей части приемлемы. В связи с этим в своих замечаниях оратор ограничится предложенными поправками к проектам выводов 6 и 12, которые носят более предметный характер.

4. Доводы, приведенные Специальным докладчиком в пункте 34 его четвертого доклада и касающиеся исключения из пункта 2 проекта вывода 6 формулировки «поведение в связи с резолюциями, принятыми международной организацией или на

межправительственной конференции», неубедительны. Во-первых, хотя подобное поведение нередко является ценным доказательством наличия *opinio juris*, оно может быть релевантным и в качестве практики государств в зависимости от типа поведения. Проще говоря, важно проводить различие между словами и делами. Во-вторых, в тот же пункт проекта вывода 6 в качестве формы практики включено «поведение в связи с договорами». Оратор согласен с результатами анализа Специального докладчика в отношении роли договоров, приведенными в пункте 24 его четвертого доклада, в частности с утверждением о том, что соответствие между содержащейся в договоре формулировкой и предполагаемой нормой международного обычного права не может быть установлено исключительно путем изучения текста договора; напротив, в каждом случае существование этой нормы должно подтверждаться практикой. Если это так, то особое значение будет придаваться практике третьих государств. Поэтому оратор не усматривает значительного различия между поведением такого государства в связи с договором (который не имеет для него обязательной силы в качестве договорного права) и поведением государства в связи с рекомендательными резолюциями международных организаций или конференций. В обоих случаях именно поведение государства может сформировать практику, ведущую к возникновению обычая.

5. В отношении проекта вывода 12 оратор разделяет мнение о том, что резолюция, принятая международной организацией или на межправительственной конференции, сама по себе не создает норму международного обычного права. Однако, как и другие коллеги, он выступает против исключения слов «или способствовать ее развитию» из текста второго пункта, поскольку не видит причин для отрицания того, что такая резолюция также может способствовать развитию международного обычного права.

6. Что касается других аспектов четвертого доклада, то оратор по большей части поддерживает результаты анализа, изложенного Специальным докладчиком, в том числе в пункте 29 анализа партикулярного международного обычного права. Он согласен, что некоторые нормы, возникшие в каком-либо одном регионе, в конечном счете можно воспринимать как часть общего международного права.

7. Дальнейшее рассмотрение Комиссией путей и средств обеспечения большей доступности материалов, являющихся доказательствами международного обычного права, будет только приветствоваться. Хорошим образцом для такой работы могут стать базы данных, охватывающие практику государств в области международного публичного права, например базы, составленные КЮМПП.

8. В заключение оратор рекомендует направить все проекты выводов в Редакционный комитет.

9. Г-н ЛАРАБА благодарит Специального докладчика за мастерское изложение особо сложного вопроса очень доступными средствами. Он также

¹⁵⁵ Документ A/CN.4/L.869, размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят седьмой сессии.

выражает благодарность Секретариату за превосходный меморандум, который поможет судьям, должностным лицам правительства и юристам-практикам оценить важность взаимодействия между внутренним правом и международным обычным правом.

10. Он поддерживает мнение о том, что предложенные незначительные изменения проектов выводов следует рассмотреть в Редакционном комитете. Подготовленный Специальным докладчиком подробный анализ прений в Шестом комитете свидетельствует о том, что государства в целом одобряют проекты выводов, однако по-прежнему нерешенными остаются некоторые вопросы, касающиеся характера международного обычного права, его формирования и того решающего момента, когда возникает обычно-правовая норма. Безусловно, на некоторые из этих вопросов будет целесообразно ответить в комментариях, а ответы на остальные вопросы, например об использовании термина «выводы», отложить до второго чтения.

11. Переходя к главе III четвертого доклада Специального докладчика, оратор говорит, что обеспечение большей доступности материалов, являющихся доказательствами международного обычного права, действительно имеет огромное значение. Хотя развитие информационных технологий полностью изменило порядок доступа к таким доказательствам (в этой связи члены Комиссии представили ряд ценных предложений), необходимо помнить, что, вопреки содержанию фрагмента, который цитируется в последней сноске к пункту 43 четвертого доклада, этот процесс затрагивает не очень большое число государств. Оратор также сомневается в том, что благодаря этим достижениям удалось ликвидировать разрыв между государствами; при этом он не имеет в виду нежелание государств фиксировать проявления своей практики, а скорее подразумевает вопрос, который рассматривается Специальным докладчиком в пунктах 16 и 38 его четвертого доклада.

12. В пункте 16 отмечается, что ряд делегаций предложили не обходить вниманием вопрос о формировании международного обычного права в проектах выводов и комментариев. Как заявляет в этом пункте Специальный докладчик, выявление существования и содержания той или иной нормы международного обычного права может предполагать изучение процесса ее формирования. Это мнение также было выражено в ходе прений в Шестом комитете; так, одно государство просило сделать проекты выводов более подробными, в то время как другие просили включить в комментарии примеры практики или указывали на сложность определения точного момента, когда та или иная норма международного обычного права складывается окончательно. Все эти замечания свидетельствуют о том, что степень знания и понимания данного вопроса, суть которого по-прежнему в некоторой степени остается загадкой, различна в разных группах государств. Этот факт не следует игнорировать или недооценивать.

13. В пункте 38 своего четвертого доклада Специальный докладчик обращает внимание на то, что

практические трудности с доступом к доказательствам, позволяющим удостовериться в существовании практики государств и *opinio juris*, тесно связаны с самой природой международного обычного права как *lex non scripta*. Пункты 16 и 38 в совокупности напоминают о главной цели данной темы, а именно о разработке свода практических выводов с комментариями, предназначенного для содействия юристам-практикам и другим сторонам в выявлении норм международного обычного права. Об этой цели не следует забывать, поскольку в конечном счете эффективность проектов выводов будет зависеть от того, удастся ли всем сторонам, которым они адресованы, понять и принять их. Успешный исход в этом вопросе не предопределен, поскольку в некоторых государствах подготовка юристов-практиков велась не в культуре *lex non scripta*, а в такой культуре, где писаное право считается священным. Закрепленный в ряде конституций принцип примата международного права относится лишь к договорному праву. Если ситуация будет развиваться в направлении более широкого признания норм международного обычного права, в некоторых странах может потребоваться повышение уровня осведомленности судей и прокуроров о существовании международного обычного права, предоставление им доступа к доказательствам и обучение применению их в национальных судах. Прогресс, достигнутый в области применения правозащитных конвенций в Магрибе и на Ближнем Востоке благодаря учебной деятельности Амманского отделения Института прав человека и гуманитарного права им. Рауля Валленберга, демонстрирует важную роль, которую могут играть в этом вопросе образовательные учреждения.

14. Г-н КАМТО выражает благодарность Специальному докладчику за его замечательный четвертый доклад. Формирование и выявление международного обычного права – особая область международного права, в которой авторитетные юристы, состязаясь друг с другом, пытаются внедрить новые теории, направленные замысловатыми речевыми оборотами, что нередко радует студентов, но практически никогда не обеспечивает для государств и юристов-практиков той строгости и точности, которая необходима для работы со столь деликатным и порой противоречивым вопросом. Согласно одной из таких теорий, международное обычное право является «спонтанно возникающим правом». Г-н Роберто Аго, представивший эту концепцию, является столь видным юристом, что применимость его предположения, вероятно, никогда в достаточной мере не рассматривалась. На самом деле международное обычное право не возникает спонтанно. Обычно-правовой процесс – непростой и длительный способ формирования правовой нормы. Само представление о том, что международное обычное право является всеобщей практикой, сопровождающейся *opinio juris* (выражение, значение которого предполагает «признание» или «осознание» правового обязательства), превращает любую гипотезу о спонтанности в заведомо ложную. В этом представлении четко отражен тот факт, что *opinio juris* является сознательным действием, подразумевающим некое обдумывание (которое не всегда равнозначно согласию), тогда как спонтанное действие

не предполагает преднамеренности, поэтому лицо, необдуманно совершившее его, впоследствии может о нем пожалеть. По этой причине оратор присоединяется к изложенному в пункте 17 четвертого доклада Специального докладчика утверждению о том, что «нормы международного обычного права возникают не в какой-то определенный момент времени».

15. Он всецело одобряет осторожность, с которой Специальный докладчик подходит к рассмотрению вопроса о вкладе резолюций и практики международных организаций в формирование международного обычного права. Пытаясь продемонстрировать, что не имеющие обязательной силы резолюции международных организаций, особенно Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, могут повлечь за собой правовые последствия, некоторые авторы постулировали, что *opinio juris* может предшествовать практике. Это утверждение парадоксально. Если *opinio* предшествует практике, оно не может быть *opinio juris*, поскольку условия, необходимые для превращения простого *opinio* в *opinio juris* на тот момент еще не сложились. Правосознание, которое, наряду со всеобщей практикой, является элементом обычного права, не существует как таковое; оно влечет за собой желаемые юридические последствия лишь потому, что существует практика, порождающая такое чувство. При отсутствии этой практики любое *opinio* может существовать только в отношении резолюции, которая наличествует на данный момент, а не в отношении последовательности резолюций или же последующего поведения государств по отношению к серии резолюций, поскольку последнее будет способствовать формированию обычной нормы как части всеобщей практики.

16. Как и г-н Тлади, оратор считает, что из проекта выводов, содержащихся в четвертом докладе Специального докладчика, будет трудно исключить все ссылки на термин «формирование». Помимо того, что этот термин употребляется на протяжении всего четвертого доклада, в пункте 16 своего четвертого доклада, как отметил г-н Лараба, Специальный докладчик согласился с тем, что «выявление существования и содержания той или иной нормы международного обычного права может предполагать изучение процесса ее формирования». Кроме того, Специальный докладчик признает, что в некоторых местах проекты выводов содержат прямые или иные отсылки к формированию норм международного обычного права. Решать этот вопрос следует Редакционному комитету, которому должны быть переданы все содержащиеся в докладе проекты выводов.

17. Как и ряд других коллег, оратор по-прежнему считает, что роль Комиссии в деле выявления международного обычного права должна рассматриваться отдельно: во-первых, в силу ее особого статуса по сравнению с классическими теоретическими источниками, во-вторых, по причине уникальной методики работы Комиссии, которая, хотя и ведется в небыстром темпе, позволяет проводить коллективное обсуждение, гарантирующее качество и авторитетный характер конечного результата. В связи с этим оратор высоко оценивает исключительную помощь

со стороны Секретариата, в частности его превосходный меморандум, и одобряет предложение Специального докладчика о том, чтобы просить Секретариат представить информацию об имеющихся на данный момент доказательствах существования международного обычного права, а также о путях и средствах повышения их доступности.

18. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС благодарит Специального докладчика за его четвертый доклад, который содержит важные элементы для рассмотрения Комиссией, в частности касающиеся обеспечения большей доступности доказательств существования международного обычного права. Он также благодарит Секретариат за его меморандум, отмечая, что содержащиеся в нем замечания согласуются с выводами Комиссии по итогам рассмотрения решений национальных судов – в качестве формы доказательства двухэлементного состава норм международного обычного права и в качестве вспомогательного средства для определения той или иной нормы международного обычного права.

19. Что касается использования термина «выводы» для описания результатов работы Комиссии, то оратор присоединяется к мнению Специального докладчика о том, что этот вопрос следует рассмотреть во втором чтении. В любом случае следует отметить, что, хотя проекты выводов должны служить руководством для юристов-практиков, они составлены скорее в форме выводов, нежели фактических руководящих положений. Что касается степени детализации проектов выводов, то, хотя некоторые из них на первый взгляд кажутся довольно обобщенными, на самом деле по содержанию и сфере охвата они скорее широки и даже многоплановы; поэтому так важно рассматривать их вместе с комментариями.

20. Выступающий не видит проблемы в синонимичном употреблении выражений «выявление международного обычного права» и «определение международного обычного права». Тем не менее к этому вопросу можно вернуться во втором чтении. Что касается релевантности бездействия в качестве доказательства *opinio juris*, то юридическое значение бездействия государства в ответ на практику другого государства следует искать не в предполагаемом отсутствии возражений, что на практике равнозначно молчаливому согласию, а скорее в возможности трактовки такого бездействия как следствия убежденности в том, что указанная практика является обязательной или допустимой согласно международному обычному праву. Иными словами, молчание или бездействие должны отражать *opinio juris*. Специальный докладчик, по-видимому, высказывает то же мнение в пункте 22 четвертого доклада.

21. Относительно предложенных поправок оратор говорит, что не возражает против уточнения формулировки пункта 2 проекта вывода 3 путем указания на то, что наличие «каждого из двух элементов» следует удостоверить отдельно. Что касается проекта вывода 4, то его нынешняя формулировка надлежащим образом отражает первостепенную роль государственной практики, а также, в некоторых случаях,

роль практики международных организаций в формировании и выражении норм международного обычного права. Дальнейшее преуменьшение значения практики международных организаций, являющихся значимыми субъектами международного обычного права, нецелесообразно. Предложение о замене в пункте 1 слов «способствует формированию или выражению» на слова «как выражающей или порождающей» следует обсудить в Редакционном комитете.

22. Специальный докладчик предложил исключить из пункта 2 проекта вывода 6 ссылку на «поведение в связи с резолюциями, принятыми международной организацией или на межправительственной конференции». Однако тот факт, что поведение может также быть полезным как доказательство признания в качестве правовой нормы (*opinio juris*), не означает, что следует пренебречь его ценностью в качестве доказательства практики государств. Следовательно, исключение этого упоминания оратор оправданным не считает.

23. Нынешняя формулировка пункта 1 проекта вывода 9 верна, если рассматривать ее с точки зрения государства или государств, разработавших практику на основании убежденности в существовании юридического обязательства или права. Тем не менее, если ее цель состоит в том, чтобы сослаться на *opinio juris* обоих разработавших практику государств и третьих государств, то предлагаемая поправка целесообразна.

24. Что касается проекта вывода 12, то оратор поддерживает предложение заменить в пункте 1 слова «не может создавать» словами «не создает». В отношении пункта 2, хотя оратор понимает стремление Специального докладчика в целях терминологического единообразия заменить слово «установление» словом «определение», он отмечает, что в своем консультативном заключении по вопросу о *Законности угрозы ядерным оружием или его применения* Международный Суд использовал глагол «establish» («установить»). Оратор не поддерживает предложение об исключении из этого пункта слов «или способствовать его развитию», поскольку вклад резолюций в развитие международного обычного права является достаточно весомым для того, чтобы быть упомянутым не только в комментарии, но и в самом проекте вывода. Он напоминает, что в вышеупомянутом консультативном заключении Суд заявил, что «резолюции Генеральной Ассамблеи, даже если они не носят обязательного характера, иногда могут иметь нормативное значение. При определенных обстоятельствах они могут содержать доказательства, имеющие важное значение для установления существования той или иной нормы или появления *opinio juris*» (пункт 70 консультативного заключения).

25. Оратор приветствует тот факт, что по прошествии более 65 лет Комиссия повторно рассмотрит вопрос о путях и средствах обеспечения большей доступности материалов, являющихся доказательствами международного обычного права. Очевидно, за прошедший период в этой области произошли значительные изменения, в частности обусловленные доступностью цифровых средств. Выступающий

поддерживает предложение поручить Секретариату подготовку нового исследования по этому вопросу. Конечно, не менее важно будет получить отклик от государств; в связи с этим будет особенно полезно, если Генеральная Ассамблея порекомендует государствам представлять письменные замечания в дополнение к любым заявлениям, которые они сделают в Шестом комитете. Такие отклики, вкуче с меморандумом, обеспечат Комиссии прочную основу для обсуждения данной темы с той тщательностью, которой она заслуживает. Оратор одобряет будущую программу работы и окончательный итог работы по предложенной Специальным докладчиком теме.

26. Г-н ХМУД, касаясь значения бездействия и молчания, говорит, что в деле *Рыбные промыслы* Международный Суд фактически признал молчаливое согласие в этом отношении; аналогичным образом поступит и Комиссия в будущих комментариях к пунктам 3 и 7 проекта вывода 10.

27. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, благодарит Специального докладчика за его превосходный четвертый доклад и Секретариат за его содержательный меморандум. Что касается выбора между терминами «выводы» и «руководящие положения» для описания результатов работы Комиссии над данной темой, приемлемыми являются оба термина, однако оратор предпочел бы придерживаться слова «выводы», поскольку оно представляется менее жестким и менее догматичным.

28. Хотя он согласен с тем, что проект вывода 1¹⁵⁶, строго говоря, не является выводом, его все же следует сохранить, поскольку для читателей он фактически служит введением в тему. В связи с этим оратор склонен согласиться с г-ном Мурасэ в том, что было бы полезно дать определение понятия «международное обычное право». Поэтому в заголовке проекта вывода он предлагает заменить слова «Сфера охвата» на слово «Введение», а текст этого проекта предлагает доработать и расширить.

29. В отношении проекта вывода 4 оратор предпочел бы сохранить формулировку «способствует формированию или выражению» в пункте 1 и включить в комментарий формулировку «выражающей или порождающей», которая используется Международным Судом в деле *Континентальный шельф (Тунис/Ливийская Арабская Джамахирия)*. Он поддерживает решение Специального докладчика сохранить в пункте 2 упоминание о том, что практика международных организаций способствует формированию или выражению норм международного обычного права – ведь в комментариях четко указано, что при оценке такой практики требуется проявлять осторожность.

30. Оратор приветствует мудрое решение Специального докладчика сохранить проект вывода 15, касающийся нормы о настойчиво возражающем государстве, а в комментарии подчеркнуть связанные с

¹⁵⁶ См. *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть вторая), с. 32, п. 60, и документ A/CN.4/L.869; размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят седьмой сессии.

ней жесткие требования. В некоторых частях мира этот правовой механизм может в некоторой степени содействовать устранению исторической несправедливости, поэтому необдуманный отказ от него может привести лишь к дальнейшей фрагментации международного права.

31. Оратор поддерживает предложенную будущую программу работы и окончательный итог темы. Его единственная оговорка связана со списком использованных источников, которые в эпоху бурного развития науки могут быстро вытесняться другими и в некоторых отношениях устаревать; кроме того, этот список может оказаться географически несбалансированным. Оратор предложил бы Комиссии или Специальному докладчику подготовить библиографию, а Секретариату – опубликовать ее. Еще одной важной инициативой будет подготовка перечня дел, рассмотренных Постоянной палатой международного правосудия и Международным Судом, либо другими международными судами или трибуналами, авторитетными в вопросах международного обычного права. Оратор поддержит любое направление работы Комиссии по данному вопросу.

32. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик), подводя итоги прений по своему четвертому докладу, выражает признательность всем участникам и подтверждает, что принял к сведению их замечания.

33. Было высказано мнение о том, что изложение результатов работы Комиссии по данной теме следует начать с краткого введения, разъясняющего предмет, цель и содержание этого проекта. Возможно, по существу будет достаточно общего комментария по образцу того, который был включен в проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния¹⁵⁷ или в проект статей об ответственности международных организаций¹⁵⁸, однако при необходимости этот комментарий, безусловно, может быть оформлен как введение, по образцу Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам¹⁵⁹. В таком введении характер и роль международного обычного права может разъясняться несколько подробнее, чем в проекте комментариев по отдельным выводам, что поможет поместить выводы в контекст. Возможно, такое решение удовлетворит стремление г-на Мурасэ и Председателя к определению международного обычного права, учитывая, что из первоначальных предложений Специального докладчика, сформулированных в одном из предыдущих докладов, Комиссия решила этот аспект исключить. Кроме того, это введение может стать ответом на предложение г-жи Эскобар Эрнандес о разъяснении значения определенных трудов в этой области; более того, в него можно даже включить текст нынешнего проекта вывода 1 о сфере охвата, как предложено в пункте 13 четвертого доклада Специального докладчика. В любом случае предложение относительно введения, по-видимому, лучше будет рассмотреть во

втором чтении, когда станет яснее, какую окончательную форму примут выводы и комментарии.

34. Предметом разногласий по-прежнему остается вопрос о практике международных организаций. Прения на эту тему приобретают едва ли не идеологический характер с повторением достаточно закрепившихся мнений. При этом на практике различия между позициями членов Комиссии, по мнению Специального докладчика, не столь велики. Он убежден в том, что нынешний проект выводов в достаточной мере сбалансирован с точки зрения подхода к роли организаций и адекватно отражает реальность. Он не считает, что пункт 2 проекта вывода 4, составленный с определенной осторожностью, можно, как это сделал один из коллег, обоснованно охарактеризовать как *lex ferenda*. Несомненно, со временем можно будет внести определенные исправления, однако в настоящее время это неподходящий момент для изменения текста проекта выводов по этому вопросу. В комментариях Специальный докладчик попытается ответить на различные выраженные обеспокоенности, хотя порой они противоречат друг другу. В любом случае к этому вопросу Комиссия, несомненно, сможет вернуться во втором чтении.

35. В связи с этим Специальный докладчик хотел бы официально заявить о том, что предложенные им изменения проектов выводов 6 и 12 не были направлены на ослабление потенциальной роли международных организаций, а точнее принятых ими резолюций. Он всего лишь намеревался сделать проект выводов более последовательным и логичным. В любом случае он выслушал все заявления, высказанные в ходе прений, и не планирует просить Редакционный комитет рассмотреть эти изменения на этапе первого чтения.

36. Еще один вновь возникший вопрос заключается в том, как наилучшим образом отразить в выводах и/или комментариях роль самой Комиссии. Специальный докладчик приложит все усилия, чтобы надлежащим образом описать эту роль в надлежащем месте комментариев; в этом и в других контекстах весьма полезным оказалось обсуждение в Рабочей группе, рассматривавшей проект комментариев. Он не думает, что между мнениями членов Комиссии есть какое-либо серьезное расхождение по существу; единственный вопрос заключается в том, где именно этот вопрос лучше всего рассматривать. Этот вопрос требует определенного времени для анализа; вернуться к нему можно во втором чтении.

37. В отношении содержания проекта комментариев был выдвинут ряд полезных предложений. Специальный докладчик принял к сведению все предложения и постарается учесть их в проекте комментариев, который он в ближайшее время передаст в секретариат.

38. Предложение г-на Форто об увеличении числа примеров в комментариях для предоставления читателям некоего практического руководства, несомненно, достойно внимания, однако здесь необходим разумный баланс с другим важным практическим требованием, касающимся краткости. Обсуждение в Рабочей группе продемонстрировало, что приведение

¹⁵⁷ См. *Ежегодник... 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, сс. 32–34.

¹⁵⁸ См. *Ежегодник... 2011 год*, т. II (часть вторая), сс. 53–54.

¹⁵⁹ См. там же, т. II (часть третья), сс. 37–40.

некоторых примеров может представлять проблему, поскольку их цитирование (в целях пояснения методологии) можно расценить как одобрение их содержания. Специальный докладчик постарается устранить эту проблему в комментариях.

39. Г-жа Эскобар Эрнандес и другие предложили включить в комментарии ссылки на некоторые источники, в том числе с перекрестными ссылками на библиографию. В свете этого было сделано напоминание о том, что, согласно пункту 1 d) Статьи 38 Статута Международного Суда, доктрины наиболее квалифицированных специалистов являются вспомогательным средством для определения правовых норм. Разумеется, этот постулат не оспаривается и уже отражен в проекте вывода 14. Однако другой вопрос заключается в том, в какой степени источники могут использоваться для определения методологии выявления норм международного права. Кроме того, из них, разумеется, непросто сделать выборку. Поэтому, по крайней мере в первом чтении, Специальный докладчик не будет предлагать включить в комментарии ссылки на источники. Библиография останется на месте; в целях соответствия конкретным проектам выводов она в определенной степени разбита по темам; Специальный докладчик внесет предложение о включении в комментарии ссылки на библиографию, чтобы все читатели выводов и комментариев знали о существовании этих источников.

40. В отношении будущей программы работы, по-видимому, достигнуто широкое согласие с графиком, повторно изложенным в главе IV четвертого доклада. Однако этот вопрос, безусловно, должен решаться в следующем пятилетнем периоде.

41. Изменения, которые Специальный докладчик предложил внести в главу II четвертого доклада, можно рассмотреть либо в первом чтении на нынешней сессии, либо во втором чтении. В свете замечаний, высказанных в ходе прений, он считает, что на этапе первого чтения Комиссии следует просить Редакционный комитет проявить осмотрительность и ограничиться изменениями, которые не вызывают споров и могут быть приняты без длительных обсуждений. Специальный докладчик выражает надежду на то, что, приняв эту точку зрения, Комиссия согласится передать содержащиеся в приложении I к четвертому докладу предложения в Редакционный комитет. На данном этапе он намерен предложить Комитету рассмотреть не более двух из этих предложений.

42. Наконец, он хотел бы предложить Комиссии обратиться к Секретариату с просьбой подготовить меморандум о путях и средствах обеспечения большей доступности материалов, являющихся доказательствами международного обычного права, который содержал бы обзор современного состояния доказательств международного обычного права и предложения по его улучшению. Он надеется, что это предложение, получившее широкую поддержку Комиссии, можно будет принять по итогам нынешних прений, поскольку в этом случае Секретариат сможет незамедлительно начать подготовку к этой довольно

масштабной работе, требующей проведения широких консультаций.

43. Как представляется, к разделу темы, касающемуся «путей и средств», члены Комиссии проявляют значительный интерес. В ходе нынешних прений был заслушан целый ряд важных предложений и мнений, которые, как надеется Специальный докладчик, Секретариат сможет принять во внимание, если его попросят подготовить меморандум. Ряд ораторов подчеркнули, что за 70 лет проблематика вполне могла значительно измениться, и это, несомненно, должно найти отражение в новом меморандуме.

44. Конечно, принять решение о том, нужно ли заниматься этой частью темы, и если да, то каким образом, предстоит уже следующему составу Комиссии; соответственно, меморандум Секретариата никак не затронет будущую работу Комиссии, но при этом окажет неоценимую помощь членам в принятии решения в соответствующий момент.

45. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия утверждает передачу предложенных поправок к проектам выводов 3, 4, 6, 9 и 12 в Редакционный комитет.

Решение принимается.

46. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что при отсутствии возражений он будет считать, что Комиссия утверждает обращение к Секретариату с просьбой подготовить меморандум о путях и средствах обеспечения большей доступности материалов, являющихся доказательствами международного обычного права, как это предлагает Специальный докладчик.

Решение принимается.

Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров¹⁶⁰ (A/CN.4/689, Часть II, разд. D¹⁶¹, A/CN.4/694¹⁶², A/CN.4/L.874¹⁶³)

[Пункт 4 повестки дня]

ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

47. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику представить свой четвертый доклад по

¹⁶⁰ На своей шестьдесят пятой сессии (2013 год) Комиссия приняла в предварительном порядке проекты выводов 1–5 и комментарии к ним (*Ежегодник... 2013 год*, т. II (часть вторая), сс. 18 и далее, пп. 38–39). На своей шестьдесят шестой сессии (2014 год) Комиссия приняла в предварительном порядке проекты выводов 6–10 и комментарии к ним (*Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть вторая), сс. 130 и далее, пп. 75–76). На своей шестьдесят седьмой сессии (2015 год) Комиссия приняла в предварительном порядке проект вывода 11 и комментарий к нему (*Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть вторая), сс. 64 и далее, п. 129).

¹⁶¹ Размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят восьмой сессии.

¹⁶² Воспроизводится в *Ежегоднике... 2016 год*, т. II (часть первая).

¹⁶³ Размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят восьмой сессии.

вопросу о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров, содержащийся в документе A/CN.4/694.

48. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что основная часть доклада посвящена заявлениям экспертных органов. Наиболее широко известны экспертные органы, учрежденные договорами по правам человека в целях наблюдения за применением этих договоров и содействия их применению; их заявления адресованы государствам-участникам, которым предлагается принимать их во внимание при применении соответствующего договора. Таким образом, и заявления экспертных органов, и реакция на них государств совокупно составляют практику, целью которой, в рамках договора, является содействие надлежащему применению этого договора.

49. Что касается терминологии, то для описания различных форм действий экспертных органов был выбран термин «заявление», поскольку, как указано в пункте 14 четвертого доклада, он достаточно нейтрален и может охватить все соответствующие фактические и нормативные оценки, представленные такими экспертными органами. Термин «экспертный орган» был предпочтен термину «договорной орган», чтобы пояснить, что в докладе рассматриваются только органы, в состав которых входят независимые эксперты. Тем не менее, как указано во втором предложении пункта 1 проекта вывода 12, для целей данных проектов выводов термин «экспертный орган» не охватывает экспертные органы, являющиеся органами международной организации, поскольку данный проект ограничен сферой охвата Венской конвенции 1969 года, а значит, в нем не рассматривается практика международных организаций и их органов, за исключением практики, связанной с их учредительными документами, по смыслу статьи 5 Конвенции.

50. Цель четвертого доклада скромна: в нем не приводится общих утверждений относительно значения и иных параметров юридических последствий заявлений экспертных органов для целей толкования договора; скорее в нем подчеркивается, что любые такие последствия при надлежащем толковании договора прежде всего зависят от самого договора. Задача доклада и предложенного проекта выводов – изложить, каким образом практика экспертных органов и связанное с ней поведение государств-участников способствуют надлежащему толкованию соответствующего договора согласно статьям 31 и 32 Венской конвенции 1969 года.

51. В результате оценки соответствующих источников, по-видимому, достигнуто общее согласие по вопросу о том, что заявления экспертных органов как таковые не представляют собой последующей практики по смыслу пункта 3 b) статьи 31 Венской конвенции 1969 года, поскольку сами по себе не устанавливают соглашение между участниками в отношении толкования соответствующего договора. Столь же общее согласие, по-видимому, достигнуто в отношении того, что последующие соглашения и последующая практика по смыслу пункта 3 статьи 31 и статьи 32 могут «находить свое отражение в

заявлениях экспертного органа или являться их следствием», хотя установить, что государства-участники достигли договоренности на основании таких заявлений, не всегда легко.

52. Более сложный вопрос заключается в том, могут ли сами по себе заявления экспертных органов, учрежденных договорами по правам человека, иметь толковательную значимость, и если да, то какова эта значимость. По мнению Международного Суда, толкованию, принятому такими органами, следует придавать большое значение. Со своей стороны, Комиссия в комментарии к Руководству по практике в отношении оговорок к международным договорам заявила, что государства-участники обязаны добросовестно учитывать выводы экспертных органов правозащитных договоров, хотя эти выводы и не являются юридически обязательными. В своем четвертом докладе Специальный докладчик высказывает предположение о том, что различие между формулировкой Суда и формулировкой Комиссии соответствует различию, содержащемуся в Венской конвенции 1969 года, между формулировкой обязательства принимать во внимание определенные средства толкования (из статьи 31) и формулировкой разрешения принимать во внимание определенные средства толкования (из статьи 32). Специальный докладчик на основании ряда соображений предлагает Комиссии принять подход Международного Суда и признать, что формулировка, содержащаяся в комментарии к Руководству по практике в отношении оговорок к международным договорам, ограничивается исключительно заявлениями, касающимися оговорок. Такой подход, в случае его применения к нормам Венской конвенции 1969 года относительно толкования договоров, будет означать, что утверждения экспертных органов должны признаваться в качестве одной из форм «другой» последующей практики, которую можно учитывать в соответствии со статьей 32 Конвенции. Другой вариант состоит в признании того, что обязанность добросовестного сотрудничества в рамках договора, как правило, предполагает обязанность государств-участников рассматривать, а значит и учитывать, заявления тех органов, которые они учредили в соответствии с договором. В этом случае такие заявления будут представлять собой одну из форм практики, которую государства-участники обязаны учитывать – точно так же, как они должны учитывать средства толкования, обозначенные в статье 31 Венской конвенции 1969 года.

53. Речь в четвертом докладе идет не только о заявлениях экспертных органов, учрежденных универсальными договорами по правам человека. Этим экспертным органам в нем уделяется особое внимание лишь потому, что их деятельность вызвала самые оживленные прения относительно толковательной значимости их заявлений. Эти органы входят в более крупную группу экспертных органов, каждый из которых, в рамках договора определенного вида, уполномочен давать не имеющие обязательной силы рекомендации о применении и, прямым или косвенным образом, о толковании этих договоров. В пунктах 66–92 своего четвертого доклада Специальный докладчик обозначил некоторые другие, особенно значимые экспертные органы, например Комиссию

по границам континентального шельфа и Комитет по соблюдению Киотского протокола, и рассмотрел значимость их заявлений в плане толкования соответствующих договоров. Таким образом, в докладе делается попытка показать, что обсуждавшиеся вопросы об экспертных органах, учрежденных договорами по правам человека, также относятся, *mutatis mutandis*, к экспертным органам в целом.

54. Цель предложенного Специальным докладчиком общего проекта вывода (проекта вывода 12) о заявлениях экспертных органов, который, как указано в его пункте 1, распространяется на все такие органы, состоит не в том, чтобы свести на нет различия, существующие между различными экспертными органами и толковательной значимостью их заявлений. Наоборот, проект вывода 12 сформулирован настолько тщательно, что оставляет возможность для обозначения возможной специфики; так, в пункте 3 предпринята попытка отразить значимость заявлений экспертных органов без излишне предписывающих формулировок. Как разъясняется в пунктах 49–65 четвертого доклада, значение таких заявлений как средств толкования договора зависит от множества факторов, которые в каждом конкретном случае могут либо присутствовать, либо отсутствовать.

55. В пункте 4 проекта вывода 12 рассматривается вопрос о роли молчания в контексте оценки толковательной значимости заявления того или иного экспертного органа. Такая значимость в существенной мере зависит от того, в какой степени конкретное заявление было принято государствами-участниками. Поскольку большинство договоров, предусматривающих учреждение экспертных органов, насчитывают множество участников, вопрос о том, считается ли молчание знаком согласия, в этом контексте будет возникать часто. Согласно общей норме, изложенной в пункте 2 проекта вывода 9, который Комиссия в предварительном порядке приняла в 2014 году, ответ на этот вопрос зависит от того, требуют ли обстоятельства той или иной реакции. Это, в свою очередь, порождает вопрос о том, может ли принятие заявления экспертного органа в целом рассматриваться как обстоятельство, требующее той или иной реакции от государств-участников. В пункте 4 на основании доводов, изложенных в пунктах 47 и 48 четвертого доклада, утверждается, что заявление экспертного органа, как правило, не является таким обстоятельством, хотя это предположение может быть опровергнуто.

56. Термины, выбранные для проекта вывода 12, максимально воспроизводят термины проекта вывода 11, который Комиссия в предварительном порядке приняла в 2015 году. Проект вывода 11 имеет сходный характер, поскольку он также касается и договоров, предусматривающих создание органа, уполномоченного содействовать применению соответствующего договора.

57. В своем четвертом докладе Специальный докладчик также рассматривает решения национальных судов, которые заслуживают отдельного внимания по двум причинам. Во-первых, сами такие решения могут являться формой последующей

практики при применении договора, а условия рассмотрения в них последующих соглашений и последующей практики как средств толкования договоров имеют первостепенное значение для единообразного толкования того или иного договора. Решения национальных судов, являющиеся официальными актами государственных органов, не представляют собой особой проблемы с точки зрения их признания в качестве возможных форм последующей практики по смыслу пункта 3 *b*) статьи 31 и статьи 32 Венской конвенции 1969 года. Таким образом, в пункте 1 предлагаемого проекта вывода 13 просто подтверждается, что они могут составлять такую практику. Поскольку решения национальных судов официально не согласованы на международном уровне, нельзя с легкостью допустить, что такие решения отражают согласие сторон по смыслу пункта 3 *b*) статьи 31 Конвенции. Даже если эти решения были согласованы в неофициальном порядке, такого неофициального подтверждения самого по себе будет недостаточно для установления соглашения сторон по существу.

58. Вторая причина, по которой решения национальных судов заслуживают отдельного внимания, состоит в том, что одной из целей работы по данной теме является предоставление национальным судам руководства относительно надлежащего способа толкования и применения договоров. Таким руководством может также служить обзор того, каким образом национальные суды подошли к последующим соглашениям и последующей практике в качестве средства толкования договора, и определение того, отражен ли в такой практике проект выводов, которые Комиссия на данный момент приняла в предварительном порядке. Такая оценка неизбежно будет неполной, поскольку провести всеобъемлющий обзор практики национальных судов по этому вопросу невозможно; тем не менее даже ограниченная оценка может быть полезной и содержать важные указания, поскольку обзор имеющихся решений национальных судов наглядно иллюстрирует вопросы, возникавшие на практике. Именно в этих целях Специальный докладчик обозначил в своем четвертом докладе ряд вопросов, возникавших при рассмотрении наиболее известных дел судебными органами разных стран мира.

59. Решения, упомянутые в четвертом докладе, показывают, что в практике национальных судов применительно к толкованию договоров регулярно разбирается ряд вопросов, касающихся использования последующих соглашений и последующей практики. В число этих вопросов входит влияние ограничений, налагаемых внутренним правом, классификация последующих соглашений и последующей практики, использование последующей практики, не устанавливающей соглашения между сторонами, и выявление последующих соглашений и последующей практики.

60. Пункт 2 предложенного проекта вывода 13 в контексте проекта выводов по данной теме выглядит несколько необычно, поскольку в нем содержатся рекомендации или руководящие принципы, адресованные непосредственно национальным судам. В основе этих рекомендаций лежат решения национальных судов, которые описаны в четвертом докладе

и оценены в свете ранее принятых проектов выводов. Таким образом, хотя пункт 2 проекта вывода 13 является выводом в том смысле, что он основан на своде материалов, тем не менее он отличается от других проектов выводов в том смысле, что он не направлен на разъяснение и уточнение соответствующих норм толкования как таковых. Пункт 2 проекта вывода 13 не ставит целью необоснованное ограничение компетенции национальных судов; скорее он служит цели выявления определенных проблем, которые вызвали вопросы на практике, и предложения подходов к ним в свете международных правил и практики, выявленных в предыдущих проектах выводов. Следовательно, этот проект, по всей видимости, является особо ценной частью свода проектов выводов; возможно, Редакционному комитету следует подчеркнуть его особый характер.

61. В четвертом докладе также содержится несколько менее важных предложений, направленных на то, чтобы Комиссия смогла принять полный свод проектов выводов в первом чтении. Первое предложение касается формулировки вступительного проекта вывода 1-а, который гласит: «Настоящие проекты выводов касаются значимости последующих соглашений и последующей практики для толкования договоров». Аналогичный проект статьи по теме «Защита людей в случае бедствий» был принят Комиссией в первом чтении¹⁶⁴, а на прошлой неделе Редакционный комитет принял такую же формулировку во втором чтении.

62. Второе предложение, содержащееся в пункте 113 четвертого доклада, относится к структуре свода проектов выводов и направлено на облегчение его понимания и удобочитаемости. В рамках предложенной структуры порядка следования проектов выводов, принятых Комиссией в предварительном порядке, был оставлен без изменений, за исключением проекта вывода 3. Проект вывода 3 предложено поместить в часть III, касающуюся процесса толкования, а не в часть II, касающуюся основных правил и определений. Содержащееся в пункте 113 доклада предложение о добавлении заключительного положения с новым проектом заключительного вывода 14 было включено по ошибке.

63. Третье предложение, касающееся пункта 3 проекта вывода 4, является единственным в докладе предложением о пересмотре проекта вывода, принятого Комиссией в предварительном порядке. Основанием для него стало то, что в нынешней формулировке пункт 3 проекта вывода 4 ограничивается поведением государств – участников Договора. Однако за прошедшее время Комиссия в предварительном порядке приняла пункт 3 проекта вывода 11, в котором признается, что толкованию договора по смыслу статьи 32 Венской конвенции 1969 года может также способствовать практика международной организации как таковой. Кроме того, Комиссия, по всей вероятности, примет пункт 3 проекта вывода 12, согласно которому заявления экспертных органов могут способствовать такому

толкованию в ходе применения пункта 1 статьи 31 и статьи 32 Венской конвенции 1969 года. Это предполагает, что при применении договоров существуют определенные формы последующей практики, которые могут создаваться ограниченной группой субъектов (в дополнение к государствам-участникам), уполномоченных содействовать применению соответствующего договора согласно самому этому договору. В предложенном пересмотренном пункте 3 проекта вывода 4 делается попытка ограничить поведение сторон, которым поручено применять договор, путем замены термина «поведение одного или нескольких участников» на термин «официальное поведение». Использование термина «официальное поведение» было поддержано в заключительном заявлении Международного Суда к его консультативному заключению от 15 декабря 1989 года по вопросу о *Применимости раздела 22 статьи VI Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций*, в соответствии с которым термин «должностные лица Организации», содержащийся в пункте 2 Статьи 105 Устава Организации Объединенных Наций, разрешает применение Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций к экспертам в командировках. Хотя эти эксперты не являются должностными лицами в том смысле, что они не занимают административные должности в Организации, Суд счел, что с учетом характера их командировки на них может распространяться действие Конвенции.

64. Разумеется, понятие «официальное поведение» – не единственный термин, который может использоваться в пункте 3 проекта вывода 4, чтобы пояснить, что практика международных организаций, равно как и заявления экспертных органов в рамках их компетенции, являются другими формами последующей практики по смыслу статьи 32 Венской конвенции 1969 года. Альтернативным вариантом решения этой задачи может быть, например, добавление слов «или других уполномоченных субъектов» после слов «поведения одного или нескольких участников» в тексте проекта вывода, принятого в предварительном порядке в 2013 году.

65. В свод проекта выводов можно добавить и другие аспекты этой темы, например значимость последующих соглашений и последующей практики в отношении договоров между государствами и международными организациями и между самими международными организациями, либо в отношении практики международных организаций в целом. Однако ранее Комиссия рассматривала такие договоры и практику отдельно. Поскольку данная тема служит для разъяснения конкретных средств толкования в соответствии с изложенными в Венской конвенции 1969 года правилами толкования, стремление к всеобъемлющей полноте информации не представляется ни необходимым, ни разумным. Как и в случае некоторых других тем, объема данной темы должно быть достаточно для охвата наиболее важных аспектов. Конечно, если Комиссия сочтет это необходимым, можно будет добавить защитительную оговорку.

66. В заключение Специальный докладчик выражает надежду на то, что после рассмотрения его

¹⁶⁴ См. *Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть вторая), с. 72 (проект статьи 1).

четвертого доклада Комиссия сможет передать предлагаемый проект выводов в Редакционный комитет.

Заседание закрывается в 11 ч. 55 м.

3304-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 25 мая 2016 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

Присутствуют: г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, сэр Майкл Вуд, г-н Гомес-Робледо, 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 Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Мургади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (продолжение) (A/CN.4/689, Часть II, разд. D, A/CN.4/694, A/CN.4/L.874)

[Пункт 4 повестки дня]

ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (*продолжение*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение четвертого доклада по вопросу о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров (A/CN.4/694).

2. Г-н МУРАСЭ благодарит Специального докладчика за его замечательный четвертый доклад, посвященный последующим соглашениям и последующей практике в отношении толкования договоров, и напоминает, что он по-прежнему убежден в том, что результат работы над этой темой следует облечь в форму руководящих принципов, а не выводов.

3. Что касается нового проекта вывода 1 а, то г-н Мурасэ считает целесообразным начать с положения о сфере охвата проектов выводов. При этом следовало бы исключить слово «значения», из-за которого может показаться, что проекты выводов предвосхищают значимость последующих соглашений и последующей практики по отношению к другим средствам толкования. Очевидно, что, как указано в пункте 3) комментария к проекту вывода 1, все средства толкования представляют собой «целостную систему толкования договоров»¹⁶⁵ и тот вес, который придается тому или иному средству толкования, в каждом конкретном случае различен.

4. Относительно проекта вывода 12 г-н Мурасэ отмечает, что юридическая значимость суждений экспертных органов варьируется в зависимости от их характера, условий, в которых принимается суждение, и от ряда других факторов. Так, суждения Комитета по правам человека, которые могут принимать форму заключительных замечаний по докладам государств, соображений относительно индивидуальных сообщений или общих замечаний, общей чертой которых является отсутствие у них обязательной силы, имеют неодинаковое значение для толкования Международного пакта о гражданских и политических правах. По мнению г-на Мурасэ, важно указать – по меньшей мере в комментарии – на разнообразие этих суждений. Проведенное в пункте 1 проекта вывода различие между экспертными органами и органами международных организаций не вполне ясно, что частично объясняется отсутствием определения термина «орган международной организации» в формулировке самого проекта вывода 11 или в комментарии к нему¹⁶⁶. С другой стороны, г-н Мурасэ не понимает, почему отношение к экспертному органу, который одновременно является органом международной организации, должно отличаться от отношения к экспертному органу, не связанному с международной организацией, если оба эти органа выполняют одинаковую функцию. Так, есть органы международных организаций, члены которых выступают в своем личном качестве. Как указал Специальный докладчик в первой сноске к пункту 12 своего четвертого доклада и отметил в своем выступлении, Комитет экспертов по применению конвенций и рекомендаций Международной организации труда (МОТ) является органом международной организации, созданным для проведения беспристрастной технической оценки соответствия законов и подзаконных актов государств тем обязательствам, которые предусмотрены в ратифицированных конвенциях МОТ. Таким образом, очевидно, что этот орган играет важную роль в толковании договоров на основе последующей практики, и позже г-н Мурасэ вернется к этому вопросу.

5. Есть и другие примеры экспертных органов, которые являются еще и органами международных организаций; к их числу относятся Независимый консультативный комитет и технические группы экспертов Всемирной организации здравоохранения. Если Специальный докладчик намерен исключить такие органы из сферы применения проекта вывода 12 – чего как раз не следует допускать, – ему потребуется пояснить в комментарии, почему эти органы ставятся в разные условия. Г-н Мурасэ также сомневается в возможности принятия во внимание Комитета по соблюдению Киотского протокола: действительно, хотя статья 18 этого Протокола гласит: «...Любые процедуры и механизмы согласно настоящей статье, влекущие за собой последствия, имеющие обязательный характер, принимаются путем внесения поправки в настоящий Протокол», процедура создания этого Комитета, влекущая за собой обязательные для сторон последствия, была начата не путем внесения поправки, а путем принятия в 2005 году решения

¹⁶⁵ *Ежегодник... 2013 год*, т. II (часть вторая), с. 19–20.

¹⁶⁶ См. *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть вторая), сс. 64 и далее, п. 129.

Конференции Сторон, действующей в качестве Совещания Сторон Киотского протокола¹⁶⁷.

6. В связи с пунктом 2 проекта вывода 12, выражающим основную мысль этого проекта, встает проблема двойственного характера. Во-первых, хотя г-н Мурасэ готов согласиться со Специальным докладчиком в том, что последующие соглашения и последующая практика могут «находить свое отражение» в суждениях экспертных органов, ему все же хотелось бы подчеркнуть, что именно независимость этих органов придает им особый авторитет и что, естественно, из-за независимости этих органов их суждения часто критикуются государствами-участниками как не отражающие их намерений. Поэтому в комментарии нужно уточнить, при каких обстоятельствах можно считать, что последующие соглашения и последующая практика являются следствием того или иного суждения. Более того, как представляется, в пункте 2 проекта вывода 12 суждения экспертных органов смешиваются с реакцией государств на эти суждения, несмотря на предостережение в пункте 10) комментария к проекту вывода 2, где указано, что последующие соглашения и последующую практику как аутентичные средства толкования договора не следует путать с толкованием договоров международными судами, трибуналами или экспертными договорными органами в конкретных случаях¹⁶⁸. В обоснование своей позиции Специальный докладчик ссылается на доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят пятой сессии, состоявшейся в 2015 году, на выступление представителя Соединенных Штатов Америки в Шестом комитете от 6 ноября 2015 года¹⁶⁹ и на Заключительный доклад о последствиях выводов договорных органов по правам человека Организации Объединенных Наций, принятый Ассоциацией международного права в 2004 году¹⁷⁰. Однако эти примеры ограничиваются передачей реакции государств на суждения экспертных органов, а не на суждения самих этих органов. Г-н Мурасэ не отрицает, что в некоторых случаях эти суждения влекут за собой действия государств, приводящие к формированию последующего соглашения или последующей практики, но даже в этом случае суждения экспертных органов порождают последующее соглашение или последующую практику лишь косвенно – посредством реакции государств. Поэтому следовало бы четко указать, что именно эта реакция служит основой последующих соглашений и последующей практики.

7. Пункт 4 проекта вывода 12, по-видимому, практически несовместим с пунктом 2 проекта вывода 9, который гласит: «...Молчание одного или нескольких участников может представлять собой принятие

¹⁶⁷ См. решение 27/СМР.1, «Процедуры и механизмы, связанные с соблюдением Киотского протокола», добавление, принятое 9 и 10 декабря 2005 года Конференцией Сторон, действующей в качестве совещания Сторон Киотского протокола (FCCC/KP/СМР/2005/8/Add.3).

¹⁶⁸ См. *Ежегодник... 2013 год*, т. II (часть вторая), с. 26.

¹⁶⁹ А/С.6/70/SR.22, п. 46.

¹⁷⁰ International Law Association, “Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies”, *Report of the Seventy-First Conference held in Berlin, 16–21 August 2004*, London, 2004, pp. 621 *et seq.*, especially at pp. 628–629, para. 21.

последующей практики в тех случаях, когда обстоятельства требуют определенной реакции»¹⁷¹. В связи с молчанием г-н Мурасэ хотел бы обратить внимание членов Комиссии на спор, возникший недавно в связи с ролью Комитета экспертов по применению конвенций и рекомендаций МОТ, который, как известно, вот уже 30 лет считает, что Конвенция МОТ (№ 87) о свободе объединений и защите права объединяться в профсоюзы 1948 года защищает право на забастовку. В 2012 году группа работодателей оспорила это толкование и приняла решение о том, что она будет отказываться от участия в рассмотрении всех серьезных случаев несоблюдения положений конвенции тем или иным государством-участником. В заявлении 2015 года правительственная группа в предварительном порядке урегулировала этот конфликт, выразив примирительную позицию: она признала, что право на забастовку является одним из основных принципов, но указала, что это право не носит абсолютного характера. Можно задаться вопросом о том, равнозначно ли в данном случае молчание государств, продолжающееся несколько десятилетий, принятию ими такого толкования договора, выраженного в суждении экспертного органа. В одной из недавних статей Хофман и Шустер сочли, что, поскольку упомянутые суждения наблюдательных органов МОТ за несколько десятилетий не были оспорены, можно считать это формированием последующей практики по смыслу пункта 3 b) статьи 31 Венской конвенции 1969 года¹⁷².

8. Измененная формулировка пункта 3 проекта вывода 4 не вызывает особых возражений, хотя, вероятно, упоминание «официального поведения» без последующих уточнений выглядит несколько резким. Поэтому г-н Мурасэ предлагает вернуться к прежней формулировке, добавив после слов «поведения одного или нескольких участников» слова «или экспертных органов». Наконец, ему хотелось бы подчеркнуть, что он нисколько не намерен недооценивать значимость суждений экспертных органов с точки зрения толкования какого-либо договора. Кстати, Специальный докладчик совершенно справедливо отмечает, что юридическое значение этих заявлений было признано, в частности, Международным Судом. Таким образом, во многих случаях их юридическое значение признано не потому, что эти заявления представляют собой «последующую практику», а в силу иных соображений.

9. В связи с проектом вывода 13 г-н Мурасэ сообщает, что в целом он одобряет пункт 1 этого проекта, но пункт 2 для него не вполне убедителен. Весь свод проектов выводов призван служить руководством не только для национальных судов, но и для международных судебных органов и других сторон, участвующих в толковании договоров. Поэтому странно, что отдельные руководящие положения посвящены исключительно национальным судам; кроме того, подпункты a) и c) пункта 2 лишь вновь повторяют

¹⁷¹ *Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть вторая), сс. 148–149.

¹⁷² C. Hofmann and N. Schuster, “It ain't over 'til it's over: the right to strike and the mandate of the ILO Committee of Experts revisited”, *Working Paper No. 40*, February 2016, ILO and the Global Labour University, p. 23. URL: www.global-labour-university.org/fileadmin/GLU_Working_Papers/GLU_WP_No.40.pdf.

то, что уже сказано в предыдущих проектах выводов, а подпункт *b*) не привносит никакой новой информации. Если Специальный докладчик считает необходимым сформулировать отдельные положения, касающиеся только национальных судебных органов, такие положения, вероятно, могли бы фигурировать в комментарии. В заключение г-н Мурасэ высказывается за передачу проектов выводов в Редакционный комитет.

10. Г-н ХМУД благодарит Специального докладчика за его четвертый доклад по вопросу о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров. В этом докладе, отличающемся обширной библиографией и полнотой, содержится тщательный анализ соответствующей практики международных и национальных судов, а также выводов, в которых отражено состояние права с точки зрения релевантности заявлений экспертных органов и внутренних судов применительно к толкованию договоров. Прежде чем перейти к проектам выводов, г-н Хмуд хотел бы изложить несколько замечаний общего характера. По его мнению, Специальный докладчик установил, что практика и заявления государств и международных судебных органов относительно взаимосвязи между суждениями экспертных органов и последующими соглашениями и последующей практикой как средствами толкования являются редкостью, и поэтому решил применить дедуктивный подход. Поэтому он пошел по пути аналогий, не подкрепляя в обязательном порядке свои выводы ни установившейся практикой, ни даже убедительными заключениями о юридической ценности суждений экспертных органов в отношении толкования договоров, которое основано на последующих соглашениях и последующей практике. Весь четвертый доклад в целом и проект вывода 12 в частности, как представляется, расширяют охват рассматриваемой темы, поскольку они затрагивают не только вопрос о взаимосвязи между упомянутыми выше заявлениями и последующими соглашениями и последующей практикой, но и вопрос о релевантности этих заявлений с точки зрения правил толкования, изложенных в Венской конвенции 1969 года. И в этом случае Специальный докладчик опирается в своем анализе на ограниченное число источников, в которых упомянуты мнения, выраженные некоторыми государствами, или отдельные решения, вынесенные судами некоторых стран. Хотя г-ну Хмуду вполне понятны ограничения, обусловленные недостаточностью практики и судебных решений, тем не менее Комиссия непременно должна опираться в своих выводах на *lex lata*. Взаимосвязь между анализом Специального докладчика и целью работы над темой не всегда ясна, а его рассуждения подчас трудно увязать с пунктами 1 или 3 статьи 31 или со статьей 32 Венской конвенции 1969 года. А ведь эта взаимосвязь имеет важнейшее значение для разработки конструктивных проектов выводов, в частности по вопросу о заявлениях экспертных органов.

11. По поводу упомянутых суждений г-н Хмуд согласен со Специальным докладчиком в том, что суждения договорных органов, состоящих из представителей государств, и заявления органов

международных организаций не относятся к сфере применения проекта вывода 12. Поскольку поведение этих органов присваивается государствам и международным организациям, можно задаться вопросом о целесообразности разработки отдельного проекта вывода, посвященного особому виду органов, состоящих из экспертов, которые действуют в личном качестве и которым поручено способствовать «надлежащему» исполнению соответствующих договоров. Это определение является не вполне точным и рискует создать почву для широкого толкования. Упомянутый проект вывода должен касаться только органов, занимающихся, в частности, толкованием договора, на основании которого они были созданы, а не только содействием его надлежащему исполнению. Впрочем, в четвертом докладе не уточняется, каким образом факт «содействия надлежащему исполнению» договора связан с последующими соглашениями и последующей практикой по смыслу статей 31 и 32 Венской конвенции 1969 года. К тому же, если соответствующему органу прямо или косвенно поручено заниматься толкованием положений договора, согласно которому он был создан (руководствуясь правилами толкования), то ценность суждений этого органа, вероятно, может определяться на основе статьи 32, а не на основе его «поведения». Из этого следует, что значимость суждений экспертных органов в связи с толкованием договоров можно оценивать лишь в зависимости от конкретных обстоятельств каждого случая. Если считать, что суждение какого-либо органа, который содействует надлежащему исполнению договора, но при этом не имеет по упомянутому договору прямых или косвенных полномочий на его толкование, представляет собой последующую практику, это будет равнозначно приданию его суждениям большего значения для толкования, чем они имеют в действительности. Примеры, которые в этой связи приведены в четвертом докладе, лишь подтверждают мысль о том, что упомянутые соображения, замечания или рекомендации имеют толковательную ценность не потому, что речь идет о суждениях органов, призванных содействовать надлежащему исполнению договора, а потому, что речь идет о суждениях органов, выполняющих определенные функции в области толкования. С другой стороны, это не означает, что упомянутые органы должны во всех случаях являться судебными или квазисудебными, или что их суждения должны иметь обязательную силу. Поэтому г-н Хмуд предлагает включить в определение экспертных органов элемент, отражающий их толковательную функцию, чтобы дополнить элемент, касающийся их содействия надлежащему исполнению договора. Кроме того, либо в определении экспертных органов, либо в отдельном пункте следует упомянуть случай, когда суждение экспертного органа касается толкования какого-либо договорного положения, не относящегося к той части договора, которую поручено толковать этому органу.

12. Г-н Хмуд согласен со Специальным докладчиком в том, что суждения экспертных органов не могут являться последующей практикой по смыслу пункта 3 *b*) статьи 31 Венской конвенции 1969 года. Однако суждения этих органов нельзя считать последующей практикой и по смыслу статьи 32, ибо это

означало бы приравнять их к практике государств и международных организаций без какого-либо правового обоснования. К тому же подобное утверждение дало бы возможность толковать их суждения как последующую практику применения договора, устанавливающую соглашение его участников. Поэтому было бы целесообразно добавить в проект вывода 12 еще один пункт, исключая суждения экспертных органов из сферы последующей практики по смыслу пункта 3 *b*) статьи 31, чего не предусмотрено в нынешней формулировке пункта 2 проекта вывода 12.

13. Вопрос об органах, созданных на основании договоров о правах человека, вызывает целый ряд замечаний. Во-первых, если Комиссия проявила вполне обоснованный интерес к юридической ценности суждений этих органов в ходе своей работы по теме оговорки к международным договорам, то проявлять повышенное внимание к этому аспекту при рассмотрении данной темы не представляется необходимым. Вполне можно изучить толковательную ценность мнений, выраженных этими органами по поводу договоров о правах человека, на основании которых они были учреждены, но только не в связи с последующими соглашениями и последующей практикой. Специальному докладчику не нужно стараться изменить правила толкования, основанного на последующих соглашениях и последующей практике, чтобы адаптировать их к особенностям наблюдательных органов и их заявлениям. Содержание проекта вывода 12 должно опираться на анализ заявлений органов, учрежденных на основании договоров о правах человека, а не наоборот. Что касается аргумента, заимствованного из доклада Ассоциации международного права за 2004 год, согласно которому последующая практика может являться следствием суждений органов, учрежденных на основании договоров о правах человека, то он также не является убедительным. Проект вывода 12 не должен наделять суждения этих органов ценностью, которой они не имеют, признавая их формой последующей практики в связи с толкованием договоров. Ничто в докладе не позволяет обосновать такое утверждение, и, несмотря на приведенные примеры случаев, когда эти утверждения признавались не имеющими значения или, напротив, авторитетными, их ценность должна определяться на индивидуальной основе. Итак, суждения этих органов нельзя считать последующей практикой по смыслу статей 31 и 32 Венской конвенции 1969 года, поскольку ничто в содержании четвертого доклада не позволяет прийти к такому выводу, кроме, пожалуй, судебного решения, упомянутого в пункте 30. Другие примеры, которые приведены в первых двух сносках к пункту 33 четвертого доклада и в главе II, иллюстрируют то значение, которое национальные суды придавали заявлениям договорных органов, но при этом в них не утверждается, что такие заявления представляют собой последующую практику: национальные суды могли бы высказаться на этот счет, однако они, по-видимому, этого не сделали. Более того, как указано в пункте 35 четвертого доклада, «национальные суды лишь в редких случаях предпринимают попытку изложить правовую основу для их суждения о том, что такие заявления... все же следует или необходимо принимать во внимание». Безусловно, в

связи с делом *Амаду Садио Диалло* Международный Суд считал, что заявления Комитета по правам человека являются релевантными для целей толкования Международного пакта о гражданских и политических правах и что им следует придавать «большое значение» (пункт 66 решения). При этом он, однако, не заявил, что упомянутые заявления представляют собой последующую практику применения договора, а лишь отметил, что они являются одним из средств его толкования. С другой стороны, Международный Суд и внутренние судебные органы скорее задаются вопросом об обязательности толкований, выдвигаемых договорными органами, нежели вопросом о том, может ли последующая практика являться следствием их заявлений, или же она вытекает из статей 31 или 32 Венской конвенции 1969 года. В самом деле, большинство упомянутых в четвертом докладе источников касаются главным образом вопроса о значении суждений наблюдательных органов, а не вопроса о том, являются ли эти суждения последующей практикой.

14. Представляя свой доклад, Специальный докладчик указал, что различие между «императивным учетом» этих суждений и их «факультативным учетом» созвучно различию, которое проведено между средствами толкования в статьях 31 и 32 Венской конвенции 1969 года, но опять-таки ни один из элементов доклада не позволяет провести такую параллель. Кроме того, утверждение о том, что государства, которые несут обязанность сотрудничать с органами по наблюдению за осуществлением договоров, должны в силу этого факта рассматривать и учитывать их суждения, не означает, что эти суждения представляют собой последующую практику, т. е. средство толкования по смыслу статьи 31.

15. Что касается пункта 3 проекта вывода 12, то материалы, приведенные Специальным докладчиком в пунктах 49–57 его четвертого доклада для обоснования его формулировки, фактически касаются вопроса о юридическом значении суждений экспертных органов, а не их релевантности с точки зрения пункта 1 статьи 31 Венской конвенции 1969 года. Иными словами, в четвертом докладе не поясняется, каким образом эти суждения могут касаться применения пункта 1 статьи 31: способствуют ли они прояснению смысла договора, его объекта, цели или контекста? Из доклада это не следует, и Комиссия явно не вправе увязывать вероятную юридическую ценность этих суждений с пунктом 1 статьи 31 Венской конвенции 1969 года.

16. В вопросе о вкладе суждений экспертных органов в толкование договора согласно статье 32 Венской конвенции 1969 года г-н Хмуд готов согласиться с тем, что эти суждения представляют собой дополнительное средство толкования, однако нет никаких признаков того, что они являются последующей практикой. Что касается другого аспекта суждений экспертных органов – иными словами, вопроса о том, могут ли последующие соглашения и последующая практика по смыслу пункта 3 статьи 31 и статьи 32 Венской конвенции 1969 года вытекать из суждений какого-либо экспертного органа или выражаться в таких суждениях, – то г-н Хмуд одобряет формулировку

пункта 2 проекта вывода 12. Это положение является достаточно гибким и не предопределяет ни юридическую ценность суждений, ни их взаимосвязь с последующими соглашениями и последующей практикой участников соответствующего договора или заинтересованных субъектов. Поэтому в комментарии к проектам выводов следует включить примеры того, как эти суждения приводили к установлению соглашений между участниками по смыслу пункта 3 статьи 31 Венской конвенции 1969 года или были признаны в качестве последующей практики.

17. По поводу молчания государств в связи с суждениями экспертных органов г-н Хмуд совсем не уверен, что такое молчание может порождать какие-либо правовые последствия, если в соответствующем договоре не предусматривается иное. Если не считать этого исключения, то ни в одной норме не предусмотрено, что молчание государства в ответ на заявления какого-либо экспертного органа должно считаться выражением презюмируемого или не презюмируемого согласия с последующей практикой в контексте пункта 3 b) статьи 31 Венской конвенции 1969 года, включая случаи, когда обстоятельства требуют какой-либо реакции. Что касается утверждения Специального докладчика, согласно которому не стоит забывать о том, что в особых случаях конкретное заявление или конкретная практика могут «требовать определенной реакции», то оно, по мнению г-на Хмуда, не находит никакого правового подтверждения.

18. Хотя изменение, которое Специальный докладчик предлагает внести в пункт 3 проекта вывода 4, представляется необходимым для адаптации проектов выводов к практике международных организаций и к суждениям экспертных органов, при этом нужно подчеркнуть, что, хотя толковательная ценность практики международных организаций и их органов как таковая получила признание, в силу вышеизложенных причин этого нельзя сказать о суждениях экспертных органов. Нет никакой взаимосвязи между актами организации, которые могут иметь официальный характер, поскольку совершаются «в рамках осуществления элемента государственной власти», и упомянутыми суждениями, даже если они вынесены органами, выполняющими функции по толкованию договора, на основании которого они были созданы. Можно было бы утверждать, что эти экспертные органы, выступая с суждениями, действуют от имени государств-участников, однако в действительности это зависит от положений каждого договора. Хотя суждения экспертных органов, действительно, могут являться дополнительными средствами толкования по смыслу статьи 32 Венской конвенции 1969 года, г-н Хмуд сомневается в том, что их можно квалифицировать в качестве последующей практики.

19. В связи с проектом вывода 13 следует отметить, что практика национальных судов, рассмотренная с целью оценки применения последующих соглашений и последующей практики в сфере толкования договоров и значимости решений этих судов как выражающих последующую практику, носит ограниченный характер. Нужно также подчеркнуть, что решениям национальных судов может быть непроизвольно

придана двойная ценность – как аутентичному средству толкования по смыслу пункта 3 b) статьи 31 Венской конвенции 1969 года и как дополнительному средству толкования по смыслу статьи 32. В этой связи, по-видимому, было бы полезно уточнить в комментарии, что один вид последующей практики не может использоваться в одном и том же случае в двух ипостасях. В вопросе о том, могут ли решения национальных судов в качестве последующей практики устанавливать соглашение участников по смыслу пункта 3 b) статьи 31 Венской конвенции 1969 года, г-н Хмуд соглашается со Специальным докладчиком, что «диалога между судебными органами» недостаточно для установления такого соглашения. Это следует прямо указать в комментарии, уточнив в нем также, что в такой ситуации соглашение участников должно устанавливаться другими средствами.

20. В отношении пункта 2 проекта вывода 13 г-н Хмуд согласен со Специальным докладчиком в том, что решения национальных судов по вопросу об относительной значимости последующих соглашений и последующей практики в процессе толкования того или иного договора неоднозначны, однако он не считает необходимым добавлять в этой связи отдельное руководящее положение. Действительно, весь свод проектов принципов нацелен, в частности, на то, чтобы дать специалистам-практикам, государствам, международным организациям, международным судебным органам и другим субъектам указания относительно последующих соглашений и последующей практики для целей толкования договоров. Следовательно, можно задаться вопросом о том, зачем формулировать отдельные положения для национальных судов, тем более что содержание рекомендаций, изложенных в пункте 2 проекта вывода 13, перекликается с другими проектами выводов, и почему не поступить аналогичным образом в отношении других участников толкования. В заключение г-н Хмуд поддерживает передачу предлагаемых проектов выводов в Редакционный комитет.

21. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ хотел бы, чтобы г-н Мурасэ уточнил свое высказывание по поводу пункта 3 проекта вывода 12, поскольку, как представляется, он пришел к выводу, что реакция государств на суждения экспертных органов представляет собой толкование договоров, но что с самими суждениями этих органов дело обстоит иначе. Однако, насколько г-н Киттичайсари понял содержание пунктов 109–111 консультативного заключения Международного Суда по вопросу о *Правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории*, Суд признал, что экспертные органы содействуют толкованию договоров, и это как раз созвучно пункту 3 проекта вывода 12.

22. Г-н ТЛАДИ сообщает, что сначала он изложит ряд замечаний общего характера по отдельным аспектам четвертого доклада, а затем перейдет к предлагаемым проектам выводов. Прежде всего, ему не вполне ясно, почему Специальный докладчик начинает с проведения различия между экспертными органами, учрежденными на основании договоров о правах человека, и другими экспертными органами. Это тем

более странно, что сначала в пункте 15, а затем в пункте 67 четвертого доклада справедливо указано, что юридическое значение их суждений нужно определять «посредством применения правил толкования договора», предусмотренных в Венской конвенции 1969 года. Значит, юридическая сила суждений определяется не типом договора и даже не его объектом, а скорее положениями, согласно которым данный экспертный орган осуществляет свою деятельность. Как справедливо отмечает Специальный докладчик, смысл соответствующего положения должен определяться толкованием этого положения на основе общепризнанных правил толкования, к которым относятся последующие соглашения и последующая практика в том виде, в котором они определены Комиссией.

23. В связи с замечанием в пункте 41 четвертого доклада, где указано, что Комиссия оставила открытым вопрос о том, стоит ли ей упоминать характер договора, г-н Тлади напоминает, что в действительности Комиссия решила не включать «характер» договора в число определяющих факторов; об этом свидетельствует вывод, согласно которому для этой цели достаточно статей 31 и 32. В конечном счете проведение такого различия не влечет серьезных последствий, поскольку Специальный докладчик делает вывод о том, что эти «другие органы» не призваны играть какую-либо роль в толковании договоров. Тем не менее даже этот вывод представляется спорным. Если опираться исключительно на четвертый доклад, то выходит, что эти органы – обоснованно или необоснованно – занимаются толкованием договоров, которыми они были учреждены. В пункте 92 Специальный докладчик приводит примеры того, как Международный комитет по контролю над наркотиками предлагает толковать конвенции, за осуществлением которых ему поручено наблюдать. Как бы там ни было, чтобы иметь возможность гарантировать выполнение и осуществление этих конвенций, Комитет должен в определенной степени заниматься их толкованием. Аналогичным образом статус Комитета по соблюдению Конвенции о доступе к информации, участия общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды, и Комитета по соблюдению Киотского протокола показывает, что эти экспертные органы также занимаются толкованием договоров, на основании которых они были учреждены.

24. По поводу отношения к заявлениям Комиссии по границам континентального шельфа г-н Тлади отмечает, что он в значительной степени разделяет мнение Специального докладчика, но при этом «рекомендации» Комиссии в адрес какого-либо государства-участника, хотя они и основаны на толковании договоров, сами по себе не являются толкованием. По правде говоря, составленное Комиссией Научно-техническое руководство¹⁷³ представляет собой толкование статьи 76 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву – толкование, на котором основаны рекомендации для государства-участника. И хотя это руководство тоже не имеет

обязательной юридической силы, в целом государства соблюдают его при обращении в Комиссию с просьбами, иногда, впрочем, указывая на свое несогласие с некоторыми толкованиями. Тем не менее было бы интересно, если бы Специальный докладчик учел позицию государств и других институций в отношении Научно-технического руководства Комиссии, чтобы определить их возможную роль в установлении последующих соглашений и последующей практики.

25. При рассмотрении вопроса об отношении к экспертным органам, созданным на основании договоров о правах человека, Специальный докладчик упоминает множество источников и не жалеет усилий для установления необязательного характера суждений этих органов. Однако главный вопрос состоит не в том, являются ли упомянутые решения юридически обязательными, а в том, чтобы в соответствующем случае установить, каковы функции этих органов в области толкования, особенно в связи с последующими соглашениями и последующей практикой. Для целей исследования важно знать, могут ли их суждения установить последующие соглашения и последующую практику для целей толкования договоров. В этой связи г-н Тлади во многом поддерживает вывод Специального докладчика. Единственная причина, по которой он затронул этот вопрос, состоит в том, что как минимум в нескольких местах четвертого доклада наблюдается путаница относительно значимости суждения экспертных органов как средств толкования, а также относительно наличия или отсутствия у них обязательной силы. Например, в пункте 29 четвертого доклада после рассмотрения доклада Ассоциации международного права, содержащего ссылку на дело *Амаду Садио Диалло*, которое было рассмотрено Международным Судом, указано, что Ассоциация международного права и региональные органы по правам человека руководствовались тем же подходом, что и Суд, и указали, что суждения экспертных органов можно использовать «в качестве одного из возможных источников вдохновения, но не считали, что эти заявления имеют обязательную силу». Эта путаница еще более заметна при рассмотрении судами статуса заявлений экспертных органов, в частности в пункте 33. Чтение четвертого доклада в целом убедительно показывает, что сам Специальный докладчик не путает два этих различных понятия – об этом свидетельствует предлагаемый им проект вывода, – однако рассмотрение данного вопроса в четвертом докладе создает впечатление путаницы.

26. Устное представление четвертого доклада Специальным докладчиком также заставило г-на Тлади задаться вопросом о том, затронуты ли эти аспекты с целью определения, «при необходимости, толковательного значения» упомянутых заявлений и, следовательно, выяснения, имеют ли они обязательную силу, или же их нужно просто принимать во внимание. По мнению г-на Тлади, эти соображения не относятся к изучаемой теме, которая заключается не в общем толковании договоров и, в частности, не в выявлении значимости различных элементов, а в последующих соглашениях и последующей практике. В этом же ключе выводы о релевантности заявлений

¹⁷³ URL: www.un.org/Depts/los/clcs_new/commission_guidelines.htm.

экспертных органов для целей пункта 1 d) Статьи 38 Статута Международного Суда не представляются необходимыми, поскольку и они отклоняются от заданной темы; и хотя в четвертом докладе не предложено проекта вывода на этот счет, не совсем ясно, почему этот вопрос рассматривается на нынешнем этапе.

27. Наконец, г-н Тлади поздравляет Специального докладчика с принятием осознанного решения сойти с проторенной дороги и рассмотреть судебную практику, не являющуюся ни европейской, ни американской, хотя ее географический охват можно было бы расширить. Ему хотелось бы изложить ряд замечаний относительно судебной практики Южной Африки. Во-первых, в первой сноске к пункту 53 четвертого доклада упоминается «Южная Африка», хотя, по-видимому, имеется в виду дело *Residents of Bon Vista Mansions v. Southern Metropolitan Local Council*. Во-вторых, в этой сноске упомянуто дело *Minister of Health and Others v. Treatment Action Campaign and Others* – вероятно, в качестве источника, указывающего на необязательный характер заявлений договорных органов по правам человека. Однако в данном случае Конституционный суд Южной Африки отказался применять заключение относительно «минимальных основных стандартов» не потому, что оно не являлось авторитетным; решение суда было продиктовано отнюдь не ролью заявлений Комитета по экономическим, социальным и культурным правам, а скорее тем фактом, что вне зависимости от толкования Комитета понятие «минимальные основные стандарты» не вписывалось в конституционный контекст Южной Африки. Очевидно, существуют бесчисленные примеры других решений Конституционного суда, позволяющие понять его позицию в вопросе о заявлениях договорных органов, в особенности дело *State v. Makwanyane and Another*, основанное на решениях Комитета по правам человека, дело *Carmichele v. Minister of Safety and Security* и дело *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Another v. Minister of Justice and Others*.

28. Что касается проектов выводов, предлагаемых Специальным докладчиком, то г-н Тлади не имеет возражений в связи с проектом вывода 12, но хотел бы сделать несколько замечаний. Не возражая против пункта 2, он все же не уверен в необходимости этого пункта. В самом деле, из него следует, что суждения экспертных органов могут устанавливать последующие соглашения и последующую практику или что определенные последующие соглашения и последующая практика после их установления могут учитываться в суждениях экспертных органов. Так, эти суждения могут представлять собой обоснование или перечень упомянутых последующих соглашений и последующей практики. В этой констатации выражена абсолютная истина, однако ее нормативный охват несколько ограничен, что не помешало Комиссии принять в первом чтении аналогичный проект вывода, касающийся практики и соглашений международных организаций. Что касается замечаний г-н Мурасэ и г-н Хмуда относительно этого проекта вывода, то они касаются скорее аспектов редакционного характера, нежели существа формулировки.

В связи с пунктом 3 г-н Тлади указывает, что, как он отметил на предыдущей сессии по поводу международных организаций, эта последующая практика более полезна для облегчения применения пункта 1 статьи 31 Венской конвенции 1969 года. Иными словами, он сомневается, что такие заявления представляют собой последующую практику. Есть большая разница между статьями 31 и 32 Венской конвенции 1969 года, которую Специальный докладчик и Комиссия, вероятно, могли бы рассмотреть. Применение статьи 32 в действительности релевантно лишь в ограниченных случаях, а именно при получении двусмысленных или абсурдных результатов.

29. В отношении проекта вывода 13 г-н Тлади отмечает, что предложение в пункте 1 является верным, однако Специальный докладчик, вероятно, мог бы подобрать подходящий термин, чтобы уточнить, какие именно решения национальных судов представляют собой последующую практику по смыслу пункта 3 b) статьи 31, чтобы определить, соответствуют ли они критериям пункта 2 проекта вывода 4, принятого в предварительном порядке в 2013 году¹⁷⁴. По поводу пункта 2 у г-на Тлади имеются те же оговорки, что и у г-на Мурасэ и г-на Хмуда. Он считает, что весь комплекс проектов выводов предназначен также для национальных судебных органов, и не понимает, почему нужно разрабатывать отдельные руководящие положения о решениях этих судебных органов, если только речь не идет о том, что эти положения будут применяться только к ним, и что международные суды и трибуналы могут не принимать их во внимание. При этом г-н Тлади полностью поддерживает некоторые из выводов, фигурирующих в пункте 2, однако вместо выводов о национальных судах он предпочел бы выводы общего характера. Наконец, как подчеркнул г-н Хмуд, следует отметить, что некоторые из этих положений уже фигурируют в проектах выводов, которые были приняты. Что касается опасения, выраженного г-ном Мурасэ, то оно представляется необоснованным, поскольку пункт 2 d) проекта вывода 13 и пункт 4 проекта вывода 12 выглядят скорее как взаимосоусиливающие положения.

30. В заключение г-н Тлади сообщает, что он согласен с предложением направить проекты выводов в Редакционный комитет.

31. Г-н ФОРТО отмечает, что, как и в предыдущие годы, доклад Специального докладчика опирается на обширные исследования и весьма углубленный анализ имеющихся материалов. К тому же с точки зрения теории Специальный докладчик затрагивает особенно интересные вопросы, рассматривая их под новым углом зрения. Вопрос об отношении к экспертным органам и национальным судам встал с самого начала работы над данной темой, и г-н Форто рад, что благодаря представленному четвертому докладу Комиссия теперь может выработать позицию по этим двум аспектам, чтобы принять в первом чтении весь свод проектов выводов. В этой связи в главах III и IV четвертого доклада Специальный докладчик формулирует несколько предложений для окончательной

¹⁷⁴ Ежегодник... 2013 год, т. II (часть вторая), сс. 30–31.

«доводки», которые предстоит рассмотреть Редакционному комитету.

32. На данном этапе г-ну Форто хотелось бы изложить три замечания по этим предложениям. Прежде всего, он не уверен в возможности утверждать, как это делает Специальный докладчик в пункте 115 своего четвертого доклада, что в рамках изучаемой темы не был рассмотрен вопрос о договорах между государствами и международными организациями. Ведь большое число комментариев к проектам выводов, принятых на предыдущих сессиях, касаются практики в связи с договорами, участниками которых являются государства и как минимум одна международная организация: так обстоит дело с практикой в связи с соглашениями Всемирной торговой организации и с Конвенцией Организации Объединенных Наций по морскому праву, участником которой является Европейский союз. Кроме того, хотя вводный проект вывода, предлагаемый Специальным докладчиком в пункте 117 четвертого доклада, представляется целесообразным и соответствующим обычной практике Комиссии, г-н Форто все же не уверен, что он правильно понимает смысл слова «значение» (в тексте оригинала «significance») в контексте этого вывода. Наконец, он согласен со Специальным докладчиком в том, что пункт 3 проекта вывода 4 следует скорректировать с учетом уже принятых выводов, но такая необходимость появляется лишь в одном случае – для учета практики какой-либо международной организации в сфере применения своего учредительного акта; вместе с тем в силу причин, которые будут изложены позднее, он не считает целесообразным включать в этот вывод практику экспертных органов. По его мнению, в пункте 3 проекта вывода 4 было бы достаточно указать, что последующая практика состоит из «поведения в ходе применения договора».

33. По поводу четвертого доклада, где Специальный докладчик после весьма тщательного анализа предлагает два новых проекта выводов, представляется, что ни в первом, ни во втором из этих проектов нет необходимости, и г-н Форто склонен считать, что их не следует направлять в Редакционный комитет. Это не значит, что аналитическая работа, проделанная Специальным докладчиком по указанному аспекту, бесполезна; напротив, она полезна, но только как элемент, подтверждающий комментарии к проектам выводов, которые уже приняты Комиссией, вследствие чего они в силу приведенных ниже причин не оправдывают принятия двух новых проектов выводов. Во-первых, что касается суждений экспертных органов – Специальный докладчик употребляет термин «pronouncements» (по-французски – «prononcés»), – то г-н Форто не станет оспаривать саму формулировку проекта вывода 12, где поднят целый ряд вопросов, как подчеркнули г-н Мурасэ и г-н Хмуд, поскольку он придерживается более радикального мнения и не считает возможным признавать, что суждения этих органов представляют собой последующую «практику» по смыслу, который вкладывается в этот термин для толкования договоров и изучения данной темы. Эти суждения предстают скорее в форме международных судебных решений, которые призваны указать, что являет собой право, а не претворять это

право в жизнь. Как Секретариат вполне обоснованно напомнил в меморандуме о договорных наблюдательных механизмах, который он подготовил для темы «Преступления против человечности» (A/CN.4/698), задача этих механизмов заключается не в осуществлении договоров, т. е. не в выполнении и не в материализации прав и обязанностей, предусмотренных этими договорами, а в «наблюдении» за осуществлением или применением упомянутых договоров; т. е. в данном случае речь не идет о практике в прямом смысле слова.

34. Поскольку г-н Хмуд изложил аналогичные замечания, г-н Форто удивлен тем, что он все же рекомендовал направить проект вывода 12 в Редакционный комитет. Тот факт, что суждения экспертных органов не являются формой практики по смыслу настоящего проекта вывода, явно следует из практики Международного Суда. При рассмотрении дела *Амаду Садио Диалло* в 2010 году Суд принял во внимание суждения экспертных органов не как форму «практики», а как квазисудебные «прецеденты» или как «судебную практику». В этой связи Суд употребил вполне подходящее выражение, говоря о «практике толкования правовых норм» Комитета по правам человека (пункт 66 решения). Именно об этом Комитет по правам человека напоминает в своем замечании общего порядка № 33, которое цитируется Специальным докладчиком в пункте 20 его четвертого доклада, а именно о том, что «соображениям, распространяемым Комитетом согласно Факультативному протоколу, присущи некоторые основные черты судебного решения»¹⁷⁵, причем в данном случае – международного судебного решения. Кроме того, в деле *Амаду Садио Диалло* Суд поставил в один ряд практику Комитета по правам человека и практику Африканской комиссии по правам человека, а в следующем пункте своего постановления – практику Европейского суда по правам человека и практику Межамериканского суда по правам человека. Как Специальный докладчик напоминает в пунктах 36–40 своего четвертого доклада, в своем Руководстве по практике в отношении оговорок к международным договорам¹⁷⁶ Комиссия международного права также рассматривала эту практику как часть единого общего комплекса суждений экспертных органов и решений международных судов.

35. Поэтому г-н Форто категорически не согласен со Специальным докладчиком, когда тот утверждает, например, в пункте 16 своего четвертого доклада, что суждения экспертных органов могут представлять собой «вид последующей практики, осуществляемой в соответствии с договором», что было бы релевантно для целей толкования договоров. Речь идет не о «практике», а о международной «судебной практике»,

¹⁷⁵ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 33 (2008) об обязательстве государств-участников в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 40*, т. I (A/64/40 (Vol.I)), приложение V, п. 11.

¹⁷⁶ 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*, т. II (часть третья), сс. 23 и далее.

или, если угодно, о «вспомогательных средствах» толкования правовых норм, что совершенно отлично от последующей практики как средства толкования. Здесь обнаруживается как раз то различие, которое Комиссия в ходе своей работы над темой об выявлении международного обычного права четко провела между, с одной стороны, судебными решениями, которые являются элементом практики (к которой относятся только решения национальных судов), а с другой – решениями, которые являются лишь вспомогательными средствами определения правовых норм, т. е. любыми международными судебными или квази-судебными решениями и в отдельных случаях – некоторыми решениями национальных судов. Это, однако, не означает, что суждения экспертных органов нерелевантны для целей толкования договоров. Специальный докладчик полностью прав, утверждая в пункте 32 своего четвертого доклада, что «такие заявления... "заслуживают особого внимания при определении значения"» того или иного договора – именно об этом напоминает Международный Суд в пункте 66 своего решения по делу *Амаду Садио Диалло*, заявляя, что необходимо «уделять большое внимание толкованию, которое дано» Комитетом по правам человека; прав он и в том, что речь в данном случае идет о «соответствующих средствах толкования». Но опять-таки, если суждения экспертных органов являются средством толкования, это не означает, что они представляют собой форму практики. Не нужно путать между собой род и вид: суждения экспертных органов относятся к общей категории средств толкования, но при этом не входят в конкретную категорию последующей практики.

36. Поскольку суждения экспертных органов являются не формой последующей практики, а вспомогательным средством толкования права, это означает, что ни один из элементов формулировки проекта вывода 12 не направлен на обособление экспертных органов. Комиссия могла бы принять точно такой же текст, поменяв «экспертный орган» на «Международный Суд». Так, решение Суда способно порождать или выражать практику, а также содействовать толкованию договоров. Например, толкование Судом положений Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания в 2012 году в связи с делом *Вопросы, касающиеся обязательств осуществлять судебное преследование или выдавать* сможет породить последующую практику, ориентированную на определенное направление. Однако даже предусматривая такие последствия, постановление международного судебного органа явно не становится формой практики по смыслу, который вкладывается в этот термин в данном проекте вывода. Г-н Форто полагает, что с этой точки зрения проект вывода 12, а также, в частности, пункт 64 четвертого доклада Специального докладчика обнаруживают несколько неправильное понимание правовой природы суждений экспертных органов. Поскольку они не представляют собой формы практики, им не нужно посвящать отдельного вывода в рамках проекта, который ориентирован исключительно на последующие соглашения и последующую практику и не затрагивает другие средства толкования.

37. Переходя к проекту вывода 13, г-н Форто сообщает, что он также не понимает целесообразности этого положения. Конечно, он вполне допускает, что решения национальных судов представляют собой возможную форму последующей практики, когда они касаются применения или толкования какого-либо договора, однако, с одной стороны, это качество свойственно не национальным судебным органам, а поведению того или иного государственного органа, а с другой – Комиссия уже приняла проект вывода 5, пункт 1 которого гласит: «Последующая практика в силу статей 31 и 32 [Венской конвенции 1969 года] может состоять из любого поведения в ходе применения договора, которое может быть присвоено какому-либо участнику договора в силу международного права»¹⁷⁷. Поэтому непонятно, зачем повторять тот же принцип присвоения поведения в новом проекте вывода. Разумеется, Специальный докладчик сопровождает это общее напоминание некоторыми уточнениями, изложенными в пункте 2 проекта вывода 13, но г-н Форто не понимает, какова польза этих уточнений, и в этом смысле присоединяется к замечаниям г-на Мурасэ. Действительно, цель упомянутых уточнений – установить ориентиры деятельности национальных судов, рекомендуя им при применении какого-либо договора соблюдать определенные руководящие принципы; однако непонятно, почему эти принципы предваряются словом «следует», поскольку внутренние суды, являясь государственными органами, обязаны соблюдать принципы толкования договоров, вытекающие из международного права. В любом случае г-н Форто, как и г-н Мурасэ и г-н Хмуд, не понимает, почему такие рекомендации нужно адресовать национальным судам, если они не адресуются органам исполнительной и законодательной власти. Подобная дискриминация ничем не обоснована. Если Комиссия стремится направлять практику органов государства, этим нужно заниматься последовательно и обращаться с рекомендациями к органам всех ветвей власти, а не только к судам. В то же время налицо необходимость в координации национальных видов практики, как на то указывает Специальный докладчик; такая необходимость касается прежде всего практики органов исполнительной власти, которая намного обширнее судебной практики.

38. Наконец, г-н Форто в любом случае не считает, что Комиссии целесообразно принимать подобные руководящие указания. Поскольку правила толкования, предусмотренные статьями 31 и 32 Венской конвенции 1969 года, являются обязательными для государств, эти правила должны соблюдаться всеми органами; достаточно ознакомиться с проектами выводов 1–11, чтобы определить, как нужно действовать, учитывая последующие соглашения и последующую практику. Поэтому в проекте вывода 13 нет нужды повторять то, что и без того следует из уже принятых проектов выводов. В этой связи сумма материалов, собранных Специальным докладчиком в пунктах 95–111 своего четвертого доклада, станет полезным дополнением комментариев к проектам выводов 1–11, которые тем самым получат

¹⁷⁷ Ежегодник... 2013 год, т. II (часть вторая), с. 38.

подтверждение по существу. При этом нужно отдать справедливость Специальному докладчику: как он сообщил в ходе устного представления доклада, сама Комиссия и некоторые делегации в Шестом комитете просили его рассмотреть отдельные вопросы, касающиеся суждений экспертных органов и решений национальных судов. Поэтому г-н Форто напоминает, что на своей предыдущей сессии Комиссия обратилась к государствам с соответствующими вопросами¹⁷⁸. Следовательно, нельзя упрекать Специального докладчика в том, что он рассмотрел эти вопросы в своем четвертом докладе, однако по итогам этого рассмотрения нужно прийти к заключению, что им не следует посвящать отдельные проекты выводов.

39. В заключение г-н Форто рекомендует направить в Редакционный комитет вводный проект вывода и пересмотренный проект вывода 4. При условии окончательной «доводки» уже принятых проектов выводов Комиссии следует принять в первом чтении проекты выводов 1–11, а также вводный проект вывода, как это предлагает Специальный докладчик.

40. Г-н ТЛАДИ хотел бы уточнить, что имел в виду в своем выступлении г-н Форто: пункты 2 и 3 проекта вывода 12 не являются необходимыми или же их содержание, по его мнению, является ошибочным. Он согласен с г-ном Мурасэ, г-ном Форто и г-ном Хмудом в том, что суждения экспертных органов не представляют собой практики, однако в проектах выводов и нет никаких указаний на то, что они являются практикой. Поэтому он хотел бы узнать, из какой части проектов выводов следует, что суждения экспертных органов представляют собой практику.

41. Г-н ФОРТО указывает, что либо суждения экспертных органов суть форма практики, и тогда следует предусмотреть аналогичный проект вывода для решений каждого международного судебного органа – в этой связи можно было бы задаться вопросом о том, может ли толкование Международного Суда в каком-либо деле о двух государствах породить практику, противопоставляемую другим государствам – участникам конвенции, толкуемой в этом случае, – либо, как он считает, они не являются формой практики, и тогда он не видит смысла в подобном выводе в рамках темы, посвященной исключительно последующим соглашениям и последующей практике в отношении толкования договоров.

42. Г-н МЕРФИ отмечает, что глава I четвертого доклада Специального докладчика посвящена «заявлениям экспертных органов», но большинство этих органов составляют «договорные экспертные органы» и, вероятно, в проектах выводов и комментариях к ним было бы целесообразно употребить именно этот термин. Кроме того, если речь действительно идет о договорных экспертных органах, то тогда для основания проекта вывода по этому вопросу не следует заимствовать примеры из практики органов других видов. Например, Рабочая группа по произвольным задержаниям, упомянутая во второй сноске к пункту 11 четвертого доклада, является специальным механизмом

Совета по правам человека, а не договорным экспертным органом, равно как и Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, упоминаемый в пункте 45 четвертого доклада, который был учрежден Экономическим и Социальным Советом. С другой стороны, поскольку в пункте 10 рассматриваемого доклада указано, что члены этих договорных экспертных органов выступают в «своем личном» качестве, вероятно, в тексте на английском языке следовало бы охарактеризовать этих членов так же, как в соответствующих договорах, т. е. как выступающих «in their personal capacity».

43. В пункте 14 четвертого доклада Специальный докладчик перечисляет различные типы суждений договорных экспертных органов, как будто все эти органы имеют одинаковую природу. При этом было бы полезно рассмотреть вопрос о полномочиях, которыми был реально наделялся каждый из этих органов, а затем – вопрос о том, с какой целью каждый из них выносит свои «суждения», выясняя при этом, в частности, уполномочен ли этот орган заниматься толкованием договора, на основании которого он был учрежден. Например, что касается Международного пакта о гражданских и политических правах, то термин «замечания общего порядка» непосредственно употреблен в Пакте для обозначения мнений, выражаемых Комитетом по правам человека в рамках рассмотрения периодических докладов государств-участников об осуществлении ими положений Пакта, а не в рамках его толкования. Термин «заключительные замечания и рекомендации» вообще не фигурирует в Пакте; он появился в процессе развития практики Комитета. Принимаемые Комитетом «соображения» – это ответ на индивидуальные сообщения с изложением предполагаемых нарушений прав человека, которые направляются Комитету в соответствии с первым Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах. В этой сфере необходимо проявлять осторожность, чтобы не употреблять ненадлежащих терминов. Так, в четвертом докладе указано, что термин «выводы» может «вызвать путаницу, поскольку экспертные органы не ограничиваются установлением фактов, а зачастую прямо или косвенно занимаются установлением норм права», тогда как в самом Пакте термин «выводы» касается только «заключений... фактического характера»¹⁷⁹ и не может распространяться на «решения», имеющие значение для толкования Пакта. Кроме того, пункт 14 четвертого доклада гласит, что «действия экспертных органов во многих случаях прямо или косвенно касаются установления применимых норм права», однако это утверждение не обосновано никаким элементом четвертого доклада, а также не находит подтверждения и в самих соответствующих договорах. По мнению г-на Мерфи, оно является неточным и должно фигурировать в комментарии. В крайнем случае можно указать, что договорные экспертные органы часто играют консультативную роль, в рамках которой они призваны прямо или косвенно давать свое толкование применимых обязательств. В том же пункте сказано,

¹⁷⁸ См. *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть вторая), с. 14, п. 26.

¹⁷⁹ Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 42, п. 7 с).

что экспертный орган «наделен полномочиями выносить судебные решения, чего обычно не бывает», хотя ясно, что они никогда этим не занимаются, если только Специальный докладчик не причисляет к договорным экспертным органам международные суды.

44. Непонятно также, почему в пункте 19 четвертого доклада Специальный докладчик приводит только мнение правительства Соединенных Штатов Америки: ведь проект замечания общего порядка № 33 прокомментировало значительное число правительств, и многие из них не согласились с первоначальной позицией Комитета по правам человека. Не ясна и причина, в силу которой Специальный докладчик не приводит в этой связи полного текста трех пунктов упомянутого замечания общего порядка, касающихся функций и полномочий Комитета, особенно его пункта 12. Наконец, если уж говорить об этом замечании общего порядка, то почему Специальный докладчик не упоминает реакции государств на его окончательный вариант, которая также имела бы отношение к данной теме?

45. В пункте 26 своего четвертого доклада Специальный докладчик ссылается на «подход» одного из комитетов Ассоциации международного права, согласно которому заключения договорных экспертных органов относятся к пункту 3 статьи 31 Венской конвенции 1969 года. По мнению г-на Мерфи, этот подход не следует упоминать в комментариях Комиссии. В то же время можно считать, что единственная причина приводить столь надуманные аргументы состоит именно в том, что соответствующие договоры не облакают эти органы прямыми полномочиями, касающимися их толкования.

46. Пункт 46 четвертого доклада представляется весьма проблематичным, создавая впечатление, что замечание общего порядка Комитета по правам человека может отражать соглашение государств – участников Международного пакта о гражданских и политических правах относительно толкования этого договора лишь по той причине, что перед опубликованием окончательного варианта своих замечаний общего порядка Комитет запрашивает мнение государств. Проблема состоит в том, что государства-участники, как правило, излагают замечания, которые противоречат позиции Комитета по правам человека, а не поддерживают ее, и что Комитет в конечном счете полностью или частично отходит от своей позиции. Кроме того, хотя мнения государств-участников обычно публикуются на веб-сайте Комитета в течение периода представления замечаний, их редко можно обнаружить после завершения этого периода; в результате может сложиться впечатление о поддержке позиции Комитета. Так, нелогично утверждать, что какое-либо замечание общего порядка Комитета по правам человека выражает согласие государств-участников лишь по той причине, что его окончательный вариант был составлен после получения Комитетом замечаний этих государств-участников. Вообще г-н Мерфи испытывает большие сомнения по поводу того, что после ознакомления с замечаниями, которые были направлены государствами-участниками в какой-либо договорной экспертный орган,

можно найти хотя бы один пример единодушия среди этих государств. Единственный напрашивающийся вывод состоит в том, что замечания государств, возражающих против позиции Комитета, свидетельствуют о несогласии с его мнениями, но никак не о признании и уж тем более не о согласии.

47. Кроме того, г-н Мерфи не считает, что анализ в пункте 51 рассматриваемого доклада, особо отмеченный Специальным докладчиком на предыдущем заседании, надлежащим образом отражает Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятое Комиссией в 2011 году. Как справедливо указывает Специальный докладчик в пунктах 37 и 38 своего четвертого доклада, соответствующее руководящее положение Комиссии гласит, что государства и международные организации «должны... учитывать» оценку договорными экспертными органами материальной действительности оговорок. Такова формулировка этого руководящего положения, хотя в пункте 51 доклада, где цитируется комментарий к Руководству по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятому в 2011 году, приведена другая формулировка. Кроме того, в самом упомянутом комментарии прямо указано, что выражение «должны учитывать» лишь выражает возложенное на государства общее обязательство сотрудничать с органами по наблюдению за осуществлением договора в контексте формулирования оговорок к какому-либо договору¹⁸⁰. Ничто в этом руководящем положении или в комментарии к нему не затрагивает толкования договоров; этот вопрос в них просто не предусмотрен – ни прямо, ни косвенно. Поэтому нельзя утверждать, что Комиссия «скорее обозначает такие заявления как средства толкования, которые необходимо («должны») принимать во внимание в соответствии со статьей 31» Венской конвенции 1969 года. Кроме того, фигурирующее в конце пункта 52 четвертого доклада утверждение о том, что Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам «не исключает» того или иного заявления, не является релевантным: оно «не исключает» множество возможных заявлений, но это не значит, что такие заявления будут верными.

48. Г-н Мерфи также не понимает логику первого предложения пункта 56 четвертого доклада, согласно которому «отдельное заявление [договорного экспертного органа], как правило, имеет меньший вес по сравнению с рядом заявлений или замечанием общего порядка, отражающим установившуюся позицию по вопросу толкования». Специальный докладчик не представляет для его обоснования никаких элементов из практики государств или из судебной практики. Конечно, Международный Суд упомянул «постоянную» практику, но при этом ничего не сказал об относительной значимости ряда суждений по сравнению с одиночным суждением. Кроме того, утверждение, фигурирующее далее в этом же пункте – о том, что «степень принятия того или иного заявления... государствами-участниками» является важным фактором, – не пояснено и не несет никакой пользы; как

¹⁸⁰ См. *Ежегодник... 2011 год*, т. II (часть третья), сс. 280–281 (п. 3) комментарий к руководящему положению 3.2.3).

именно следует определять такое «принятие»? Если одно или несколько государств отклоняют заключение экспертного органа, означает ли это, что оно не принимается?

49. Начиная с пункта 58 четвертого доклада становится бездоказательным отнесение суждений договорных экспертных органов к категории «последующей практики» по смыслу, который вкладывается в это выражение в рамках работы над данной темой. Вся работа по ее изучению строится вокруг терминов «последующие соглашения» и «последующая практика», которые понимаются как соглашения и практика участников договоров. Употребление этих терминов для обозначения актов других образований рискует внести в умы читателей путаницу в отношении характера заявлений договорных экспертных органов, которые наверняка не являются участниками договоров. Вероятно, Специальному докладчику нужно квалифицировать суждения этих органов в качестве «последующей практики», чтобы обосновать проекты выводов, которые он посвящает этим заявлениям, однако в этих проектах выводов просто нет нужды. В 2015 году в пункте 3 проекта вывода 11 и в комментарии к нему Комиссия рассматривала практику международных организаций как содействующую толкованию их учредительного акта¹⁸¹. При этом она намеренно квалифицировала эту практику не как «последующую практику», а просто как «практику». Комиссия могла бы поступить аналогичным образом с суждениями договорных экспертных органов. Поэтому г-н Мерфи решительно возражает против пересмотра пункта 3 проекта вывода 4, при котором в определение термина «последующая практика» были бы включены другие виды практики, кроме практики участников договора. В ходе дискуссии о консультативном заключении Международного Суда по вопросу о *Правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории* г-н Киттичайсари отметил, что договорные экспертные органы могут способствовать толкованию договоров, однако речь сейчас о другом: могут ли заявления упомянутых органов квалифицироваться в качестве «последующей практики» по смыслу, который вкладывается в этот термин при рассмотрении данной темы? Сам г-н Мерфи дает отрицательный ответ на этот вопрос.

50. Анализ, приведенный в пункте 60 четвертого доклада, неубедителен. В частности, в этом пункте Специальный докладчик утверждает, что суждения договорных экспертных органов «являются «официальными заявлениями относительно его толкования», даже если они не имеют обязательной силы». Как отметили другие члены Комиссии, он ничем не обосновывает это утверждение. Г-н Мерфи, в свою очередь, не вполне понимает, как можно утверждать, что эти заявления являются «официальными», не изучив конкретного мандата соответствующего договорного органа, тем более если речь идет об официальных заявлениях «в отношении толкования договора». Когда в 2013 году Комиссия рассматривала вопрос

об официальных заявлениях в отношении толкования договора, она перечислила ряд совершаемых государствами актов, но при этом даже не упомянула о том, что акты других субъектов могут являться официальными заявлениями. С другой стороны, в пункте 62 четвертого доклада указано, что цель суждений договорных экспертных органов состоит в «содействии его надлежащему применению», а также в том, чтобы «способствовать его толкованию». И в этом случае для подтверждения данного заявления нужно изучить мандат соответствующих органов, хотя г-н Мерфи полагает, что мандаты большинства, а то и всех этих органов не предусматривают такого статуса для их суждения.

51. В пункте 63 четвертого доклада указано, что эти заявления могут обладать некоторыми характеристиками вспомогательных средств, предусмотренных в пункте 1 d) Статьи 38 Статута Международного Суда. Вряд ли дело обстоит именно так, но в любом случае анализ этого положения Статута Международного Суда не относится к данной теме и, следовательно, не должен фигурировать в комментарии, который будет разработан Комиссией.

52. В пунктах 69–76 четвертого доклада содержится тщательный анализ Комиссии по границам континентального шельфа. В этом случае также необходимо проявить осторожность. Пункт 70 создает впечатление, что внешняя граница континентального шельфа, установленная прибрежным государством, является окончательной и обязательной для «всех участников» Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву при условии, что это прибрежное государство «примет» рекомендацию Комиссии по границам континентального шельфа. Все же не совсем корректно утверждать, что прибрежное государство «принимает» рекомендацию; на самом деле, если прибрежное государство устанавливает внешнюю границу своего континентального шельфа «на основе» рекомендации Комиссии, такая граница является окончательной и обязательной, а это не одно и то же. Кстати, вопрос о том, обязательна ли эта граница для «участников» Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, вызывает противоречия, и Комиссии международного права, пожалуй, не следовало бы занимать какую-либо позицию по этому вопросу в рамках рассматриваемой темы. Как видно из пункта 71, в нем практически обходится вниманием основная функция Комиссии по границам континентального шельфа, а именно толкование статьи 76 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву наряду с уделением чрезмерного внимания второстепенной позиции, также вызывающей определенные противоречия, согласно которой Комиссия по границам континентального шельфа не уполномочена толковать статью 121 этой Конвенции. Кроме того, ссылка в пункте 74 на Руководство по практике в отношении оговорки к международным договорам вносит путаницу в этот контекст, поскольку Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву не допускает оговорку, а роль Комиссии по границам континентального шельфа никак с ними не связана. В любом случае, описание функций этой Комиссии

¹⁸¹ См. *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть вторая), сс. 64 и далее, п. 129 (проект вывода 11 и комментарий к нему).

в упомянутом пункте отчасти является ошибочным. Согласно статье 3 приложения II к Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, на Комиссию по границам континентального шельфа возложены две функции: во-первых, рассмотрение материалов и вынесение рекомендаций относительно внешних границ континентального шельфа (пункт 1 *a*) статьи 3), а во-вторых – предоставление научно-технических консультаций (пункт 1 *b*) статьи 3). Первая из этих функций является основной, и ее следует выделить особо. Насколько известно г-ну Мерфи, Комиссия по границам континентального шельфа никогда не занималась выполнением второй функции, по крайней мере в качестве органа.

53. Г-н Мерфи сообщает, что из-за нехватки времени он не будет комментировать ту часть четвертого доклада, которая посвящена экспертным органам, учрежденным договорами, не относящимся к числу договоров о правах человека, например Киотским протоколом к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата и другими конвенциями, но при этом он считает, что пункт 93 четвертого доклада, заключающий эту часть, не вполне ясен: полагает ли Специальный докладчик, что суждения этих других органов не имеют значения для толкования договоров?

54. Что касается решений национальных судов, которым посвящена глава II четвертого доклада, то, хотя этот вопрос представляет интерес, поскольку он может способствовать обсуждению других аспектов данной темы, г-н Мерфи, как и г-н Мурасэ, г-н Форто и г-н Хмуд, не видит необходимости в отдельном проекте вывода, касающемся упомянутых решений. Национальные суды, подобно другим судебным органам, безусловно, должны принимать во внимание проекты выводов в целом, но г-н Мерфи не считает целесообразным обобщать их содержание в одном выводе, ориентированном на какого-либо отдельного «клиента». К тому же обобщенная формулировка, которая содержится в предлагаемом проекте вывода 13, неверна. Если пункт 1 не вызывает возражений, то пункт 2 создает впечатление, что национальные суды должны толковать тот или иной договор согласно процедуре, отличной от той, которой следуют другие субъекты, что с точки зрения международного права является ошибочным. Кроме того, подробные положения подпунктов *a*)–*e*) представляются бесполезными и рискуют вызвать путаницу или ввести читателя в заблуждение.

55. Что касается проектов выводов, предлагаемых Специальным докладчиком, то г-н Мерфи высказывается за передачу нового проекта вывода 1 *a* в Редакционный комитет, хотя наряду с другими членами Комиссии считает необходимым пересмотреть употребление слова «значимость». Он испытывает сомнения по поводу проекта вывода 12 и считает, что г-н Форто привел весьма убедительные аргументы против его передачи Редакционному комитету. Кроме того, в силу изложенных им причин г-н Мерфи выступает против передачи в Редакционный комитет пересмотренного проекта вывода 4 и проекта вывода 13. Наконец, он поддерживает

предложение Специального докладчика о переносе проекта вывода 3, а также его решение продолжать ориентировать проекты выводов на нормы, связанные с Венской конвенцией 1969 года, – решение, которое соответствует применявшемуся до настоящего времени подходу, а также практике государств, судебной практике и теоретическим трудам в этой области.

56. Г-н ГОМЕС-РОБЛЕДО обращается к членам Комиссии с просьбой проявлять осторожность при принятии решения о том, передавать или не передавать в Редакционный комитет некоторые проекты выводов, предлагаемые Специальным докладчиком в его четвертом докладе. Независимо от аргументов, которые были выдвинуты на текущем заседании, основной вопрос состоит в определении характера многих из этих экспертных органов, включая те, которые учреждены договорами о правах человека. Эти органы действительно выполняют квазисудебные функции, все активнее самоидентифицируются как подлинные суды и придерживаются соответствующего поведения. Кроме того, следовало бы провести различие между полномочиями, вытекающими из общепризнанной компетенции этих органов и факультативной компетенции, осуществляемой ими в случаях, когда государства дали согласие на получение ими индивидуальных жалоб. Остается еще много вопросов для рассмотрения, и Комиссия должна воздерживаться от принятия поспешных решений. По мнению г-на Гомеса-Робледо, предлагаемые Специальным докладчиком проекты выводов можно направить в Редакционный комитет *ad cautelam*.

57. Г-н КИГТИЧАЙСАРИ сообщает, что в своем предыдущем выступлении он допустил ошибку по поводу замечаний г-на Мурасэ: он имел в виду пункт 2 проекта вывода 12, а не пункт 3, и по этой причине г-н Мурасэ не смог ему ответить, хотя впоследствии частным порядком он предоставил ему все необходимые пояснения. Во-вторых, поскольку ряд членов Комиссии считает, что некоторые из проектов выводов, предлагаемых Специальным докладчиком в его четвертом докладе, не следует передавать в Редакционный комитет, ему хотелось бы знать, каким образом должна действовать Комиссия: следует ли ей обратиться к Специальному докладчику с просьбой пересмотреть эти проекты выводов и представить ей на рассмотрение на пленарном заседании до принятия ею решения, или же она должна продолжать прения и по их завершении провести голосование по вопросу о передаче проектов выводов в Редакционный комитет?

58. Г-н САБОЯ отмечает, что г-н Гомес-Робледо вполне обоснованно обратил внимание на ряд важных аспектов вопроса об экспертных органах, будь то договорные органы или субъекты, которые созданы в рамках международных организаций и которые взаимодействуют с государствами. Некоторые из этих органов расширили свои полномочия и ввели в практику диалог с государствами, который имел большое значение для развития прав человека и других сфер деятельности. Кто-то может сказать, что этот вопрос не относится к рассматриваемой теме, однако г-н Сабоя считает, что в одном из проектов выводов – например, в предлагаемом проекте вывода 12 – Комиссии было

бы целесообразно изложить свою позицию относительно значения и важности заявлений экспертных органов. Поэтому было бы преждевременно поручать Специальному докладчику переформулировать свои проекты выводов или выносить решение о том, чтобы не отправлять их в Редакционный комитет.

59. Г-н КАМТО соглашается с замечаниями г-на Гомеса-Робледо и г-на Сабои и отмечает, что многие из членов Комиссии еще не выступили по этой теме и что поэтому на данном этапе более чем преждевременно принимать решение о том, отправлять или нет Редакционному комитету проекты выводов, предлагаемые Специальным докладчиком в его четвертом докладе.

60. Г-н ПАК благодарит Специального докладчика за его четвертый доклад, в частности за проделанный им углубленный анализ заявлений экспертных органов и решений национальных судов, а также за изучение доктрины в особенно сложной сфере толкования договоров. Отмечая наряду с г-ном Форто, что термин «pronouncements» (заявления) в тексте на французском языке был переведен термином «décisions» (решения), он также считает, что лучше было бы выбрать иной вариант перевода.

61. Специальный докладчик в своем четвертом докладе уделяет основное внимание «экспертным органам, учрежденным договорами по правам человека». Объем посвященной им четвертой части главы I превышает 13 000 слов, т. е. две пятых доклада, по сравнению со всего лишь 4 300 словами пятой части этой же главы, которая посвящена «другим экспертным органам», где, впрочем, говорится лишь о четырех органах. Можно было бы спросить, нет ли здесь дисбаланса между повышенным вниманием к органам по правам человека и меньшим вниманием к другим органам. В этом случае уместно задать вопросом об общей применимости проекта вывода 12, который, как представляется, посвящен особой категории экспертных органов.

62. Что касается упомянутого проекта вывода 12, то, по мнению Специального докладчика, употребление в пункте 2 слов «находить в них свое выражение» обусловлено стремлением охватить, с одной стороны, случай, когда заявления экспертных органов составляют последующие соглашения и последующую практику, а с другой – случай, когда последующие соглашения и последующая практика являются следствием реакции государств на заявления экспертных органов. Хотя г-н Пак разделяет мнение Специального докладчика по этому аспекту, он, подобно г-ну Мурасэ, опасается, что из-за слов «находить в них свое выражение» создается впечатление, что последующие соглашения и последующая практика способны рождаться непосредственно из заявлений экспертных органов, без вмешательства государств-участников, и считает целесообразным изменить эту формулировку.

63. Относительно пункта 3 проекта вывода 12, который касается значимости заявлений экспертных органов для толкования государств, представляется, что вместо толкования договоров в заявлениях

экспертных органов этот пункт посвящен толкованию договоров вообще, что выходит за рамки изучаемой темы. В самом деле, Комиссия должна ограничиться прояснением роли последующих соглашений и последующей практики в сфере толкования договоров; ей не было поручено рассматривать юридическую ценность заявлений экспертных органов в связи с толкованием договоров. Кроме того, не вполне ясно, чем пункт 3 отличается от пункта 2, кроме того что в пункте 2 акцент ставится на последующие соглашения и последующую практику, а в пункте 3 – на заявления экспертных органов в их взаимосвязи с последующими соглашениями и последующей практикой. Вопросы также возникают и по поводу выражения «в ходе применения пункта 1 статьи 31 и статьи 32». В этой связи следует напомнить, что в 2015 году в Шестом комитете некоторые государства выступили против пункта 3 проекта вывода 11; в частности, Соединенные Штаты Америки сочли, что среди прочего пункт 1 статьи 31 Венской конвенции 1969 года не касается последующей практики. Поэтому было бы желательно внести изменения в проект вывода 12 и либо упомянуть статью 32 отдельно от статьи 31, либо переформулировать пункты 2 и 3 проекта вывода 12, чтобы в первом из них излагался бы общий принцип: «Заявления экспертных органов сами по себе не могут составлять последующую практику по смыслу пункта 3 b) статьи 31». Во втором из этих двух пунктов предусматривалось бы исключение из пункта 2 в следующей формулировке: «Вместе с тем заявления экспертных органов могут отражать последующее соглашение самих участников или последующую практику, которая устанавливает их соглашение относительно толкования договора согласно пункту 3 a) и b) статьи 31».

64. Что касается пункта 4 проекта вывода 12, то и его содержание было бы целесообразно изменить следующим образом: «Значение, которое следует придавать таким заявлениям, в каждом случае зависит от конкретных соображений, включая убедительность аргументации, характер соответствующего договора и его положений, профессиональный состав экспертного органа, процедуру и другие факторы». Таким образом, в пункте 4 определялась бы сфера применения проекта вывода 12. Что касается молчания государства-участника, то его охват и смысл варьируются в зависимости от характера заявления экспертного органа. Например, заявления экспертных органов могут быть адресованы всем государствам – участникам договоров в качестве замечаний общего порядка, или же лишь нескольким государствам – в качестве соображений. При толковании молчания того или иного государства-участника следует учитывать это различие.

65. По поводу проекта вывода 13 Специальный докладчик в пункте 96 своего четвертого доклада излагает два довода в пользу того, чтобы проявлять интерес к решениям национальных судов. Первый довод отражен в содержании проекта вывода 13; зато второй довод – тот факт, что национальные суды должны надлежащим образом рассматривать последующие соглашения и последующую практику, – представляет собой конечную цель темы, переданной Комиссии для

изучения. Сама цель работы Комиссии состоит в том, чтобы дать национальным судам и государствам руководящие указания относительно толкования договоров, участниками которых они являются. Поэтому ее не нужно указывать в пункте 2 проекта вывода 13, который должен касаться главным образом юридической ценности заявлений национальных судов в качестве последующей практики в отношении толкования договоров. Также не вполне ясно, зачем сохранять подпункты *a)* и *c)* пункта 2, в которых лишь воспроизводится то, что уже было пояснено в комментариях к другим проектам выводов. Аналогичным образом подпункты *b)*, *d)* и *e)* представляют собой повторение других проектов выводов, принятых Комиссией; так, например, формулировка подпункта *b)* схожа с содержанием проекта вывода 7¹⁸², за исключением того, что оно ограничивается описанием нынешнего поведения национальных судов и поэтому не может направлять эти суды в их действиях по толкованию договоров. Таким образом, было бы целесообразно, как предложили другие члены Комиссии, сохранить пункт 1 и исключить или полностью переработать пункт 2, подпункт *b)* которого, например, можно было бы перенести в комментарий. Кроме того, следует задать вопрос, применяется ли предлагаемый Специальным докладчиком проект вывода 13 во всех возможных случаях, в частности при коллизии решений суда первой инстанции и апелляционного суда.

66. В связи с новым проектом вывода 1 а г-н Пак, как и г-н Мурсэ и г-н Форто, хотел бы знать, является ли во французском тексте термин «influence» («значение») (в английском тексте – «significance») наиболее подходящим. Кроме того, он считает, что следовало бы ограничить сферу исследования этого проекта вывода пунктом 3 *a)* и *b)* статьи 31 Венской конвенции 1969 года и, вероятно, статьей 32 этой Конвенции.

67. Что касается пересмотренного проекта вывода 4, то он выглядит неполным, и чтобы понять, что Специальный докладчик имеет в виду, употребляя выражение «официального поведения», следовало бы уточнить, идет ли речь об официальном поведении некоторых государств – участников договоров, международных организаций или же экспертных органов. В пункте 121 своего четвертого доклада Специальный докладчик предлагает дать такое уточнение в комментарии, но, по мнению г-на Пака, оно должно фигурировать в самом проекте вывода, а в комментарий можно включить перечень соответствующих примеров, относящихся к такому поведению. Наконец, г-н Пак одобряет программу будущей работы, представленную Специальным докладчиком.

68. Г-н КОЛОДКИН сообщает, что он, как и другие члены Комиссии, не вполне убежден в целесообразности включения проектов выводов 12 и 13, предлагаемых Специальным докладчиком. Почему нужно уделять особое внимание суждениям (или заявлениям) экспертных органов, созданных на основе международных договоров? Например, решения международных организаций значительно более многочисленны и играют куда более весомую роль в

толковании международных договоров, в том числе в контексте последующих соглашений и практики, но им не посвящается отдельного проекта вывода. Практике международных организаций посвящено лишь одно предложение в проекте вывода 11. То есть об этой практике говорится только в связи с ее значением для учредительных договоров международных организаций, хотя на самом деле практика международных организаций имеет существенное значение для толкования и других международных договоров.

69. Из проектов выводов 4 и 5, принятых Комиссией¹⁸³, не следует вывод о том, что суждения негосударственных субъектов являются последующей практикой по статье 31 или по статье 32 Венской конвенции 1969 года. В пункте 1 проекта вывода 5 указывается, что «последующая практика в силу статей 31 и 32 может состоять из любого поведения в ходе применения договора, которое может быть присвоено какому-либо участнику договора в силу международного права», а в пункте 2 этого вывода говорится, что «другое поведение, в том числе со стороны негосударственных субъектов, не представляет собой последующей практики в силу статей 31 и 32». Могут ли суждения органа, созданного на основе международного договора и состоящего из независимых экспертов, быть присвоены государствам – участникам этого договора? И можно ли рассматривать суждения экспертных органов не как поведение негосударственных субъектов, о которых говорится в пункте 2 этого проекта вывода? Вряд ли, по крайней мере, по общему правилу, на каждый из этих вопросов можно ответить положительно. Кроме того, в комментарии к пункту 2 проекта вывода 5 говорится, что «другим поведением» может быть заявление наблюдательного договорного органа, связанное с толкованием соответствующего договора¹⁸⁴. Таким образом, Комиссия в своем комментарии привела суждения экспертных органов в качестве примера другого поведения, которое не представляет собой последующей практики в силу статей 31 и 32 Венской конвенции 1969 года.

70. В своем четвертом докладе Специальный докладчик утверждает, что суждения экспертных органов не могут сами по себе быть формой последующей практики по пункту 3 *b)* статьи 31, и г-н Колодкин считает это справедливым. В то же время Специальный докладчик говорит, что достаточно рассматривать их как «другую последующую практику» по статье 32 Венской конвенции 1969 года; г-н Колодкин готов согласиться и с этим утверждением, но для того, чтобы, не рискуя запутать читателя, приспособить к этому заключению проекты выводов, надо менять не только пункт 4 проекта вывода 1 и пункт 3 проекта вывода 4, как предлагает Специальный докладчик, но и проект вывода 5, как и соответствующие пункты комментариев к этим проектам. Однако здесь следует вновь задаться ранее обозначенным вопросом: заслуживают ли суждения экспертных органов предлагаемого Специальным докладчиком отдельного проекта вывода, в особенности, например, на фоне скромного внимания, которым была удостоена

¹⁸² Ежегодник... 2014 год, т. II (часть вторая), с. 137.

¹⁸³ Ежегодник... 2013 год, т. II (часть вторая), сс. 30 и 38.

¹⁸⁴ Там же, с. 40 (п. 12) комментарий к проекту вывода 5).

практика международных организаций? По мнению г-на Колодкина, нет никаких оснований для того, чтобы посвящать заявлениям экспертных органов отдельный проект вывода; для их рассмотрения достаточно нескольких строк в комментарии. То, что было отмечено выше относительно суждений экспертных органов, не наносит ущерба их значению как вспомогательных средств толкования по статье 32 Венской конвенции 1969 года.

71. Если Комиссия все же решит посвятить заявлениям экспертных органов отдельный проект вывода, то г-ну Колодкину хотелось бы в связи с проектом вывода 12 отметить следующее: во-первых, в него следовало бы включить положение, аналогичное первому предложению пункта 15 четвертого доклада – «Юридическое значение заявлений экспертных органов зависит в первую очередь от применяемого договора»; а во-вторых, он предпочел бы увидеть в этом проекте вывода прямое указание на то, что заявления экспертных органов не являются практикой по статье 31 Венской конвенции 1969 года, а лишь представляют собой практику по статье 32. Смысл предлагаемого пункта 3 проекта вывода 12 представляется не очень ясным, как не очень ясен, кстати, и пункт 3 проекта вывода 11, на что обращали внимание некоторые государства.

72. Наконец, что касается проекта вывода 13, то г-н Колодкин не вполне понимает, почему Специальный докладчик решил, что именно этот аспект практики государств надо выделять среди всей последующей практики государств в контексте толкования и применения договора. Например, разве поведение исполнительной власти имеет меньшее значение? Не достаточно ли добавить то, что говорится сейчас в пункте 1 проекта вывода 13, немного конкретизировав это положение, в комментарии к проекту вывода 4? Кроме того, положения пункта 2 проекта вывода 13 отличаются по стилю от других положений проекта. Эти положения видятся как своего рода инструкция или руководство для национальных судов по применению последующих соглашений и практики как средства толкования международных договоров, хотя Комиссия не ставила перед собой цель делать такое руководство. А если делать руководство, то почему только для судов? Каким бы полезным оно ни было, подготовка такого руководства не входит в мандат Комиссии, тем более что, как подчеркнули некоторые ее члены, эти проекты выводов адресованы всем тем, кто имеет дело с толкованием и применением международных договоров.

Организация работы сессии (продолжение*)

[Пункт 1 повестки дня]

73. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Председателю Редакционного комитета зачитать состав Редакционного комитета по теме «Выявление международного обычного права».

74. Г-н ШТУРМА (Председатель Редакционного комитета) сообщает, что в состав Редакционного комитета по теме «Выявление международного обычного права» войдут следующие члены: г-н Васкес-Бермудес, г-н Камто, г-н Киттичайсари, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Нольте, г-н Петрич, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хмуд, г-жа Эскобар Эрнандес, а также сэр Майкл Вуд (Специальный докладчик) и г-н Пак (ex officio).

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3305-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 26 мая 2016 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

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 Лараба, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Сотрудничество с другими органами

[Пункт 13 повестки дня]

ЗАЯВЛЕНИЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЯ МЕЖАМЕРИКАНСКОГО ЮРИДИЧЕСКОГО КОМИТЕТА

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приветствует г-на Колло, представителя Межамериканского юридического комитета (МЮК), и приглашает его выступить перед Комиссией.

2. Г-н КОЛЛО (Межамериканский юридический комитет) говорит, что он рад возможности выступить в качестве представителя Межамериканского юридического комитета перед Комиссией международного права и рассказать о текущей деятельности Комитета. МЮК выступает в качестве консультативного органа при Организации американских государств (ОАГ) по юридическим вопросам, содействует прогрессивному развитию и кодификации международного права и занимается изучением правовых проблем, связанных с интеграцией развивающихся стран в регионе.

3. В 2015 году МЮК провел две очередные сессии в месте своего пребывания в Рио-де-Жанейро, Бразилия, на которых было принято три доклада. Два из этих докладов, озаглавленных «Неприкосновенность

* Перенесено с 3302-го заседания.

частной жизни и защита данных»¹⁸⁵ и «Руководство по защите лиц без гражданства»¹⁸⁶ соответственно, были подготовлены в рамках мандатов Генеральной ассамблеи ОАГ, а третий доклад под названием «Миграция в двусторонних отношениях»¹⁸⁷ был подготовлен по инициативе самого Комитета.

4. В докладе о защите личных данных изложены 12 принципов с соответствующими комментариями о неприкосновенности частной жизни и данных, которые могли бы послужить основой для разработки и принятия государствами-членами соответствующего законодательства, направленного на обеспечение уважения частной жизни, репутации и достоинства. В Руководстве по защите лиц без гражданства изложены нормативные предложения по законодательству и практике государств, а также содержится призыв ратифицировать соответствующие международные документы, обращенный к государствам, которые еще этого не сделали. Кроме того, в нем содержится рекомендация государствам принять меры для облегчения доступа к основным услугам для лиц без гражданства, что позволит таким лицам пользоваться основными правами человека. Доклад о миграции содержит ряд рекомендаций, направленных на укрепление двусторонних отношений в этой области, особенно между государствами, имеющими общие границы или прилегающие острова.

5. На своем пленарном заседании в августе 2015 года МЮК принял решение держать в поле зрения следующие вопросы: электронные складские расписки на сельскохозяйственную продукцию; право, применимое к международным контрактам; представительная демократия; и иммунитет государств и международных организаций.

6. Цель обсуждения вопроса об электронных складских расписках на сельскохозяйственную продукцию состояла в разработке механизма для согласования данных в рамках надежной компьютерной системы, которая позволила бы выпускать обращающиеся расписки. В рамках обсуждения правовых норм, применимых к международным контрактам, была рассмотрена инициатива, направленная на выяснение мнений государств и экспертов касательно осуществления Межамериканской конвенции о праве, применимом к международным контрактам, на основе опросника, направленного обоим группам. Обсуждение представительной демократии включало в себя вопрос о подготовке исследования механизмов коллективных действий, созданных в соответствии с Межамериканской демократической хартией для активизации ее осуществления и укрепления представительной демократии на американском континенте. Цель обсуждения юрисдикционных иммунитетов

состояла в получении обновленной информации об области применения и действительности юрисдикционных иммунитетов государств и международных организаций посредством изучения внутреннего законодательства государств и международных норм. По каждой из тем был назначен свой Докладчик, и в каждом случае будут приниматься во внимание ответы государств по вопросу МЮК.

7. В 2015 году МЮК по собственной инициативе решил рассмотреть две новые темы. Первая тема была связана с подготовкой руководства по применению принципа конвенциональности, в рамках которого предполагается провести анализ включения во внутреннее законодательство межамериканских конвенций. Вторая касалась подготовки подборки вопросов публичного и частного международного права, представляющих интерес для ОАГ.

8. В августе 2015 года МЮК встретился с Генеральным секретарем ОАГ, для того чтобы обменяться мнениями о межамериканской повестке дня и утвердить среднесрочную программу работы, с помощью которой можно было бы скоординировать деятельность МЮК с повесткой дня политических органов ОАГ. Члены Комитета также встретились с советником по правовым вопросам Министерства иностранных дел Бразилии, судьей Межамериканского суда по правам человека и представителями таких международных органов, как Комиссия Африканского союза, МККК, Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев и Канцелярия Специального докладчика по свободе выражения мнений Межамериканской комиссии по правам человека.

9. С 3 по 21 августа 2015 года МЮК провел свой сорок второй курс по международному праву. Этот курс, в основном посвященный межамериканской правовой проблематике, прослушали 31 студент, 20 из которых получили стипендии ОАГ. Среди лекторов были судьи Международного Суда и Межамериканского суда по правам человека, Специальный докладчик по свободе выражения мнений Межамериканской комиссии по правам человека, Председатель Парижской ассоциации адвокатов и декан юридического факультета Университета Буэнос-Айреса. Кроме того, в учебных мероприятиях также приняли участие представители международных организаций, занимающихся различными областями международного права. Г-н Колло предлагает членам Комиссии прочитать лекции по данному курсу. Следующий курс будет проводиться в Рио-де-Жанейро в октябре 2016 года.

10. В августе 2015 года МЮК организовал первое совещание по международному частному праву, которое представляет собой совместную инициативу с Американской ассоциацией международного частного права. Помимо членов Комитета, в работе совещания приняли участие восемь членов Ассоциации. Участники совещания обсудили три темы: Межамериканская конвенция 1994 года о праве, применимом к международным контрактам; защита потребителей и кодификация международного права; и вопросы международного частного права, представляющие интерес

¹⁸⁵ "Privacy and data protection" (CJI/doc.474/15 rev.2), в Organization of American States, *Annual Report of the Inter-American Juridical Committee to the General Assembly, 2015*, OEA/Ser.Q, CJI/doc.495/15, 8 September 2015, pp. 55 et seq. URL: <https://scm.oas.org/pdfs/2016/CP35451EREPORTCJI.pdf>.

¹⁸⁶ "Guide on the protection of stateless persons" (CJI/RES.218 (LXXXVII-O/15)), в *ibid.*, pp. 102 et seq.

¹⁸⁷ "Migration in bilateral relations" (CJI/doc.461/14 rev.3), в *ibid.*, pp. 47 et seq.

в рамках межамериканской системы. С учетом успеха этой инициативы Департамент международного права в качестве технического секретариата Комитета организовал в апреле 2016 года, во время рабочей сессии МЮК в Вашингтоне, округ Колумбия, дополнительное совещание по международному частному праву. На этой сессии было принято решение провести исследование по вопросам защиты прав потребителей и назначить четырех докладчиков, представляющих четыре региональных группы; первый доклад, как ожидается, будет подготовлен в октябре 2016 года.

11. Что касается докладов, которые МЮК подготовил для политических органов ОАГ в последние годы, он напомнил о том, что в 2009 году Комитет принял резолюцию, в которой была подчеркнута крайняя важность связи между эффективным воплощением принципов представительной демократии и верховенством права. На основе правового анализа межамериканских соглашений и деклараций по вопросам демократии и прав человека в тексте резолюции, в частности, содержится упоминание о том, что «соблюдение принципа верховенства права должно быть обеспечено посредством разделения властей и контроля за законностью действий правительства, осуществляемого компетентными государственными органами»¹⁸⁸. МЮК также указал на то, что риски и угрозы, которым подвергается демократический порядок, а также его нарушения и полное разрушение необходимо рассматривать с точки зрения действительности важнейших элементов представительной демократии и фундаментальных компонентов, необходимых для осуществления ее принципов. В резолюции была также подчеркнута необходимость укрепления независимой судебной власти, которая наделена автономией и целостностью, осуществляет свою деятельность профессионально и беспристрастно в условиях недискриминационного режима отбора. МЮК отметил, что демократия не ограничивается только избирательным процессом, а проявляется в законном осуществлении полномочий в условиях верховенства права.

12. В 2012 году МЮК принял Типовой закон об упрощенных акционерных компаниях¹⁸⁹, который предусматривает создание гибридной формы корпоративной организации, способствующей снижению расходов и инкорпорации микро- и малых предприятий. При разработке этого закона был использован опыт Колумбии в этой области. МЮК считает, что включение подобных корпоративных моделей во внутреннее законодательство стран может способствовать экономическому и социальному развитию государств-членов.

¹⁸⁸ См. “The essential and fundamental elements of representative democracy and their relation to collective action within the framework of the Inter-American Democratic Charter” (CJI/RES. 159 (LXXV-O/09)), para. 3, в OAS, *Annual Report of the Inter-American Juridical Committee to the General Assembly, 2009*, OEA/Ser.Q/XIX.40, CJI/doc.338/09, 14 August 2009, pp. 44–45. URL: www.oas.org/en/sla/iajc/docs/infoannual.cji.2009.eng.pdf.

¹⁸⁹ “Project for a Model Act on Simplified Stock Corporation” (CJI/RES. 188 (LXXX-O/12)), в OAS, *Annual Report of the Inter-American Juridical Committee to the General Assembly, 2012*, OEA/Ser.Q, CJI/doc.425/12, 10 August 2012, pp. 68 *et seq.* URL: www.oas.org/en/sla/iajc/docs/INFOANUAL.CJI.2012.ENG.pdf.

13. В 2013 году МЮК принял Типовой закон о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта¹⁹⁰, для того чтобы снабдить государства рекомендациями по выявлению культурных ценностей и их защите от кражи, мародерства и вандализма с учетом существующих документов в этой области. Этот закон включает положения, касающиеся укрепления потенциала, осуществления учебных программ для должностных лиц и механизмов мониторинга и соблюдения. Он также предусматривает создание фонда охраны культурных ценностей.

14. В 2014 году МЮК принял доклад по вопросам социальной ответственности, которую несут компании Северной и Южной Америки в области прав человека и окружающей среды, в котором рассматривается национальное законодательство и корпоративная практика в регионе и предложен ряд руководящих принципов по данной теме¹⁹¹. В рамках руководящих принципов создается система общей ответственности, в соответствии с которой государства и предприятия должны соблюдать конкретные обязательства. Эта система также предусматривает участие в этих усилиях других субъектов, в том числе университетов, НПО, союзов, средств массовой информации и церквей.

15. Вышеупомянутые темы имеют особое значение для государств-членов, и вследствие их рассмотрения были приняты доклады с конкретными предложениями и рекомендациями, представляющими значительный интерес как для государств, так и их граждан. По мере возможности МЮК стремится достичь и даже превзойти ожидания Генеральной ассамблеи ОАГ в отношении развития, кодификации, гармонизации и стандартизации права в этом регионе. Помимо проектов, осуществляемых МЮК по просьбе Ассамблеи, он также занимается расширением своего потенциала для рассмотрения вопросов по собственной инициативе. С подробной информацией о его деятельности, в том числе его ежегодными докладами за последние 20 лет, можно ознакомиться на его веб-сайте. Г-н Колло предлагает Комиссии направить своего представителя для участия в работе следующей очередной сессии МЮК в Рио-де-Жанейро в октябре 2016 года.

16. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС, указав, что Межамериканская демократическая хартия предусматривает принятие мер со стороны Постоянного совета ОАГ в случае неконституционного изменения конституционного строя, серьезно подрывающего демократический порядок в одном из государств-членов, задает г-ну Колло вопрос о том, как он понимает сферу охвата понятия «изменение конституционного строя»

¹⁹⁰ “Model legislation on protection of cultural property in the event of armed conflict” (CJI/doc.403/12 rev.5), в OAS, *Annual Report of the Inter-American Juridical Committee to the General Assembly, 2013*, OEA/Ser.Q, CJI/doc.443/13, 9 August 2013, pp. 41 *et seq.* URL: www.oas.org/en/sla/iajc/docs/INFOANUAL.CJI.2013.ENG.pdf.

¹⁹¹ “Corporate social responsibility in the area of human rights and the environment in the Americas” (CJI/RES.2005 (LXXXIV-O/14)), в OAS, *Annual Report of the Inter-American Juridical Committee to the General Assembly, 2014*, OEA/Ser.Q, CJI/doc.472/14, 25 September 2014, pp. 58 *et seq.* URL: www.oas.org/en/sla/iajc/docs/INFOANUAL.CJI.2014.ENG.pdf.

в этом контексте и может ли он привести какие-либо примеры такого изменения с учетом практики или мнений государств либо мнений ученых. Он отмечает, что, хотя в некоторых положениях Хартии прямо говорится о необходимости согласия соответствующего правительства до принятия некоторых конкретных мер, в других положениях нет указания на необходимость такого согласия, что может означать, что согласие государства не требуется во всех таких случаях. Он спрашивает, имеет ли Хартия, которая не является договором, обязательную силу, или она является сугубо политическим документом, как утверждают некоторые государства, либо, как как это следует из ее преамбулы, она может рассматриваться как шаг на пути к достижению последующего соглашения государствами-членами в отношении толкования положений о демократии Устава Организации американских государств в контексте статьи 31 Венской конвенции 1969 года.

17. Г-н КОЛЛО (Межамериканский юридический комитет) говорит, что четкого ответа на вопрос о правовом статусе Межамериканской демократической хартии не существует. Поскольку она не была ратифицирована государствами-членами, она не может рассматриваться в качестве международного договора в традиционном смысле этого термина. Однако, как и другие документы, такие как типовые законы, она может рассматриваться как международно-правовой документ в широком смысле. Она имеет определенную справочную ценность, поскольку во всех текущих работах о представительной демократии в регионе имеются ссылки на этот документ. Он, например, лежит в основе целого ряда видов практики, которые являются ключевыми с точки зрения осуществления принципов представительной демократии, таких как развертывание миссий по наблюдению за выборами.

18. В том, что касается неконституционного изменения конституционного строя, примером такого изменения может служить ситуация, когда демократически избранный глава государства на волне своей популярности создает своего рода народную диктатуру, превращающуюся в такую форму правления, которая больше не может рассматриваться как отвечающая общим интересам страны (что проявляется, например, в таких действиях, как систематические нарушения прав граждан и неправомерное расходование государственных ресурсов). Таким образом, хотя выборы главы государства были демократичными, в конечном счете они привели к фактической ситуации нарушения демократического порядка.

19. Г-н ГОМЕС-РОБЛЕДО отмечает, что документы, принятые в рамках межамериканской системы 1990-х годов для предотвращения и пресечения военных переворотов, которые происходили в предыдущие три десятилетия, не учитывают бесконечно более сложных изменений представительной демократии, которые наблюдаются в настоящее время. Хотя Межамериканская демократическая хартия направлена на то, чтобы справиться с этими новыми угрозами, созданная в ее рамках процедура, основанная на сотрудничестве с соответствующими правительствами, подверглась критике как неэффективная. Он задает

вопрос о том, имеет ли целью деятельность МЮК по изучению представительной демократии представление на рассмотрение Генеральной ассамблеи ОАГ поправок к Уставу или его преобразование в полноценный договор.

20. Г-н КОЛЛО (Межамериканский юридический комитет) говорит, что два основных подхода, которые рассматриваются МЮК в его исследовании, связаны именно с преобразованием Межамериканской демократической хартии в межамериканскую конвенцию и созданием эффективных механизмов соблюдения. Тем не менее все еще возможно, как это и было в прошлом, использовать Хартию в ее нынешнем виде в качестве основы для разработки новых механизмов, направленных на поощрение представительной демократии. К примеру, следует рассмотреть способы обеспечения того, чтобы санкции, направленные против виновных в политических кризисах, не сказывались на всем населении в целом.

21. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ отмечает, что наиболее рациональный способ продвижения вперед может заключаться в том, чтобы выявлять остающиеся пробелы в существующем межамериканском режиме прав человека и пытаться их устранить, например путем принятия дополнительных протоколов в соответствующих случаях. Что касается правительств, которые пришли к власти незаконно, например в результате государственного переворота, этот вопрос, возможно, следует рассматривать как вопрос о признании государств в рамках международного права, а не в рамках конкретного договора. Он хотел бы узнать, до какой степени МЮК принимал во внимание работу Комиссии в ходе своих обсуждений.

22. Г-н КОЛЛО (Межамериканский юридический комитет) говорит, что наиболее важной задачей в связи с Межамериканской демократической хартией является обеспечение ее актуальности для государств – членов ОАГ и достижение заявленных в ней целей. Любые пробелы в Хартии могут быть заполнены на основе существующих положений, содержащихся в различных международных договорах по правам человека.

23. Г-н ПАК, отметив, что только одно государство в регионе Латинской Америки и Карибского бассейна ратифицировало в 2004 году Конвенцию Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, интересуется, какому подходу МЮК намерен следовать в сфере государственного иммунитета. Он спрашивает, занимается ли, к примеру, Комитет подготовкой новой региональной конвенции или руководящих принципов или же рассматривает возможность содействия ратификации упомянутой Конвенции государствами – членами ОАГ и ее вступлению в силу.

24. Г-н КОЛЛО (Межамериканский юридический комитет) говорит, что в преддверии вступления в силу и осуществления Конвенции важно проанализировать различные аспекты темы о государственном иммунитете.

25. Г-н МЕРФИ говорит, что Комиссии очень интересно услышать о работе МЮК и получить более детальную информацию о разработке законов и практик в рамках межамериканской системы. Кроме того, Комиссия работает над рядом проектов, которые могут представлять интерес для МЮК, в частности посвященных защите людей в случае бедствий и выявлению международного обычного права. Ее работа над последним проектом, в частности, касается применения норм международного обычного права в регионе, возможного существования специальных обычных правил, которые используются небольшим числом государств, и нормы о настойчиво возражающем государстве. Он был бы рад услышать любые замечания по этим вопросам, которые могут основываться на работе МЮК в целом или на собственных соображениях г-на Колло.

26. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ, ссылаясь на постановление Международного Суда по делу *Колумбийско-перуанское убежище*, в котором Суд пришел к выводу об отсутствии регионального обычного правила, которое бы применялось лагиноамериканскими государствами в отношении процедуры предоставления убежища, спрашивает, не изменилась ли эта ситуация.

27. Г-н КОЛЛО (Межамериканский юридический комитет) отмечает, что на самом деле в регионе действует свод норм в области международного обычного права, что особенно наглядно видно на примере свода обычных норм в области торгового права, которые принято именовать *lex mercatoria*. Важным примером регионального обычного права является Кодекс международного частного права (Кодекс Бустаманте)¹⁹², который применяется государствами, которые еще не подписали или не ратифицировали его. Несмотря на последующие поправки, некоторые виды практики, вытекающие из Кодекса, по-прежнему сохраняются в регионе, и г-н Колло склонен считать такую практику применением региональных норм обычного права.

28. Г-н КАНДИОТИ говорит, что он хотел бы обратиться к МЮК с просьбой рекомендовать государствам – членам ОАГ ратифицировать Конвенцию Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, которая представляет собой важный шаг на пути развития норм права об иммунитете, с целью обеспечить ее вступление в силу. Было бы интересно узнать, имелась ли у МЮК возможность изучить работу Комиссии, и если имелась, то г-н Кандиоти был бы рад услышать комментарии МЮК по этому вопросу. Комиссия также была бы рада ознакомиться с предложениями по включению новых тем в ее долгосрочную программу работы.

29. Г-н КОЛЛО (Межамериканский юридический комитет) отмечает, что тот факт, что МЮК проводит опрос государств с целью выяснить, ратифицировали ли они Конвенцию Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств

и их собственности, способствует действиям по ее ратификации. Тем не менее он выражает согласие с тем, что необходимо призвать государства к более конкретным действиям в этом направлении.

30. По поводу взаимодействия между двумя органами он говорит, что между МЮК и Комиссией налажена связь, которая позволяет им знакомиться с соображениями друг друга и придает их программам работы более разнообразный характер. В этой связи работа Комиссии в области защиты людей в случае бедствий представляет особый интерес для МЮК.

31. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит г-на Колло за его ценные замечания и соображения.

Заседание закрывается в 11 ч. 35 м.

3306-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 27 мая 2016 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

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 Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Охрана атмосферы¹⁹³ (A/CN.4/689, Часть II, разд. А¹⁹⁴, A/CN.4/692¹⁹⁵, A/CN.4/L.875¹⁹⁶)

[Пункт 8 повестки дня]

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику представить свой третий доклад об охране атмосферы (A/CN.4/692).

2. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) благодарит членов Комиссии за активное участие в

¹⁹³ На своей шестьдесят пятой сессии (2013 год) Комиссия решила включить данную тему в свою программу работы и назначила г-на Синью Мурасэ Специальным докладчиком по ней (*Ежегодник... 2013 год*, т. II (часть вторая), с. 92, п. 168). На своей шестьдесят седьмой сессии (2015 год) Комиссия приняла в предварительном порядке руководящие положения 1, 2 и 5 и четыре пункта преамбулы и комментарии к ним (*Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть вторая), сс. 21 и далее, п. 54).

¹⁹⁴ Размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят восьмой сессии.

¹⁹⁵ Воспроизводится в *Ежегоднике... 2016 год*, т. II (часть первая).

¹⁹⁶ Размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят восьмой сессии.

¹⁹² Кодекс Бустаманте содержится в приложении к Конвенции по международному частному праву, подписанной в Гаване 20 февраля 1928 года.

неофициальном диалоге со специалистами по вопросам атмосферы, который состоялся 4 мая. Он препроводил в электронном виде всем членам презентации PowerPoint, с которыми выступили ученые, и краткое резюме заседания. Он хотел бы поблагодарить многочисленных ученых и исследователей за те полезные предложения и рекомендации, которые были переданы ему в рамках подготовки его третьего доклада. Он также высоко ценит весьма уместные замечания, высказанные секретариатом, и предоставленную ему возможность в течение прошедших двух лет общаться с научно-исследовательскими работниками и выпускниками юридического факультета Китайского молодежного университета политических исследований в Пекине, в котором он преподает, а также выпускниками Университета Ренмин и Пекинского университета.

3. Г-н Мурасэ представил свой третий доклад в феврале, и вскоре после этого его предварительная редакция была направлена членам Комиссии. Он выражает сожаление по поводу того, что ввиду значительной загрузки службы письменного перевода не смогли перевести его доклад более оперативно, хотя он не превышает установленного объема. В тексте на английском языке следует исправить две ошибки, которые г-н Мурасэ выявил в приложении к третьему докладу: слова «special situations» следует заменить на «special situation», а в проекте руководящего положения 7 выражение «with caution and prudence» следует сформулировать как «with prudence and caution».

4. Наиболее важным событием в период после проведения предыдущей сессии Комиссии стало, несомненно, принятие Парижского соглашения в соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата, и важно отметить, что согласно этому Соглашению «изменение климата является общей озабоченностью человечества». Через двадцать три года после принятия «Рио-де-Жанейрских конвенций»¹⁹⁷ международное сообщество снова обратилось к этому понятию, и возможно, что в свое время Комиссия пожелает пересмотреть первоначальное предложение г-на Мурасэ.

5. В своем третьем докладе Специальный докладчик рассматривает два важных вопроса: во-первых, обязанность государств охранять атмосферу, что включает обязанность проводить экологическую экспертизу; во-вторых, обязанность устойчивого и справедливого использования атмосферы, дающая основания для изучения вопроса правовых пределов преднамеренного изменения атмосферы, обычно обозначаемого как «геоинженерные мероприятия».

6. Что касается первого вопроса об обязанности государств охранять атмосферу, то Комиссия, вероятно, помнит о предложенном г-ном Мурасэ на предыдущей сессии проекте руководящего положения, озаглавленного «Общее обязательство государств

охранять атмосферу»¹⁹⁸, которое было составлено на основе простой формулировки статьи 192 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. Поскольку некоторые члены сочли, что этот проект текста носит слишком расплывчатый и общий характер, г-н Мурасэ решил не просить о его передаче в Редакционный комитет. В главе I третьего доклада он предлагает разграничить два типа обязанностей: обязанность охранять атмосферу от трансграничного атмосферного загрязнения и обязанность уменьшать риск глобальной атмосферной деградации. Такое разграничение отражает определения, в предварительном порядке принятые Комиссией в подпунктах b) и, соответственно, c) проекта руководящего положения 1.

7. Что касается обязанности государств по предотвращению трансграничного атмосферного загрязнения, то оно является прочно утвердившейся нормой международного обычного права, выраженной в принципе *sic utere tuo ut alienum non laedas* и подтвержденной судебной практикой международных судов и трибуналов, в частности в деле *Плавильный завод в Трейле* (1941 год), деле *Проект Габчиково – Надьмарош* (1997 год), арбитражном решении по делу *Айрон Райн* (2005 год), деле, касающемся *Целлюлозных заводов на реке Уругвай* (2010 год), консультативном заключении Камеры по спорам, касающимся морского дна, Международного трибунала по морскому праву по вопросу об *Обязанностях и обязательствах государств, поручившихся за физических и юридических лиц применительно к деятельности в Районе* (2011 год), арбитражном решении по делу *Индус Уотерс Кишенганга (Пакистан против Индии)* (2013 год) и деле *Строительство дороги в Коста-Рике вдоль реки Сан-Хуан (Никарагуа против Коста-Рики)* (2015 год), и это лишь несколько примеров. Принцип *sic utere tuo ut alienum non laedas* был подтвержден в Декларации Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды («Стокгольмская декларация») и Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию (1992 года)²⁰⁰, которыми в сферу действия этого принципа был включен также трансграничный ущерб на большие расстояния, причиняемый деятельностью государств, и на государства возлагалась «ответственность за обеспечение того, чтобы деятельность в рамках их юрисдикции или контроля не наносила ущерба окружающей среде других государств или районов за пределами действия национальной юрисдикции»²⁰¹. Принцип содержится в многочисленных конвенциях, в том числе в Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 года.

¹⁹⁸ См. *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/681, проект руководящего положения 4.

¹⁹⁹ Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды, Стокгольм, 5–16 июня 1972 года (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под номером R.73.II.A.14), Часть первая, гл. I.

²⁰⁰ 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 номером R.93.I.8 и исправление), т. I: Резолюции, принятые на Конференции, резолюция I, приложение I.

²⁰¹ Принцип 21 Стокгольмской декларации и Принцип 2 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию.

¹⁹⁷ Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата, Конвенция о биологическом разнообразии и Конвенция Организации Объединенных Наций по борьбе с опустыниванием в тех странах, которые испытывают серьезную засуху и/или опустынивание, особенно в Африке.

8. С принципом *sic utere tuo ut alienum non laedas* связаны несколько понятий, которые рассмотрены в пунктах 15–33 третьего доклада: обязанность по предотвращению; должная осмотрительность; осведомленность и предсказуемость; степень осмотрительности; бремя доказывания и стандарт доказывания; и юрисдикция и/или контроль. Эти важнейшие понятия напрямую содержатся в проекте руководящего положения 3 а) или подразумеваются в нем.

9. В отношении принципа *sic utere tuo ut alienum non laedas* в глобальном контексте атмосферной деградации г-н Мурасэ говорит, что в решении по делу *Целлюлозные заводы на реке Уругвай* был расширен географический охват сферы применения этого принципа и что такое расширение было подтверждено в консультативном заключении Международного Суда по вопросу о *Законности угрозы ядерным оружием или его применения*, в котором, по существу, говорится, что общее обязательство государств распространяется также на всеобщее достояние. В деле *Проект Габчикова – Надьмарош* Международный Суд признал важность этого принципа «не только в том, что касается государств, но и в том, что касается всего человечества» (пункт 53 решения). Венская конвенция об охране озонового слоя и Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата напрямую закрепляют этот принцип в своих преамбулах, что доказывает его неотъемлемую принадлежность к нормам международного права о глобальной атмосфере.

10. В контексте охраны атмосферы от глобальной атмосферной деградации основные обязательства, включенные в соответствующие конвенции, можно рассматривать как обязательства, касающиеся принятия мер предосторожности. Предосторожность подразделяется на два вида: к первому виду относятся «меры предосторожности» (также именуемые «подходом, основанным на предосторожности»), а ко второму виду относятся «принцип предосторожности». В то время как в первом случае предполагается принятие административных мер в целях применения мер предосторожности, во втором случае речь идет о правовом принципе, который должен применяться в суде и основное предназначение которого заключается в том, чтобы переложить бремя доказывания с истца, заявляющего о наличии вреда, на ответчика, от которого требуется доказать отсутствие вреда. Несмотря на наличие нескольких конвенций, в которых предусматривается принцип предосторожности, международные суды и трибуналы до сих пор не признают принцип предосторожности в качестве нормы международного обычного права, хотя заявители несколько раз ссылались на этот принцип как на такую норму в этих судах. Соответственно закрепление принципа предосторожности в рассматриваемом проекте руководящих принципов будет ошибкой, не говоря уже о тех условиях, которые Комиссия установила в 2013 году²⁰². Вместе с тем конвенции в этой сфере прямо предусматривают или подразумевают подходы или меры предосторожности как основные элементы обязанности государств по сведению к

минимуму риска атмосферной деградации. В свете вышесказанного г-н Мурасэ предлагает проект руководящего положения 3, изложенный в пункте 40 третьего доклада.

11. Далее Специальный докладчик рассматривает вопрос об экологической экспертизе, вытекающий из возложенной на государства обязанности проявлять должную осмотрительность. Прочно закрепленная договорной практикой, судебной практикой международных судов и трибуналов и международным обычным правом, экологическая экспертиза рассматривается в пунктах 41–60 третьего доклада.

12. Как указано в пунктах 44–50 третьего доклада, экологическая экспертиза регулируется многочисленными конвенциями, в том числе таким основным многосторонним документом, которым является Конвенция 1991 года об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте. Кроме того, в этой связи было вынесено множество судебных решений, и во всех этих решениях подтверждается обязанность государств согласно международному обычному праву проводить экологическую экспертизу. В этой связи г-н Мурасэ предлагает проект руководящего положения 4, изложенный в пункте 61 третьего доклада.

13. Вторым важным вопросом, который рассматривается в главе II третьего доклада, является устойчивое и справедливое использование атмосферы. Атмосфера долгое время считалась неисчислимым и неисключительным ресурсом, поскольку было принято считать, что каждый может ее использовать, не лишая при этом такой возможности других. Такого мнения более не существует. Необходимо иметь в виду, что атмосфера – это ограниченный ресурс, ассимиляционная емкость которого ограничена. Поскольку атмосфера является ограниченным природным ресурсом, то она должна использоваться на устойчивой основе. Хотя понятие устойчивого развития и имеет в международном праве давнюю историю, начавшуюся с широко известного арбитражного решения 1893 года, касающегося Берингова моря (по делу *Котики*), вопрос о том, остается ли оно по-прежнему «понятием» или рассматривается в качестве «нового принципа», пока еще, как представляется, не решен. Учитывая неоднозначный нормативный характер этого термина, г-н Мурасэ предлагает использовать в проекте руководящего положения 5 об устойчивом использовании атмосферы глагол «следует».

14. Справедливость и устойчивое развитие нередко рассматриваются как два понятия, связанные друг с другом по определению, однако в международном экологическом праве понятие справедливости наделено некоторыми особенностями. Оно даже внесло некоторую путаницу в международно-правовую дискуссию, поскольку каждый человек имеет свое собственное видение того, что является справедливым. Международный Суд, ссылаясь на это понятие в решении 1986 года по делу *Пограничный спор (Буркина-Фасо/Республика Мали)*, выделил три формы справедливости в международном праве, а именно: справедливость *infra legem* (вытекающая из закона), справедливость

²⁰² Ежегодник... 2013 год, т. II (часть вторая), с. 92, п. 168.

praeter legem (кроме закона, но близкая к нему) и справедливость contra legem (против закона). Согласно упомянутому решению Суда, справедливость infra legem «представляет собой метод толкования действующего закона и является одной из его характеристик» (пункт 28 решения). Понятие справедливости praeter legem имеет особенно большое значение в связи с его функцией заполнения пробелов в действующем законодательстве. Справедливость contra legem (против закона) аналогична урегулированию ex aequo et bono, предусмотренному пунктом 2 Статьи 38 Статута Международного Суда, которое может по согласию заинтересованных сторон служить механизмом для исправления существующих правовых норм, каковые в противном случае могли бы привести к неразумным или несправедливым последствиям, но которое следует отличать от толкования и применения существующих норм права. В своей работе по кодификации и прогрессивному развитию международного права Комиссии следует сосредоточить внимание на справедливости infra legem и справедливости praeter legem. Справедливость contra legem, со своей стороны, относится к законотворческому процессу в контексте de lege ferenda, а эта область не входит в компетенцию Комиссии.

15. В области права атмосферы справедливость предполагает, с одной стороны, справедливое распределение ресурсов, а с другой стороны – справедливое распределение бремени. Поэтому следует учитывать взаимосвязь между ними в рамках концепции справедливости. В значительной степени речь идет о достижении справедливого баланса в рамках закона. Если говорить более предметно об охране атмосферы, то справедливость подразумевает справедливый баланс между сегодняшним поколением и грядущими поколениями и влечет за собой требование глобального справедливого баланса между Севером и Югом, воплощенное в концепции «общей, но дифференцированной ответственности», к которой г-н Мураэс вернется позднее.

16. Договорная практика, касающаяся справедливости и принципов справедливости, весьма обширна, как указывается в пунктах 72–74 третьего доклада. Так, положения о справедливости и принципах справедливости содержатся в Венской конвенции об охране озонового слоя; Монреальском протоколе по веществам, разрушающим озоновый слой; Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата; Конвенции о биологическом разнообразии; Конвенции Организации Объединенных Наций по борьбе с опустыниванием в тех странах, которые испытывают серьезную засуху и/или опустынивание, особенно в Африке; и Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. Все эти международные документы тем или иным образом касаются охраны атмосфер.

17. Что касается работы, проделанной Комиссией ранее, то были сделаны отсылки к проектам статей о праве несудоходных видов использования

международных водотоков²⁰³ (приняты в качестве конвенции в 1997 году), проектам статей о праве трансграничных водоносных горизонтов²⁰⁴ и проектам статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности²⁰⁵. В свете выше-сказанного г-н Мураэс предлагает проект руководящего положения 6, изложенный в пункте 78 третьего доклада.

18. Как упоминалось выше, понятие справедливости неразрывно связано с вопросом неравенства между развитыми и развивающимися странами. Принцип общей, но дифференцированной ответственности включен в Рамочную конвенцию Организации Объединенных Наций об изменении климата и Киотский протокол к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата и применяется весьма строго. В то же время Конференция Сторон, состоявшаяся в Дурбане в 2011 году, решила, что готовящийся новый документ будет применяться в отношении всех государств без отсылки к этому принципу. В силу Парижского соглашения 2015 года в соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата, ставшего итогом Дурбанского процесса, все стороны должны принять на себя обязательства, изложенные в статье 3 и направленные на предотвращение выбросов парниковых газов. Несмотря на то что в целом в применении Парижского соглашения в соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата стороны должны руководствоваться принципом общей, но дифференцированной ответственности, с учетом различных национальных условий, невозможно отрицать тот факт, что значимость этого принципа в контексте изменения климата уменьшается.

19. Определенные в 2013 году условия не исключают возможности отсылки к принципу общей, но дифференцированной ответственности путем включения специального положения, так называемой оговорки «без ущерба», однако, по мнению г-на Мураэс, будет целесообразнее сформулировать данный пункт преамбулы более сдержанно, по образцу статей, касающихся трансграничных водоносных горизонтов. Соответственно, он предлагает проект четвертого пункта преамбулы, который содержится в пункте 83 третьего доклада.

20. Наконец, что касается раздела С главы II, озаглавленного «Правовые пределы преднамеренного

²⁰³ Проекты статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 1994 год*, т. II (часть вторая), сс. 92 и далее, п. 222.

²⁰⁴ Проекты статей о праве трансграничных водоносных горизонтов, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2008 год*, т. II (часть вторая), сс. 22 и далее, пп. 53–54. См. также резолюцию 63/124 Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 2008 года, приложение.

²⁰⁵ Проекты статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности и комментарии к ним, принятые Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, сс. 177 и далее, пп. 97–98. См. также резолюцию 62/68 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2007 года, приложение.

изменения атмосферы», которое обычно обозначается как «геоинженерные мероприятия», то Комиссия, вероятно, помнит, что представившие свои доклады в ходе диалога ученые рассказали о нем достаточно подробно. Под геоинженерными мероприятиями подразумеваются, в частности, изменение погодных условий, облесение (крупномасштабное лесонасаждение), удобрение океанов, изъятие двуокси углерода и управление солнечной радиацией, хотя многие из этих мероприятий пока осуществляются на экспериментальной основе.

21. Использование методов модификации окружающей среды в военных целях запрещено Конвенцией 1976 года о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду. Положений о модификации окружающей среды в мирных целях эта Конвенция не содержит, однако она может стать одним из решений вопроса регулирования преднамеренного изменения природных процессов, влекущих за собой «широкие, долгосрочные или серьезные последствия» трансграничного характера.

22. Некоторые рекомендации в отношении модификации погодных условий были вынесены Генеральной Ассамблеей, Программой Организации Объединенных Наций по окружающей среде и Всемирной метеорологической организацией, которые настоятельно призвали государства проявлять осторожность при широкомасштабном использовании таких методов. В Киотском протоколе к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата и Парижском соглашении в соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата облесение представлено как крайне важный способ предотвращения изменения климата. Однако удержание углерода в почве в Киотский протокол к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата включено не было. Улавливание и хранение углерода в геологических структурах под морским дном в целях его постоянной изоляции разрешено, при определенных условиях, Протоколом 1996 года к Конвенции 1972 года по предотвращению загрязнения моря сбросами отходов и других материалов и применимыми правилами Международной морской организации. Удобрение океанов как форма морской геоинженерии разрешено только в научно-исследовательских целях. В 2010 году Стороны Конвенции о биологическом разнообразии договорились о том, чтобы «чтобы никакие геоинженерные мероприятия, связанные с изменением климата, которые могут влиять на биоразнообразие, не осуществлялись до тех пор, пока не появится достаточная научная основа для обоснования такой деятельности и не будут надлежащим образом проанализированы соответствующие риски для окружающей среды и биоразнообразия и связанные с ними социальные, экономические и культурные последствия, за исключением маломасштабных научных исследований»²⁰⁶. В этом отношении г-н Мурасэ

считает, что Оксфордские принципы управления геоинженерией климата 2013 года²⁰⁷ содержат хорошие рекомендации по данному вопросу как с научной точки зрения, так и с точки зрения международного права.

23. Разумеется, любые геоинженерные мероприятия, даже надлежащим образом санкционированные, могут осуществляться только при условии проявления осмотрительности и осторожности, как это было сформулировано в постановлениях Международного трибунала по морскому праву, и в любом случае нормы международного права со всей очевидностью требуют проведения экологической экспертизы. В этой связи г-н Мурасэ предлагает проект руководящего положения 7, изложенный в пункте 91 третьего доклада.

24. Что касается плана будущей работы, то г-н Мурасэ предполагает, что на своей следующей сессии Комиссия рассмотрит вопрос о взаимосвязи между правом атмосферы и другими областями международного права, такими как морское право, право международной торговли, международное инвестиционное право и международное право в области прав человека, а на своей сессии 2018 года она будет заниматься вопросами осуществления и соблюдения международных договоров и урегулирования споров в области охраны атмосферы, чем и завершится первое чтение этой темы. Когда Комиссия рассматривает проекты статей, то она должна ждать год, прежде чем принять их во втором чтении, однако при рассмотрении проекта руководящих положений, насколько понимает г-н Мурасэ, она может провести второе чтение на следующей сессии, как это было сделано в отношении темы оговорки к международным договорам. Поэтому можно надеяться, что второе чтение проекта руководящих положений будет завершено к 2019 году, хотя соответствующее решение, разумеется, может принять только Комиссия.

Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (продолжение*) (A/CN.4/689, Часть II, разд. D, A/CN.4/694, A/CN.4/L.874)

[Пункт 4 повестки дня]

ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (продолжение*)

25. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит Специального докладчика за представление его третьего доклада об охране атмосферы (A/CN.4/692) и предлагает членом Комиссии возобновить рассмотрение четвертого доклада Специального докладчика по вопросу о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров (A/CN.4/694).

²⁰⁶ Доклад о работе десятого совещания Конференции Сторон Конвенции о биологическом разнообразии (UNEP/CBD/COP/10/27), решение X/33, п. 8 w) (сноска опущена).

²⁰⁷ S. Rayner, et al., “The Oxford Principles”, *Climatic Change*, vol. 121, No. 3 (2013), pp. 499–512. URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s10584-012-0675-2>.

* Перенесено с 3304-го заседания.

26. Г-н ХАССУНА напоминает, что Комиссия решила изучить данную тему потому, что она имеет большое практическое значение для государств. Именно это побудило Шестой комитет в 2008 году предложить Комиссии провести общий обзор по вопросу об адаптации международных договоров к изменениям в положении дел, уделяя при этом особое внимание последующим соглашениям и последующей практике. Действительно, более четкое определение последующей практики, ее роли и значения в толковании имеют важнейшее значение для понимания государствами своих договорных обязательств, которые претерпевают изменения, и для их исполнения, а также для верного толкования судьями смысла договоров в свете меняющихся обстоятельств.

27. В ходе обсуждения работы Комиссии в Шестом комитете в 2015 году представители государств высказались в целом положительно относительно принятия проекта вывода 11 об учредительных документах международных организаций²⁰⁸, однако некоторые из них хотели бы видеть более ясную и подробную формулировку его четырех пунктов. Г-н Хассуна выражает уверенность в том, что эта просьба будет выполнена Специальным докладчиком в комментарии. Необходимо также отметить, что на просьбу Комиссии информировать ее о примерах национальной практики откликнулось относительно небольшое число государств, что, возможно, объясняется отсутствием практики государств в этой области. В любом случае это не должно помешать Комиссии продолжать запрашивать мнения государств и информацию об их практике.

28. За исключением некоторых оговорок и уточнений, о которых он скажет позднее, г-н Хассуна одобряет общий подход Специального докладчика, который решил сделать упор в своем четвертом докладе на правовом значении заявлений экспертных органов и решений национальных судов для толкования договоров.

29. Что касается заявлений экспертных органов, о которых говорится в главе I четвертого доклада, Специальный докладчик опирается на руководящие положения 3.2.1 и 3.2.3 Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам²⁰⁹, ранее подготовленного Комиссией. Однако эти руководящие положения имеют мало отношения к данной теме, хотя они и касаются правовых последствий заявлений экспертных органов, поскольку речь идет исключительно о роли таких органов в отношении оговорок, сформулированных государствами в момент присоединения к тому или иному договору, т. е. в момент, когда государства должны принять оценку договорного органа к сведению. Это отличается от оценки, которую экспертный орган дает применению какого-либо договора государством, ставшим его участником и, соответственно, обязанным принимать такую оценку во внимание. Кроме того, руководящие положения, которыми руководствовался Специальный докладчик, касаются

заявлений, сообщаемых экспертными органами отдельным государствам в контексте оговорок к тому или иному договору, в то время как заявления, которых касается проект вывода 12, носят общий характер и имеют целью вынесение рекомендаций в отношении толкования такого договора для всех его участников.

30. Что касается самого проекта вывода 12, то приводимое в пункте 1 определение «экспертного органа» следует дополнить либо в тексте проекта вывода, либо в комментарии к нему разъяснением того, что представляет собой «заявление экспертного органа». Роль заявлений экспертных органов в общих чертах описывается также в пунктах 2 и 3, однако в этом описании четко не указано, когда эти заявления могут играть эту роль. В комментарии следует также уточнить значение, которое следует придавать заявлению в зависимости от применимого договора, типа экспертного органа, его состава, правил процедуры, правового содержания заявления и степени его признания государствами-участниками.

31. Поскольку термин «экспертный орган» не включает в себя органы международных организаций, то эти последние следует определить и разъяснить, почему проводится различие между ними и первым понятием, тем более что все эти органы зачастую выполняют одни и те же функции. Кроме того, с учетом все более важной роли, которую международные организации играют в толковании договоров, ее следует рассмотреть в отдельном проекте вывода. В проекте вывода 12 следует также весьма четко сформулировать мысль о том, что для толкования договоров имеет значение практика участников этого договора, а не других субъектов, таких как экспертные органы, функции которых заключаются только в надзоре за применением договоров. Следовательно, решения экспертных органов могут повлечь за собой последующую практику посредством реакции государств, однако последующей практикой в подлинном смысле этого слова является только такая реакция государств. Как общее правило экспертные органы не должны иметь возможности изменять толкование какого-либо договора без согласия его участников. В рамках режимов международных договоров участниками выступают государства; они принимают на себя обязательства, закрепленные в договорах, и должны осуществлять их положения. Независимые эксперты играют важную роль, однако если договором не предусмотрено иное, они не должны иметь возможности изменять договорной режим; в противном случае участникам договора будет нанесен ущерб, а выражение ими своего суверенитета утратит всякое значение. Наконец, в отношении пункта 4 проекта вывода 12 отмечается, что, даже если от государств со всей очевидностью трудно ожидать реакции на все решения экспертных органов, им все же следует указать, когда они должны реагировать и при каких обстоятельствах они должны ответить на соответствующее заявление.

32. Что касается проекта вывода 13, то г-н Хассуна, как и другие, испытывает некоторые сомнения относительно его необходимости, поскольку его положения

²⁰⁸ *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть вторая), сс. 64 и далее.

²⁰⁹ *См. Ежегодник... 2011 год*, т. II (часть третья), сс. 279 и 280.

уже закреплены в других проектах выводов. Можно было бы сохранить его пункт 1, а вот почему рекомендации, содержащиеся в пункте 2, адресованы только национальным судам, но не международным и, в более общем плане, не всем другим соответствующим субъектам, непонятно. Кроме того, если пункт 2 будет сохранен, то его формулировку нужно будет полностью пересмотреть таким образом, чтобы он носил рекомендательный, а не предписательный характер, который, как представляется, имеет нынешняя формулировка.

33. В главе IV четвертого доклада, касающейся пересмотра пункта 3 проекта вывода 4, согласно которому другая последующая практика по смыслу статьи 32 Венской конвенции 1969 года состоит из официального поведения в ходе применения договора, следует прояснить и, возможно, ограничить смысл выражения «официальное поведение».

34. Г-н Хассуна, как и другие, не уверен в целесообразности использования термина «значимости», содержащегося в новом проекте вывода 1 а. Что касается других терминов, то, как и другие члены Комиссии, он полагает, что в проекте выводов и комментарий выражение «экспертные органы» следует заменить выражением «экспертные договорные органы». Он также считает, что в ходе второго чтения Комиссии следует серьезно изучить вопрос о замене термина «выводы» термином «руководящие положения», чтобы лучше отразить предмет и цель данного проекта документа.

35. Вопрос о том, следует ли сохранить проекты выводов 12 и 13 и передать их в Редакционный комитет, вызвал оживленную дискуссию в Комиссии. По мнению г-на Хассуны, критику всегда следует приветствовать, если, конечно, она является конструктивной и направлена на то, чтобы помочь Специальному докладчику усовершенствовать его предложения. Специальный докладчик ответил на эту критику и объяснил, почему он сформулировал проект выводов таким образом. Принимая во внимание прозвучавшие мнения членов Комиссии и пояснения Специального докладчика, г-н Хассуна считает, что все проекты выводов следует передать в Редакционный комитет, с тем чтобы выработать удовлетворительные решения на основе консенсуса. В противном случае необходимо будет еще раз рассмотреть эти тексты на пленарном заседании. Поэтому было бы желательно, чтобы Специальный докладчик переформулировал некоторые свои предложения в свете обсуждений на пленарных заседаниях, чтобы облегчить работу Редакционного комитета. Комиссия уже успешно использовала этот подход в отношении многих других тем, таких как охрана атмосферы и временное применение договоров.

36. В заключение г-н Хассуна говорит, что он поддерживает программу будущей работы, содержащуюся в главе V четвертого доклада.

37. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС, касаясь, во-первых, функций экспертных органов, а также природы и правовых последствий их заявлений, говорит, что она

во многом разделяет мнение г-на Форто, для которого экспертные органы являются прежде всего органами надзора и контроля за поведением государств в ходе применения договоров, которыми эти органы были созданы. Схожее мнение высказывали и другие члены Комиссии. На практике экспертные органы должны не применять договор, а вести надзор за его применением государствами-участниками. Из этого следует, что для этих целей они толкуют соответствующий договор и что их толкование нельзя игнорировать при определении сферы охвата договора. Кроме того, такое толкование является надлежащим, поскольку полномочия для толкования экспертные органы получили, пусть и имплицитно, от самих государств; толкование также является неотъемлемой частью надзорной функции этих органов.

38. С учетом самой природы этих органов и компетенций, которые предоставляют им государства, заявления экспертных органов ни в коем случае не могут считаться простыми предложениями или рекомендациями, не имеющими никаких правовых последствий. Проиллюстрировать это утверждение можно двумя конкретными примерами. Во-первых, Комитет по правам человека может осуществлять свою надзорную функцию посредством различных процедур: рассмотрение периодических докладов государств-участников; рассмотрение сообщений от отдельных лиц или государств; и принятие замечаний общего порядка. В первом случае речь идет об обязательной компетенции, автоматически предоставляемой ему государством, которое присоединяется к Международному пакту о гражданских и политических правах или ратифицирует его. Во втором случае речь идет о компетенции, которую государство может предоставить Комитету по правам человека, отдельно признав ее в соответствующем заявлении. В третьем случае Комитет толкует различные положения Пакта, что способствует осуществлению вышеупомянутых надзорных функций и тем самым содействует государствам в выполнении их обязательств в соответствии с Пактом. Очевидно, что придание Комитету по правам человека такой компетенции подразумевает соответствующую волю государств. Как же можно в такой ситуации считать, что принимаемые Комитетом заявления не имеют никакого правового значения и юридической силы? Почему государства по своей воле предоставляют Комитету надзорные функции, если они не принимают его заявления или если они считают, что такие заявления не имеют юридической силы? Эти заявления никак нельзя считать всего лишь выражением мнения отдельных лиц, действующих только в качестве экспертов. Напротив, нет никаких сомнений в том, что они имеют юридическую силу и вносят вклад в толкование Пакта, поскольку государства учитывают их при разработке своих национальных стратегий и в целях приведения своего национального законодательства в соответствие с Пактом. Характер этих заявлений сопоставим с характером решений судебного органа. Поэтому нет ничего удивительного в том, что в достаточно многочисленных публикациях экспертные органы определяются как «квазисудебные». Это еще более справедливо в отношении Межамериканской комиссии по правам человека, Африканской комиссии по правам человека

и народов и Европейской комиссии по правам человека, заявления которых, бесспорно, имеют юридическую силу.

39. Что касается Комиссии по границам континентального шельфа, то действительно нельзя утверждать, что она «разрешает» тому или иному государству продлить границы своего континентального шельфа. Однако только получив от нее положительную рекомендацию по представленным им материалам, это государство сможет в дальнейшем обосновать для третьих сторон не допускающим возражений образом продление границ своего континентального шельфа при условии, что такое продление осуществляется в соответствии с положениями Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. Поэтому нельзя считать, что рекомендации Комиссии по границам континентального шельфа не имеют правового значения и юридической силы. Государства по собственной инициативе создали Комиссию, чье мнение в вопросах толкования Конвенции авторитетно и чью компетенцию признают присоединяющиеся к соответствующей Конвенции или ратифицирующие ее государства.

40. Следовательно, не вызывает никаких сомнений тот факт, что мандат экспертных органов предусматривает толкование договоров, в соответствии с которыми они были созданы, и что их толкование порождает правовые последствия. Остается неясным, однако, как определить эту функцию толкования, не являющуюся частью последующих соглашений и последующей практики. Концепция последующих соглашений и последующей практики ни в коем случае не отсылает к видам толкования, она касается определенного механизма толкования. Вместе с тем, хотя этот механизм не определен с достаточной ясностью в Венской конвенции 1969 года, нет никаких оснований для вывода о том, что любой акт толкования представляет собой последующее соглашение или практику.

41. Если в целом нельзя утверждать, что работа экспертных органов не включает в себя никаких элементов, позволяющих выявить существование последующих соглашений и последующей практики по смыслу подпунктов *a)* и *b)* пункта 3 статьи 31 и статьи 32 Венской конвенции 1969 года, то нет никаких сомнений в том, что «заявления» экспертных органов, о которых идет речь в проекте вывода 12, не могут являться последующим соглашением или последующей практикой. Если изучить практику таких экспертных органов более внимательно, то можно констатировать, что в некоторых случаях отдельные элементы их процедур могут представлять собой последующие соглашения или практику, однако источником такой практики в любом случае являются сами государства, а не эти органы. Иными словами, если работа экспертных органов может послужить для целей выявления последующих соглашений и последующей практики, то сама она последующим соглашением или последующей практикой не является.

42. Поэтому у г-жи Эскобар Эрнандес имеются серьезные замечания в отношении проекта вывода 12, в частности пунктов 2 и 3. Что касается пункта 4, то вывод, к которому пришел Специальный докладчик, не является полностью обоснованным, если опираться на представленный в четвертом докладе анализ. Кроме того, пункт 4 должен быть совместим с положениями другого проекта выводов, принятого в предварительном порядке Комиссией по вопросу о молчании государства. Наконец, в пункте 5 проекта вывода 12 не просматривается намерение, с которым Специальный докладчик его подготовил, кроме того, данный пункт не вписывается в общую структуру проекта вывода.

43. Что касается проекта вывода 13, то г-жа Эскобар Эрнандес полностью поддерживает сказанное другими членами Комиссии. Во-первых, пункту 2 сложно найти место в рассматриваемом проекте вывода. В нем содержится рекомендация в адрес национальных судов относительно того, каким образом толковать положения подпунктов *a)* и *b)* пункта 3 статьи 31 и статью 32 Венской конвенции 1969 года, в то время как именно национальные и международные суды должны делать соответствующие заключения в свете всего проекта вывода. Поэтому довольно неуместно прямо указывать им на то, что и каким образом они должны толковать. Кроме того, если Комиссия решает сформулировать рекомендации, то неясно, почему эти рекомендации адресованы не всем. В любом случае было бы предпочтительнее не менять предмет проекта вывода в конце первого чтения, поскольку это может вступить в противоречие с методами работы Комиссии.

44. Что касается пункта 1 проекта вывода 13, то, хотя у г-жи Эскобар Эрнандес нет возражений относительно содержания этого положения, она все же испытывает серьезные сомнения по поводу целесообразности проекта заключения, в котором выделяется особая форма практики государств. Если Специальный докладчик хочет обязательно упомянуть отдельно судебную практику, против чего г-жа Эскобар Эрнандес не возражает, то было бы лучше поместить это упоминание в другой проект вывода. Кроме того, в пункте 2 термин «should» был переведен на испанский язык как «deben» и его следует заменить на «deberían». Эта деталь имеет значение, поскольку на практике может повлечь за собой существенные правовые последствия.

45. Что касается нового проекта вывода 1 а, то г-жа Эскобар Эрнандес его поддерживает, хотя термин «importancia» в тексте на испанском языке, как ей представляется, не самый удачный. Похоже, что он вызывает проблемы и в текстах на других языках, как это отметили другие члены Комиссии. Изменение, которое Специальный докладчик предлагает внести в пункт 3 проекта вывода 4, не представляется ей ни целесообразным, ни необходимым, и в любом случае она хотела бы услышать более подробное разъяснение. Более того, вопрос об изменении этого положения вполне можно будет рассмотреть во втором чтении.

46. В заключение г-жа Эскобар Эрнандес говорит, что она не возражает против передачи предложенного Специальным докладчиком проекта выводов в Редакционный комитет, если Комиссия примет такое решение. Вместе с тем передача этих проектов выводов прежде всего должна позволить приступить к более глубокому обсуждению вопросов, затронутых несколькими членами Комиссии, и выявить в ходе такого обсуждения моменты, которые, возможно, должны занять более значительное место в других проектах выводов. Иными словами, решение о передаче проекта выводов в Редакционный комитет не означает, что Комиссия поддерживает включение проектов выводов, предложенных Специальным докладчиком, и в особенности проектов выводов 12 и 13, в окончательный текст, который она должна принять в первом чтении.

47. Г-н ШТУРМА говорит, что, по его мнению, новым проектом вывода 1 а следует заниматься Редакционному комитету, равно как и проектом вывода 4, даже если решение о том, чтобы внести предлагаемые изменения или не вносить их, зависит от того, какое решение будет принято относительно проекта вывода 12.

48. Что касается заявлений экспертных органов, то г-н Штурма разделяет обеспокоенность, выраженную другими членами Комиссии, однако поддерживает предложение передать проект вывода 12 в Редакционный комитет. Обсуждение этого вопроса показало, что мнения членов Комиссии расходятся. Некоторые считают, что в этом проекте вывода нет необходимости, поскольку они придерживаются того мнения, что заявления экспертных или договорных органов не являются последующей практикой, а представляют собой квазисудебный прецедент или судебную практику. Другие члены выразили крайнюю осторожность в отношении судебного характера таких выводов или заявлений и рекомендовали проанализировать правовую основу и природу данных экспертных органов и заявлений, принимаемых ими в рамках различных договорных режимов. Подобное расхождение во мнениях представляет собой дополнительное основание для того, чтобы более тщательно изучить роль заявлений экспертных органов.

49. Говоря точнее, эти заявления во многом сходны с решениями международных судов, однако не идентичны им. Решения судов имеют обязательную юридическую силу для сторон в споре, а для других государств являются вспомогательным средством определения правовых норм. По мнению г-на Штурмы, заявления экспертных органов носят квазисудебный характер. Хотя он во многом разделяет мнение г-на Форто по этому вопросу, он признает, что здесь нет консенсуса по ряду причин: заявления экспертных органов не имеют обязательной силы, они не всегда признаются вспомогательным источником права, и, наконец, экспертные органы и их заявления могут носить различный характер. Однако эти органы играют важную роль в толковании и применении договоров. На них часто ссылаются правовая доктрина, а также национальные и международные

суды, они оказывают (или же не оказывают) влияние на последующую практику государств.

50. Что касается определения экспертных органов, содержащегося в проекте вывода 12, то возникает вопрос о том, нужно ли исключать экспертные органы, которые также являются органами международной организации. Иными словами, какие характеристики считаются основными: способ создания (в соответствии с конкретным договором или на основании учредительного документа какой-либо международной организации и/или вторичного источника права) или характер деятельности этих органов в соответствии с положениями соответствующего договора?

51. Как и г-н Пак, г-н Штурма считает, что в проекте вывода следует ясно сформулировать, что заявления экспертных органов сами по себе не являются последующей практикой по смыслу пункта 3 статьи 31 или статьи 32 Венской конвенции 1969 года. Однако последующая практика государств может быть выявлена в заявлении экспертного органа, последовать из него или выразиться в нем. Поскольку государства зачастую по-разному реагируют на эти заявления, то в целом, как представляется, их реакция не влечет за собой соглашения, однако является последующей практикой, по крайней мере по смыслу статьи 32.

52. Что касается проекта вывода 13, то действительно при применении международных договоров национальные суды в принципе участвуют в их толковании. В то же время они, как государственный орган, вносят вклад в последующую практику. Они, возможно, отличаются от других национальных органов тем, что толкуют эти договоры чаще и иногда отдельно ссылаются на методы толкования. Соответственно, учитывая структуру проекта выводов в той форме, в которой она изложена Специальным докладчиком в пункте 113 его четвертого доклада, пункт 1 проекта вывода 13 может быть помещен в раздел, посвященный формам и отдельным аспектам последующих соглашений и последующей практики. Пункт 2 в свою очередь вызывает некоторые сомнения, касающиеся скорее не его содержания, а включенных в него вместо выводов рекомендаций в адрес национальных судебных органов. Эти рекомендации следует изменить или переместить в комментарии.

53. В заключение г-н Штурма рекомендует передать все проекты выводов в Редакционный комитет.

54. Сэр Майкл ВУД говорит, что он согласен со Специальным докладчиком относительно целесообразности включения проекта вывода вводного характера, такого как проект вывода 1 а. Вместе с тем Редакционный комитет может рассмотреть вопрос о том, не следует ли привести этот текст в соответствие с названием темы вместо того, чтобы говорить о «значимости».

55. В главе I четвертого доклада, посвященной «заявлениям экспертных органов», изложено обоснование нового проекта вывода 12, кроме того, на ее основании Специальный докладчик предлагает пересмотреть пункт 3 проекта вывода 4. Изложение

позиций научных кругов и юридической литературы в отношении «заявлений экспертных органов», в частности содержащихся в докладе за 2004 год одного из комитетов Ассоциации международного права²¹⁰, весьма полезно, разумеется, однако из него следует следующий основной вывод: выражение «заявления экспертных органов» употреблено Специальным докладчиком для обозначения весьма разнообразных видов высказываний, которые крайне трудно обобщить, даже если ограничиться договорными органами по правам человека, особенно когда речь идет о таких органах, как Комиссия по границам континентального шельфа, наделенная весьма конкретной технической функцией. По мнению сэра Майкла, нет уверенности в том, что такой тип договорных органов, как эта Комиссия, следует учитывать в проекте вывода, однако его упоминание в рассматриваемом докладе свидетельствует по крайней мере о том, что выражение «экспертные органы» в его использованной в данном докладе форме охватывает столь различные органы, что вряд ли сохраняет какую-либо целостность. Юридическая сила, которую могут в определенных случаях иметь заявления договорных органов для толкования договоров, на основании которых они были созданы, определяется прежде всего положениями этих договоров. Возможно, именно по этой причине Специальный докладчик разъясняет, что он сделал «примерный вывод относительно возможных последствий заявлений экспертных органов в плане толкования договора». Тот проект вывода 12, который он предлагает, действительно создает впечатление некой приблизительности, ведь в его основных положениях указывается всего лишь, что последующие соглашения и последующая практика «могут вытекать» из заявлений экспертного органа или «находить в них свое выражение» и что заявление экспертного органа «может способствовать» толкованию договора.

56. Как подчеркнули г-н Колодкин, г-н Мурасэ и другие члены Комиссии, не ясно, почему в проекте вывода 12 Специальный докладчик исключает из определения экспертных органов органы международных организаций, которые также состоят из экспертов, участвующих в работе этих органов в личном качестве. Как представляется, причина заключается в том, что заявления этих органов могут «приписываться» международной организации. В первой сноске к пункту 12 четвертого доклада Специальный докладчик упоминает Комитет экспертов по применению конвенций и рекомендаций МОТ в качестве примера экспертного органа, не являющегося «экспертным органом» по смыслу проекта вывода 12, хотя его заявления, как представляется, имеют такой же вес, что и заявления, рассматриваемые в докладе. Как следует из этой же сноски, недавно Комиссия получила сообщение от Юрисконсульта МОТ, который сообщает, что заявления указанного Комитета могут породить последующую практику, и приводит соответствующие примеры.

²¹⁰ International Law Association, “Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies”, *Report of the Seventy-First Conference held in Berlin, 16–21 August 2004*, London, 2004, pp. 621 et seq.

57. Специальный докладчик, по-видимому, выделяет по меньшей мере три различные функции заявлений экспертных органов в части толкования договоров. Во-первых, эти заявления могут порождать последующее соглашение или последующую практику участников договора по смыслу подпунктов *a)* и *b)* пункта 1 статьи 31 Венской конвенции 1969 года или выражать такое соглашение или такую практику. Во-вторых, они могут сами по себе являться «другой последующей практикой» в ходе применения договора и в этом качестве – дополнительным средством толкования по смыслу статьи 32 Венской конвенции 1969 года, и поэтому они относятся к данной теме. В-третьих, они могут являться вспомогательным средством для определения международно-правовых норм по смыслу подпункта *d)* пункта 1 Статьи 38 Статута Международного Суда, который касается судебных решений и доктрины.

58. Первая из этих трех функций, как представляется, уже предусмотрена в проектах выводов, ранее принятых Комиссией. Третья, как подчеркнули другие члены Комиссии, не относится к последующим соглашениям и последующей практике и, следовательно, не входит в охват работы по данной теме, которая касается, как напомнила г-жа Эскобар Эрнандес, не толкования договоров в целом, а последующих соглашений и последующей практики.

59. Что касается второй из этих функций, то у сэра Майкла, как и у некоторых других членов Комиссии, имеются серьезные сомнения в том, что заявления экспертных органов могут сами по себе являться «другой последующей практикой» в ходе применения договора и в этом качестве – дополнительным средством толкования по смыслу статьи 32 Венской конвенции 1969 года. Специальный докладчик, по-видимому, делает свой вывод на основании следующего рассуждения. Во-первых, в пункте 58 четвертого доклада он утверждает, что эти заявления представляют собой «одну из форм практики», а ведь это еще требуется доказать. В этой связи г-н Форто справедливо отметил, что такие заявления больше схожи с судебными или квазисудебными решениями, в которых применяется норма права и которые не являются формой практики в ходе применения договора. Эта точка зрения подтверждается Международным Судом в его решении по делу *Амаду Садио Диалло*, в котором суд характеризует заявления Комитета по правам человека как «практику толкования правовых норм» (пункт 66 решения). Во-вторых, в пункте 60 своего четвертого доклада Специальный докладчик утверждает, что заявления экспертных органов являются «официальными заявлениями» по смыслу, который придается этому выражению в пункте 17) комментария к проекту вывода 4²¹¹, поскольку речь идет о действиях, осуществляемых во исполнение мандата, а не в частном порядке. Это умозаключение неубедительно. Заявления экспертных органов, разумеется, «официальны», поскольку делают не в частном порядке, однако, как об этом уже сказали многие члены Комиссии, это не означает, что речь идет об «официальных заявлениях» по смыслу, который Комиссия придала

²¹¹ Ежегодник... 2013 год, т. II (часть вторая), с. 34.

этому выражению в пункте 17) своего комментария к проекту вывода 4. В свете этого комментария выражение «официальные заявления» со всей очевидностью означает официальные заявления участников договора, равно как и выражение «официальные акты», содержащееся в том же предложении этого пункта, означает официальные акты участников соответствующего договора. Тот факт, что Комиссия имеет в виду официальные акты участников договора, также следует из текста проекта вывода 4. Такой же точки зрения придерживается МККК в комментарии 2016 года в отношении Женевской конвенции от 12 августа 1949 года об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (Конвенция I), в котором содержится отсылка к работе Комиссии, в частности к пункту 3 проекта вывода 4. Этот комментарий гласит:

Последующая практика, не удовлетворяющая критериям [подпункта 3 б) статьи 31 Венской конвенции 1969 года], т. е. не устанавливающая соглашения участников в отношении толкования договора, тем не менее может послужить дополнительным средством для толкования по смыслу статьи 32. По существу, речь идет о поведении одного или нескольких участников в ходе применения договора после его заключения. То, какое значение должно быть придано такой практике, будет зависеть от ее определенности и конкретных характеристик, а также от ее повторяемости²¹².

60. Он несколько не намерен недооценивать важность заявлений экспертных органов для толкования договоров, однако Специальный докладчик не продемонстрировал, что они могут быть приравнены к последующей практике, даже если последующее соглашение или последующая практика могут вытекать из таких заявлений или быть выражены ими. Редакционному комитету необходимо это учитывать, если ему будет передан проект вывода 12.

61. Из этого, по мнению сэра Майкла, следует, что необходимости в пересмотре пункта 3 проекта вывода 4 нет. Он также не считает, что в этот пункт необходимо внести поправку в связи с принятием Комиссией в 2015 году проекта вывода 11. Проект вывода 11 касается весьма особого положения учредительных документов международных организаций, которые являются предметом статьи 5 Венской конвенции 1969 года.

62. Что касается проекта вывода 13, пункт 1 которого касается роли постановлений национальных судов, а пункт 2 носит характер указания этим судам относительно того, что они «должны» делать «в ходе применения договора», то сэру Майклу трудно понять, почему Специальный докладчик считает пункт 1 необходимым. Как он сам указывает в пункте 95 своего четвертого доклада, принимая проект вывода 4, Комиссия заявила, что к последующей практике по смыслу подпункта б) пункта 3 статьи 31 Венской конвенции 1969 года могут также относиться решения национальных судов. Поскольку они уже охвачены пунктом 1 проекта вывода 5²¹³, предлагаемый пункт 1 проекта вывода 13 представляется излишним. Кроме

²¹² ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2016, para. 34.

²¹³ *Ежегодник... 2013 год*, т. II (часть вторая), с. 38.

того, сэр Майкл, как и другие члены, полагает, что Комиссии не надлежит принимать проект вывода, в котором национальным судам напрямую указывается, что им следует делать в ходе применения какого-либо договора. Одно дело – в общих словах обозначить, как это делается в других проектах выводов, каким образом любой толкователь должен подходить к последующим соглашениям и последующей практике по смыслу статей 31 и 32 Венской конвенции 1969 года, в надежде помочь судьям национальных судов; а вот давать этим судам прямые указания действовать тем или иным образом – совсем другое дело. Это не входит в функции Комиссии, и вряд ли такие указания будут хорошо встречены судьями, которым они адресованы.

63. Относительно вводной части пункта 2 проекта вывода 13 возникают два замечания. Почему этот пункт касается национальных судов «в ходе применения договора», а не «в ходе толкования договора»? И почему здесь говорится, что национальные суды всего лишь «должны» осуществлять действия, предусмотренные подпунктами а) – е), в то время как в других местах те же принципы изложены в более категоричной форме? Говоря более серьезно, содержание подпунктов а) – е) уже прямо или косвенно предусмотрено другими проектами выводов, и сэр Майкл не видит необходимости формулировать его повторно.

64. В заключение сэр Майкл заявляет, что в случае, если Комиссия решит передать проект вывода 12 в Редакционный комитет, последний должен будет провести весьма тщательную работу, с тем чтобы надлежащим образом согласовать его различные пункты с общей структурой ранее принятых проектов выводов. Что касается проекта вывода 13, то, как и другие члены Комиссии, он испытывает серьезные сомнения по поводу необходимости их передачи в Редакционный комитет. Вместе с тем в относящейся к нему части четвертого доклада содержатся весьма полезные элементы, которые в свое время могут быть использованы в комментариях к уже принятым проектам выводов. Напротив, передача в Редакционный комитет проекта вывода 1а возражений не вызывает, а вот для того, чтобы просить Комитет пересмотреть пункт 3 проекта вывода 4, оснований нет.

65. Г-н КАМТО говорит, что четвертый доклад Специального докладчика являет собой пример того, что может произойти, если стремиться учесть вопросы, которые государства, иногда противоречиво, ставят в связи с работой Комиссии; ведь, как указано в пунктах 5 и 6 рассматриваемого доклада, Специальный докладчик предложил проекты выводов 12 и 13 и изменения к проекту вывода 4, уже принятому Комиссией в предварительном порядке, чтобы оправдать ожидания некоторых государств.

66. По мнению г-на Камто, Специальный докладчик следовал в своем докладе спорному подходу как в отношении категории «независимых экспертных органов», так и в части значимости, которую он придает их «заявлениям», «рекомендациям» или «замечаниям» в связи с последующими соглашениями и последующей практикой в контексте толкования договоров. Основная сложность заключается, по всей видимости,

в том, что два проекта выводов, предложенные им в итоге (проекты выводов 12 и 13), во многом не согласуются с доводами, которые он выдвигает в порядке их обоснования. Это расхождение может повлечь за собой вполне объяснимое решение, предложенное некоторыми членами Комиссии, т. е. отказ от передачи этих двух проектов выводов в Редакционный комитет. По мнению г-на Камто, такое решение было бы слишком радикальным, поскольку в четвертом докладе имеются некоторые вполне обоснованные аргументы в пользу включения практики договорных органов и судебной практики национальных судов в проект вывода. Прежде всего следовало бы прокомментировать два момента: во-первых, возможность воспользоваться опытом «независимых экспертных органов», как называет их Специальный докладчик, а во-вторых, анализ практики национальных судов.

67. Что касается независимых экспертных органов, то эта формулировка слишком широка и охватывает структуры, далеко выходящие за рамки Комитета по правам человека и других органов того же типа. Кроме того, в деле *Амаду Садио Диалло*, на которое опирается Специальный докладчик и с упоминания которого он начинает свой анализ в пункте 28 четвертого доклада, Международный Суд прямо отсылает к Комитету по правам человека, причем делает это в конкретном контексте, который не позволяет обобщать его соображения по этому вопросу. Но даже если делать обобщения на основании этого дела, то было бы целесообразно продолжать использовать уже устоявшуюся терминологию и говорить о «договорных органах». По мнению г-на Камто, эти органы обладают полномочиями толковать договоры, на основании которых они были созданы. Толкование этими органами во многих отношениях является аутентичным толкованием.

68. Если следовать этому ходу мысли, то предложение Специального докладчика, содержащееся в пункте 120 четвертого доклада, о замене слов «одного или нескольких участников» прилагательным «официального» создаст путаницу в терминологии и повлечет за собой полное изменение подхода к выявлению последующих соглашений и последующей практики. С терминологической точки зрения слово «официальный», которое обозначает назначенных государством представителей, как правило, противопоставляется словам «неофициальный» или «частный», например в вопросе иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Однако в четвертом докладе это слово обозначает не только нечто иное, но и нечто неоднородное, охватывая как представителей государств, так и независимые экспертные органы. Поэтому от него следует отказаться, равно как следует отказаться от сопутствующих выражений, таких как «официальное средство» и «официальное поведение», содержащихся в пунктах 120 и 121 доклада.

69. Помимо этого, поднимать здесь вопрос последствий молчания государств в отношении заявлений договорных органов не представляется целесообразным. Нельзя ожидать от государств, чтобы они реагировали на все под угрозой вменения им к исполнению документов, которые сами по себе не имеют обязательной силы.

70. Что касается решений национальных судов, то нет никаких сомнений в том, что они относятся к последующей практике государств в соответствии со статьей 32 Венской конвенции 1969 года и только этой статьей, т. е. являются дополнительным средством толкования. Как сказал Специальный докладчик, представляя свой четвертый доклад, у Комиссии нет никаких оснований для того, чтобы считать решения национальных судов средством выявления международного обычного права, в частности элементом практики, и при этом не рассматривать их как последующую практику согласно статье 32 Венской конвенции 1969 года.

71. Таким образом, стоящая перед Комиссией проблема заключается в том, чтобы корректно отразить эти две ситуации в проектах выводов, не допуская мысли о существовании норм, которые не вписывались бы в рамки подпункта *b)* пункта 3 статьи 31 или статьи 32 Венской конвенции 1969 года. Кроме того, не представляется необходимым повторять относительно судебной практики национальных судов то, что уже было зафиксировано, как напомнил сэр Майкл, в одном из предыдущих проектов выводов.

72. Соответственно, г-н Камто предлагает Комиссии сохранить проекты выводов 12 и 13 по существу, однако подготовить их новую, практически иную формулировку – менее насыщенную, намного более простую и не столь императивную: как отметили несколько членов Комиссии, пункт 2 проекта вывода 13, в частности, предписывает ряд норм, отступающих от цели работы по данной теме, которая заключается в подготовке проектов выводов, а не в том, чтобы издавать директивы. Г-н Камто предлагает не пересматривать уже принятый ранее пункт 3 проекта вывода 4 и изложить проекты выводов 12 и 13 в следующей редакции с оговоркой в отношении последнего, что Комиссия сочла, что вопрос о национальных судах не был рассмотрен надлежащим образом в уже принятых проектах выводов:

«Проект вывода 12

Толкование договорными органами может приниматься во внимание как дополнительное средство толкования договоров по смыслу статьи 32 Венской конвенции о праве международных договоров».

«Проект вывода 13

Решения национальных судов, касающиеся применения договоров, могут способствовать выявлению последующей практики в качестве дополнительного средства толкования договоров по смыслу статьи 32 Венской конвенции о праве международных договоров».

73. В случае согласия между членами Комиссии по этому вопросу г-н Камто поддерживает передачу проектов выводов 1 а, 12 и 13 в Редакционный комитет.

Заседание закрывается в 11 ч. 50 м.

3307-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 31 мая 2016 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ
АФОНСУ

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 Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хасуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (продолжение*) (A/CN.4/689, Часть II, разд. D, A/CN.4/694, A/CN.4/L.874)

[Пункт 4 повестки дня]

ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (окончание)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение четвертого доклада Специального докладчика по теме «Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров» (A/CN.4/694).

2. Г-н НИХАУС говорит, что в своем четвертом докладе Специальный докладчик провел тщательный анализ темы, которая очень важна как для международного права в целом, так и для права международных договоров в частности. С учетом важности и ожидаемой роли работы Комиссии по этой теме проекты предложений Специального докладчика было бы лучше назвать «руководящими принципами», а не «выводами». Кроме того, их обозначение в качестве «руководящих принципов» позволит отличить эти предложения от официального наименования действий экспертных органов, для которых больше подходит слово «выводы» и тем более термин «заявления», который использует в своем четвертом докладе Специальный докладчик. Тем не менее во избежание путаницы в своих дальнейших замечаниях он будет использовать термин «проекты выводов».

3. Новый проект вывода 1 а, несмотря на свою краткость, прямо связан с темой толкования договоров в соответствии с подпунктами а) и б) пункта 3 статьи 31 и статьи 32 Венской конвенции 1969 года. Таким образом, в проекте вывода, возможно, было бы лучше прямо сослаться на Конвенцию. Разумеется, внесение надлежащих изменений является прерогативой Редакционного комитета.

4. Что касается предложения о пересмотре пункта 3 проекта вывода 4, то некоторые члены Комиссии подчеркнули необходимость уточнить значение термина «официальное поведение». Тем не менее термин абсолютно понятен и приемлем, поскольку из четвертого доклада очевидно, что под понятие официального поведения могут подпадать все действия органов, которые создаются в соответствии с договором и которым поручается содействовать его применению. Из этого следует, что члены международных организаций выступают в роли должностных лиц, даже если они не действуют от имени государства. Как и в предыдущем случае, некоторые уточнения с учетом комментариев членов Комиссии и ответов Специального докладчика потребуются внести Редакционному комитету.

5. Что касается проекта вывода 12, то мнения членов Комиссии по поводу роли заявлений экспертных органов разошлись. Некоторые считали, что такие заявления не имеют никакого отношения к последующей практике, связанной с толкованием договоров, в то время как другие встали на защиту проекта вывода и предложили приравнять такие заявления к судебным решениям. По его мнению, важно помнить, что в отличие от судебных решений такие заявления никого ни к чему не обязывают и лишь способствуют толкованию договора. Таким образом, вполне оправданно рассматривать их как форму практики в ходе применения договора. Аналогичным образом, как указано в проекте вывода, существует необходимость провести различие между заявлениями экспертных органов и реакцией государств. Влияние таких заявлений на отношение сторон к соответствующему договору неоспоримо; таким образом они представляют собой практику по смыслу пункта 3 статьи 31 и статьи 32 Венской конвенции 1969 года. Основную проблему порождает широкий охват термина «экспертный орган»; в проекте вывода характеристики таких органов должны быть изложены более подробно.

6. В отношении пункта 4 проекта вывода 12 он согласен с позицией г-на Хассуны, согласно которой государства реагируют не на все заявления экспертных органов и отсутствие реакции не может считаться согласием или автоматически его подразумевать. Таким образом, данный пункт нуждается в пересмотре. По его мнению, тот факт, что по поводу содержания проекта вывода 12 были высказаны различные мнения, хотя сам проект не был поставлен под сомнение, указывает на необходимость его доработки.

7. Относительно проекта вывода 13 он полностью поддерживает мнение, что в ходе применения договора национальные суды практически всегда участвуют в его толковании и, следовательно, могут внести свой вклад в последующее соглашение или последующую практику. Пункт 1 проекта вывода 13 представляется логичным и приемлемым. Формулировка пункта 2 проекта вывода 13 представляется спорной, поскольку она выходит за рамки простых рекомендаций. В тексте на испанском языке из-за использования слова «deben» (в версии на английском языке слово «should») создается впечатление, что национальные суды получают не рекомендации

* Перенесено с 3304-го заседания.

по подходу к последующим соглашениям и последующей практике, а конкретные указания по этому поводу. Задачу по поиску подходящей формулировки можно поручить Редакционному комитету.

8. Он рекомендует передать в Редакционный комитет все проекты выводов, предложенные Специальным докладчиком. Комиссия неуклонно приближается к принятию всего свода проектов выводов в первом чтении на текущей сессии. Он согласен со Специальным докладчиком в том, что проведение второго чтения можно запланировать на 2018 год.

9. Г-н САБОЯ благодарит Специального докладчика за великолепный четвертый доклад, который отличается четкостью, глубиной и продуманностью. Благодаря докладу рассмотрение данной темы в первом чтении, возможно, удастся завершить на текущей сессии. Поскольку обсуждение темы продвинулось далеко вперед, в своих комментариях он уделит основное внимание проекту вывода 12, озаглавленному «Заявления экспертных органов», и в частности наблюдательным договорным органам по правам человека.

10. Он выражает сожаление по поводу того, что Специальный докладчик принял решение исключить из рассмотрения результаты работы договорных органов, которые, с технической точки зрения будучи органами международных организаций, состоят из независимых экспертов и выполняют функцию, схожую с функцией других экспертных органов. Комитет экспертов по применению конвенций и рекомендаций МОТ, к примеру, сам признал, что его выводы и заключения могут являться авторитетными с точки зрения наложения каких бы то ни было обязательств только в том случае, если будут независимо признаны таковыми национальным судом либо международным судебным органом или договором. При вынесении решений национальные, международные и наднациональные суды основывались на заявлениях Комитета, а при урегулировании споров – на международных трудовых нормах. Также полезно учитывать практику Межамериканской комиссии по правам человека, являющейся органом Организации американских государств, в частности в отношении индивидуальных жалоб, которые она может направлять на рассмотрение в Межамериканский суд по правам человека или помогать разрешать путем посредничества.

11. В ходе обсуждения проекта вывода 12 основное внимание было уделено вопросу о том, являются ли заявления экспертных органов, учрежденных договором и уполномоченных осуществлять надзор за его применением, последующей практикой или дополнительными средствами толкования соответственно на основании статей 31 и 32 Венской конвенции 1969 года. Не было высказано никаких существенных сомнений по поводу большого значения таких заявлений, как было отмечено в отношении Комитета по правам человека Международным Судом в его постановлении по делу *Амаду Садио Диалло* и национальными судами, включая Федеральный административный суд Германии.

12. В Заключительном докладе о влиянии выводов договорных органов Организации Объединенных Наций по правам человека, принятом Ассоциацией международного права, изложены два подхода к решению вопроса о том, относятся ли заявления экспертных органов, учрежденных договорами по правам человека, «к традиционным источникам международного права, будь то для целей толкования договора или же в качестве одного из источников, имеющих значение для развития международного обычного права»²¹⁴. В соответствии с традиционным подходом, которым Комиссия руководствовалась в контексте оговорок к международным договорам, «сами по себе заключенные комитетов не составляют практики государств», однако «ответы отдельных государств или государств-участников в целом на заключения комитетов составляют такую практику»²¹⁵. Согласно второму, альтернативному, подходу, содержащаяся в статье 31 Венской конвенции 1969 года ссылка на последующую практику сформулирована таким образом, «как будто договором не было учреждено никакого органа по наблюдению, как будто не существует никаких интересов третьих сторон и как будто только сами государства будут следить за соблюдением положений другими государствами и реагировать на случаи несоблюдения»²¹⁶. Учитывая особый характер договоров по правам человека, налагающих обязательства, не являющиеся взаимными, но основанные на общих целях, разработанных и утвержденных государствами-участниками, Ассоциация международного права постановила, что «представляется спорным, что при толковании этих типов договоров... соответствующая последующая практика может быть шире, чем последующая практика *государств*, и может включать взвешенные соображения договорных органов, принятые в рамках выполнения функций, возложенных на них государствами-участниками»²¹⁷. Данное утверждение тем более релевантно, поскольку в нем сравнивается работа экспертных наблюдательных органов и процесс надзора за выполнением обязательств со стороны государств-участников. Последнее также существует и в области прав человека и играет в ней важную роль несмотря на то, что при нарушении прав человека такие органы, как Совет по правам человека, больше подвержены влиянию политических соображений и поляризации.

13. В заключение в свете обсуждений, состоявшихся на пленарном заседании, он рекомендует направить проект вывода 12 в Редакционный комитет.

14. Г-н ЭЛЬ-МУРТАДИ СУЛЕЙМАН ГУИДЕР говорит, что хотел бы поблагодарить Специального докладчика за его четвертый доклад, в котором он в очередной раз успешно проанализировал очень сложную и противоречивую тему. В докладе рассматриваются два основных вопроса, в частности заявления экспертных органов и решения национальных судов.

²¹⁴ International Law Association, “Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies”, *Report of the Seventy-First Conference held in Berlin, 16–21 August 2004*, London, 2004, pp. 621 *et seq.*, at p. 627, para. 17.

²¹⁵ *Ibid.*, pp. 628–629, para. 21.

²¹⁶ *Ibid.*, p. 629, para. 22.

²¹⁷ *Ibid.*

По поводу юридического значения таких заявлений, которое, согласно пункту 15 четвертого доклада, в первую очередь зависит от применения самого договора, были высказаны разные мнения. Обычное значение термина, который используется в договорах для обозначения конкретного вида заявления, в основном указывает на то, что такие заявления не являются юридически обязывающими. Тем не менее, как отмечает Специальный докладчик в пункте 120 своего четвертого доклада, в соответствии со статьей 32 Венской конвенции 1969 года заявления экспертных органов относятся к дополнительным средствам толкования.

15. Сложность рассматриваемой темы заключается, например, в том, что, согласно пункту 104 четвертого доклада, национальные суды зачастую не проводят четкого разграничения между последующими соглашениями и последующей практикой в соответствии с пунктом 3 статьи 31 Венской конвенции 1969 года, из которой следует, что относительно толкования договора необходимо согласие сторон, и иной последующей практикой в соответствии со статьей 32 Конвенции, в которой сказано, что такого согласия не требуется.

16. Он рекомендует передать проект выводов в Редакционный комитет с учетом комментариев, которые были высказаны членами Комиссии во время обсуждения.

17. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что, резюмируя обсуждения, ему хотелось бы отметить ключевые пункты, ответить на некоторые замечания и предложить возможные дальнейшие действия.

18. Он убежден, что различия во мнениях по поводу, например, статуса Рабочей группы по произвольным задержаниям и Комитета по экономическим, социальным и культурным правам можно уточнить на двусторонней или, при необходимости, технической основе. Тем не менее ему хотелось бы ответить на замечание г-на Мерфи о том, что Специальный докладчик «выделил» реакцию Соединенных Штатов Америки на проект замечания общего порядка № 33 Комитета по правам человека, а не реакцию других государств. Информация о реакции Соединенных Штатов Америки является единственно доступной информацией о заявлениях государств, и с этой реакцией согласился Комитет по правам человека. Соответственно, в своем четвертом докладе Специальный докладчик не выделяет Соединенные Штаты Америки. Эта реакция была упомянута скорее с тем, чтобы привести Соединенные Штаты Америки в качестве примера государства, чья реакция позволила достичь общего соглашения по поводу определенного вопроса.

19. Большинство ораторов посчитали проект вывода 13 лишним, а некоторые высказали оговорки по поводу дачи «указаний» национальным судам. Хотя проект вывода 13, строго говоря, действительно не является необходимым, поскольку его положения учитываются и предусматриваются в проектах выводов в отношении национальных судов, которые были приняты в предварительном порядке без необходимости

их пересмотра, он включил этот проект, посчитав, что он был обязан это сделать. Дело в том, что в первоначальном плане работы по теме отмечена необходимость рассмотрения практики национальных судов как в целях обеспечения полноценного анализа темы, так и для подтверждения ее соответствия практике и источникам на международном уровне.

20. Он не исключает уместности проекта вывода, конкретно касающегося национальных судов. Многие национальные суды признают необходимость координации своей деятельности или, как минимум, получения информации о текущей международной судебной практике, включая практику других национальных судов. Хотя «инструктировать» национальные суды было бы неправильно, вполне допустимо помогать им в этой деятельности по координации при помощи взвешенно сформулированных рекомендаций.

21. Тем не менее он осознает, что члены Комиссии не желают принимать проект вывода 13, и в этой связи снимает свое предложение. При этом он хотел бы последовать советам г-на Форто и г-на Штурмы о включении некоторых заключений четвертого доклада в комментарии к проектам выводов. Действительно, в докладе содержатся важные элементы, которые позволят уточнить и улучшить формулировки комментариев.

22. С учетом оживленного обсуждения вопроса о юридической силе заявлений экспертных органов международными юристами и политиками не вызывает удивления тот факт, что больше всего комментариев было высказано по поводу проекта вывода 12. Прения показали, что в своем четвертом докладе, в котором основное внимание было уделено наиболее авторитетным источникам права для объективной оценки противоположных точек зрения, некоторые вопросы Специальный докладчик должен был рассмотреть более детально.

23. Г-н Колодкин, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Пак, г-н Форто и г-н Хмуд среди прочих членов Комиссии заявили, что заявления экспертных органов не являются формой последующей практики с точки зрения рассматриваемой темы; г-н Форто и г-н Хмуд даже предложили, чтобы Специальный докладчик такие заявления охарактеризовал как «последующая практика», чтобы адаптировать их к проекту. Г-н Киттичайсари, с другой стороны, обратил внимание на пункт 109 консультативного заключения Международного Суда по вопросу о *Правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории*, в котором Суд ссылается на «постоянную практику» Комитета по правам человека как на средство толкования некоторых положений Международного пакта о гражданских и политических правах. Г-н Тлади также согласился с тем, что такие заявления могут выступать в качестве формы практики.

24. Очевидное расхождение во взглядах по основополагающему вопросу о том, относятся ли заявления договорных органов к предмету данной темы, в какой-то мере может быть следствием недопонимания. Некоторые члены предполагают, что поскольку проект

вывода 5²¹⁸ ограничивает охват термина «последующая практика» действиями государств-участников, то и сам проект может касаться исключительно действий государств-участников. Однако в 2015 году Комиссия приняла пункт 3 проекта вывода 11, который гласит: «Практика международной организации при применении ею своего учредительного документа может способствовать толкованию этого документа при применении пункта 1 статьи 31 и статьи 32»²¹⁹.

25. Проект статьи демонстрирует, что речь идет как минимум об этой форме негосударственной практики, осуществляемой в соответствии с договором. Вопрос о том, следует ли характеризовать практику международных организаций как «последующую практику» по смыслу статьи 31 Венской конвенции 1969 года или использовать для ее обозначения просто термин «практика», чтобы отличить ее от действий государств-участников, имеет не столь большое значение. Как отметил г-н Мерфи, важно, что существуют различные формы практики, признанные в качестве средства толкования договора, даже если только в связи с последующей практикой государств – участников соответствующего договора.

26. Большинство членов не исключают возможность того, что заявления экспертных органов представляют собой тип «практики», которая может быть релевантна для толкования договора даже в случае отсутствия последующей практики в более узком техническом смысле. Как отметили г-н Нихаус и г-н Штурма, по всей видимости, все сомнения, возникающие в этой связи, вызваны рядом содержательных, а не терминологических вопросов.

27. Г-н Форто и другие члены признали, что, хотя заявления договорных органов по правам человека и являются формой практики, она не относится к предмету данной темы, поскольку такие заявления более характерны для решений международных судов. Несмотря на то что в пункте 66 своего решения по делу *Амаду Садио Диалло* Международный Суд упомянул «практику» Комитета по правам человека, это не означает, что он расценивает такие заявления как форму судебного решения. Безусловно, Суд проявил осторожность, охарактеризовав Комитет по правам человека не как суд, а как независимый орган, который был учрежден специально для осуществления надзора за применением Международного пакта о гражданских и политических правах. Суд также не охарактеризовал решения Комитета как «судебные». Как отметил г-н Штурма, в целом было признано, что заявления экспертных органов не относятся к той же категории, что и судебные решения. Нет очевидного повода предполагать, что в 2010 году Суд, используя термин «практика» в рамках дела *Амаду Садио Диалло*, имел намерение изменить свои выводы в вышеуказанном консультативном заключении о том, что такие заявления являются формой практики. Одна точка зрения не исключает другую.

²¹⁸ *Ежегодник... 2013 год*, т. II (часть вторая), с. 38.

²¹⁹ *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть вторая), сс. 65 и далее, п. 129.

28. С другой стороны, г-н Мерфи усомнился в том, что экспертные органы обладают полномочиями для толкования договора, поскольку в рассматриваемых договорах такие полномочия не предоставляются этим органам в ясно выраженной форме. Тем не менее в рамках дела *Амаду Садио Диалло* Суд признал, что в соответствии с Международным пактом о гражданских и политических правах Комитет по правам человека обладает полномочиями по толкованию договора, упомянув о «толковании, принятом этим независимым органом» (пункт 66 решения). Еще одним основанием этой точки зрения является заявление правительства Соединенных Штатов Америки 2010 года, в котором оно ссылается на толкования Комитета по правам человека как на один из основополагающих элементов его исчерпывающего исследования о том, следует ли Соединенным Штатам Америки продолжать призывать к строго территориальному пониманию Пакта.

29. Отвечая на главный, по всей видимости, вопрос г-на Мерфи, он отмечает, что большинство членов, в частности г-н Камто, г-н Глади и г-н Хмуд, пришли к выводу о том, что, хотя в рамках своего мандата экспертные органы часто обладают полномочиями толкования соответствующих договоров, поскольку в противном случае они не могут выполнять свой мандат в соответствии с договором, их компетенция по толкованию договора не всегда подразумевает, что их толкование обладает какой-либо определенной юридической силой. Безусловно, как подчеркнул г-н Глади, компетенция экспертных органов по толкованию договора не подразумевает того, что их заявления носят обязательный характер.

30. Цель предложенного проекта вывода 12 заключается в передаче идеи, что юридическое значение заявлений экспертных органов на практике и для целей настоящего проекта заключается в чем-то среднем между юридически нерелевантным заявлением и судебным решением. С тем чтобы зафиксировать это среднее положение, в пункте 3 проекта вывода 12 признается, что заявление экспертных органов «может способствовать толкованию этого договора». Такая промежуточная позиция поддерживается практикой Международного Суда и большинством авторитетных источников, как подтвердил г-н Сабоя. Проект вывода не отражает попытки устранить расхождения во мнениях по поводу того, находится ли в целях толкования юридическая сила заявлений экспертных органов ближе к судебным решениям и является ли заявление, таким образом, квазисудебным, как утверждают сэр Майкл и г-н Штурма, или находится ближе к административной практике, как считает г-н Хассуна.

31. Предлагаемый проект вывода 12 оставляет широкие возможности для учета различных точек зрения относительно юридического значения заявлений экспертных органов, поскольку, как сказал сэр Майкл, учитывая различия в полномочиях и функциях экспертных органов по разным договорам, какие-либо обобщения делать трудно. Очевидно, что различные договоры предусматривают конкретные условия и задачи для этих различных органов, что и подчеркнул г-н Мерфи. Он согласен с мнением сэра Майкла, г-на Мерфи и г-на Мураэсэ, что с учетом полномочий

определенных экспертных органов, таких как Комиссия по границам континентального шельфа и Комитет по соблюдению Киотского протокола, проявление осторожности вполне оправданно. Пункт 5 проекта вывода 12 был предложен именно для того, чтобы учесть разнообразие договоров, на основании которых учреждаются экспертные органы. Г-н Пак справедливо отметил, что в своем четвертом докладе Специальный докладчик больше внимания уделяет договорным органам по правам человека по сравнению с другими экспертными органами. Причина этого заключается в том, что в рамках дискуссий относительно юридической силы таких заявлений основное внимание уделяется именно договорным органам по правам человека. Ссылки же на другие экспертные органы носят лишь иллюстративный характер.

32. Возможно, ему не удастся убедить г-на Мерфи, что заявления экспертных органов обладают качествами судебных решений, или убедить г-на Форто, что толковательная ценность таких органов является незначительной или отсутствует вообще. Однако цель предлагаемого проекта вывода заключается не в том, чтобы сделать всеобъемлющее заявление о толковательной значимости таких заявлений, а в том, чтобы признать, что они являются одной из форм практики в соответствии с договором и могут быть полезны при его толковании либо в соответствии с практикой государства, либо сами по себе, а также что такие заявления могут иметь дополнительные правовые последствия, возможно, вытекающие из их более или менее квазисудебного характера. В комментарии целесообразно разъяснить, что ссылка на пункт 1 статьи 31 Венской конвенции 1969 года охватывает эту возможность.

33. Г-н Хмуд сказал, что ссылки на статьи 31 и 32 Венской конвенции 1969 года в проекте вывода 12 не являются в достаточной степени обоснованными на практике и что проект вывода, таким образом, отражает дедуктивный подход. Он полагает, что г-н Хмуд имел в виду, что международные и национальные суды редко объясняют релевантность заявлений экспертных органов в соответствии с Венской конвенцией 1969 года. Однако Комиссия не нуждается в таких объяснениях, чтобы прийти к выводу, что эти заявления, с реакцией государств или без нее, являются средствами толкования, которые соответствуют правилам толкования Конвенции, поскольку с самого начала своей работы по данной теме Комиссия установила, что статьи 31 и 32 являются основой для толкования договора. Таким образом, Комиссии просто необходимо было определить в рамках *lex lata* роль, которую могут играть заявления экспертных органов в качестве средства толкования в соответствии с вышеупомянутыми статьями 31 и 32, будь то в сочетании с реакцией государств, как предложил г-н Штурма, или самостоятельно. Г-н Хмуд также признал, что такие заявления могут представлять собой дополнительное средство толкования на основании статьи 32. Хотя действительно трудно найти примеры заявлений, которые легли бы в основу соглашения сторон, как заявили г-н Мерфи и г-н Хмуд, Специальный докладчик приводит примеры, доказывающие, что они на самом деле существуют. Еще одним примером является

резолюция 65/221 Генеральной Ассамблеи от 21 декабря 2010 года, в пункте 5 которой подтверждаются элементы замечания общего порядка № 29 Комитета по правам человека в отношении толкования статьи 4 Международного пакта о гражданских и политических правах²²⁰.

34. В этом контексте актуален вопрос о «молчании». Г-н Мурасэ считает, что пункт 4 проекта вывода 12 не согласуется с пунктом 2 проекта вывода 9²²¹. Вместе с тем цель пункта 4 заключается в том, чтобы уточнить обстоятельства, которые требуют реакции. Как предложил г-н Хассуна, в комментарии можно было бы предоставить дополнительные разъяснения по этому вопросу.

35. Сэр Майкл, г-н Мурасэ, г-н Сабоя и г-н Хассуна поинтересовались, почему в своем четвертом докладе Специальный докладчик рассматривает только экспертные органы, которые не являются органами международных организаций. На то есть сугубо формальная причина: он считает, что данная тема не должна затрагивать право международных организаций в большей степени, чем это делает Венская конвенция 1969 года. Он предвзвительно выражает свое согласие с позицией сэра Майкла и г-на Штурмы о том, что заявления экспертных органов, которые являются органами международных организаций, и реакции государств на них в основном будут иметь то же значение, что и заявления органов, охваченных рассматриваемым докладом.

36. Хотя ранее он защищал проект вывода 12, как он сформулирован в его четвертом докладе, это не означает, что он игнорирует высказанные критические замечания. По сути, проект является коллективной работой, и он вполне готов пересмотреть некоторые элементы проекта вывода 12, с тем чтобы учесть замечания, высказанные некоторыми членами Комиссии. Было бы целесообразно подтвердить, что практика государств в отношении заявлений экспертного органа, а также практика самого органа могут играть определенную роль в толковании договора, поскольку этот аспект не был надлежащим образом освещен в предыдущих выводах. В пересмотренном тексте и в Редакционном комитете можно было бы рассмотреть следующие вопросы. Во-первых, для того чтобы учесть замечания сэра Майкла и г-на Мерфи в начале проекта вывода можно четко сказать, что именно договор в первую очередь определяет толковательную значимость заявлений экспертных органов, будь то в связи с реакцией государств или в качестве заявлений как таковых. Во-вторых, можно было бы четко указать, что проект вывода не нацелен на определение всех возможных аспектов толковательной значимости заявлений экспертных органов и реакции государств на них и ограничивается их значимостью в качестве формы «практики». Это должно развеять опасения г-на Форто и других членов, которые хотят оставить возможность для квазисудебной функции таких

²²⁰ Замечание общего порядка № 29 (2001) об отступлениях от положений Пакта во время чрезвычайного положения, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 40*, т. I (A/56/40), приложение VI.

²²¹ *Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть вторая), сс. 148–149.

заявлений. Это бы также позволило подчеркнуть, что Комиссия признает позицию Международного Суда по этому вопросу. В-третьих, комментарии можно было бы свести к минимуму и опустить все ссылки на Статью 38 Статута Международного Суда, как об этом просили г-н Мерфи и г-н Тлади. В-четвертых, в проекте вывода или в комментарии к нему можно было бы подтвердить, что замечания государств, которые не согласны с толкованием, содержащимся в заявлениях экспертных органов, исключают любое соглашение в соответствии с пунктом 3 *b*) статьи 31. В-пятых, с тем чтобы развеять обеспокоенность г-на Мурасэ, можно было бы четко установить, что в пункте 2 проекта вывода 12 реакции государств не объединяются с заявлениями самих экспертных органов. В-шестых, он готов заменить термин «экспертный орган» термином «экспертный договорной орган», а в тексте на английском языке выражение «individual capacity» выражением «personal capacity» (в личном качестве) в соответствии с предложением г-на Камто, г-на Мерфи и г-на Хассуны. В-седьмых, также стоит рассмотреть редакционные предложения г-на Камто и г-на Пака. Он надеется, что эти предложения помогут Редакционному комитету прийти к соглашению, с тем чтобы изменить формулировку проекта вывода 12.

37. Переходя к пункту 3 проекта вывода 4, Специальный докладчик говорит, что принял к сведению оговорки, высказанные сэром Майклом, г-ном Камто, г-ном Колодкиным, г-ном Мерфи, г-ном Мурасэ, г-ном Паком и г-ном Хмудом, по поводу его предложения заменить выражение «поведение одного или нескольких участников» выражением «официальное поведение». Цель этого предложения состоит в том, чтобы дать ясно понять, что практика международной организации, заявления экспертных органов или другие формы поведения, предусмотренные договором в качестве элементов его применения, не должны приравниваться к индивидуальному поведению негосударственных субъектов, но при этом они могут вносить вклад в толкование договора в сочетании с практикой самих сторон договора. Хотя в его четвертом докладе, возможно, недостаточно подробно объясняется, почему было выбрано выражение «официальное поведение», он по-прежнему убежден в том, что оно позволяет надлежащим образом разграничить практику международных организаций и заявления экспертных органов, с одной стороны, и индивидуальное поведение негосударственных субъектов – с другой. Тем не менее он признает, что большинство членов Комиссии не готовы поставить такую практику на тот же уровень, что и поведение государства, точно так же, как они поставили под сомнение статус практики международных организаций в целях формирования и выявления международного обычного права. В этом контексте Комиссия собирается наделить практику международных организаций своего рода промежуточным статусом, не отождествляя ее с практикой государств и не ставя ее на тот же уровень, что и поведение частных субъектов. Кроме того, как отметил г-н Камто, государства пожелали, чтобы в целях толкования предусмотренное договорами поведение международных организаций и экспертных органов характеризовалось как форма практики.

38. В этом смысле в пункте 3 проекта вывода 11 этот промежуточный статус закрепляется указанием на то, что практика международной организации может способствовать толкованию договора в соответствии с пунктом 1 статьи 31 и статьей 32 Венской конвенции 1969 года. В случае если эту идею потребуется отразить в переформулированном проекте вывода 12, нет необходимости более широко объяснять статус таких заявлений в целях толкования. Эта задача может быть отложена до второго чтения проекта выводов. Исходя из этого, он будет готов снять свое предложение о пересмотре пункта 3 проекта вывода 4, что устранило бы необходимость обсуждения вопроса о пересмотре проекта вывода 5, о чем упомянул г-н Колодкин.

39. В свете заявлений, сделанных в ходе прений, он снимает предложение принять проект вывода 13 и временно снимает предложение пересмотреть пункт 3 проекта вывода 4. Вместе с тем он по-прежнему желает, чтобы Комиссия приняла проекты выводов 1 а и 12, а также общую структуру свода проектов выводов, предложенную в пункте 113 его четвертого доклада. Вопрос о том, следует ли изменить название проектов выводов на «руководящие принципы», как предложил г-н Мурасэ, должен рассматриваться во втором чтении с учетом мнений государств.

40. Г-н КАМТО благодарит Специального докладчика за гибкость, проявленную при подведении итогов обсуждения, что, вероятно, позволит Комиссии выполнить его рекомендацию направить два проекта выводов в Редакционный комитет. Тем не менее один момент в проекте вывода 12 требует уточнения, а именно вопрос о том, следует ли Комиссии дать некоторые четкие указания Редакционному комитету относительно этого проекта вывода. Он выражает обеспокоенность по поводу того, что проект вывода 12 с поправками, предложенными Специальным докладчиком, все еще содержит ссылки на пункт 3 статьи 31 и статью 32 Венской конвенции 1969 года. Он не уверен в том, что пункт 3 статьи 31 может применяться в контексте заявлений экспертных органов, поскольку для формирования последующего соглашения в соответствии с пунктом 3 *a*) статьи 31 или последующей практики в соответствии с пунктом 3 *b*) данной статьи изначально необходимо сформировать соглашение. Ему трудно согласиться с тем, что Комиссия могла бы рассматривать заявления экспертных органов для последующей практики в соответствии с пунктом 3 *b*) статьи 31. В связи с этим он отметил, что проект вывода 12 должен быть основан на статье 32 Венской конвенции 1969 года. В случае если в этом контексте будет сделана ссылка на пункт 3 статьи 31, необходимо будет включить ссылку на реакцию государств. Однако такая реакция сама по себе не будет достаточной, если не будет установлено, что между государствами было достигнуто соглашение; однако если будет признано, что последующая практика не приведет к заключению соглашения между государствами-участниками, потребуется реакция со стороны одного или нескольких государств на заявление экспертного органа. Даже в случае, если в отношении толкования пункта 3 *b*) статьи 31 требуется согласие только одного государства, необходимо будет вновь ввести понятие реакции государства на

это соглашение. Таким образом, будет лучше, если Комиссия ограничится ссылкой на статью 32 в связи с заявлениями экспертных органов; однако даже это решение не является удовлетворительным, поскольку будет равносильно исключению возможности того, что экспертный орган может использовать свое собственное заявление для толкования.

41. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик), отвечая на вопрос г-на Камто, говорит, что необходимо четко дать понять, что заявление экспертного органа как таковое не может представлять собой соглашение в соответствии с пунктом 3 статьи 31 Венской конвенции 1969 года. Вопрос заключается в том, может ли оно отражать последующее соглашение или последующую практику между государствами или выступать в качестве их катализатора. Это понятие лежит в основе проекта вывода 11. Он готов рассмотреть возможность опущения ссылки на статьи 31 и 32, если в проекте вывода 12 будет найдено другое приемлемое решение. Сам факт его заявления о готовности пойти на уступки по некоторым вопросам не означает, что он не пойдет на уступки по другим. Он, однако, не хотел бы идти по пути сплошного исключения ссылок на статью 31 Венской конвенции 1969 года, поскольку речь идет о наиболее важном положении Конвенции, касающемся толкования договоров.

42. Г-н ХМУД говорит, что он выступает за передачу проектов выводов в Редакционный комитет, поскольку у него есть полномочия по изменению их содержания. Он по-прежнему считает, что рассмотрение статьи 31 Венской конвенции 1969 года как применимой к заявлениям экспертных договорных органов является новеллой. Он хотел бы высказаться в Редакционном комитете по поводу практики в соответствии со статьей 32 Конвенции.

43. Г-н МЕРФИ говорит, что предложение Специального докладчика снять одни проекты выводов, а другие направить в Редакционный комитет является разумным шагом в правильном направлении. Хотя Комиссия на данном этапе обычно не включается в предметную дискуссию, в свете заявления г-на Камто и г-на Хмуда он хотел бы затронуть один момент, к которому Специальный докладчик, возможно, пожелает обратиться при пересмотре проекта вывода 12. Хотя в определенной степени он допускает, что реакция государств на заявление экспертного договорного органа, отраженная в резолюции Генеральной Ассамблеи, может представлять собой последующее соглашение государств по поводу толкования, он по-прежнему не считает, что заявление экспертного договорного органа как таковое отражает или означает соглашение государств. Ответ Специального докладчика на его замечания по поводу реакции Соединенных Штатов Америки на замечание общего порядка № 33 Комитета по правам человека подчеркивает, что сложность отыскания заявлений правительств затрудняет понимание того, согласны ли правительства с заявлением договорного органа и отражает ли это заявление мнения государств.

44. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что он принял к сведению тот факт, что пересмотренный пункт 3 проекта

вывода 4 и проект вывода 13 были сняты с рассмотрения. Он также принял к сведению тот факт, что Специальный докладчик хотел бы отразить в комментариях предложения, озвученные г-ном Форто и г-ном Штурмой в отношении проекта вывода 13.

45. Насколько он понимает, Комиссия согласна с решением о передаче проектов выводов 1 а и 12 в Редакционный комитет.

Решение принимается.

Охрана атмосферы (продолжение) (A/CN.4/689, Часть II, разд. А, A/CN.4/692, A/CN.4/L.875)

[Пункт 8 повестки дня]

Третий доклад Специального докладчика (продолжение)

46. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение третьего доклада об охране атмосферы (A/CN.4/692).

47. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик), ссылаясь на расхождения между текстом проектов руководящих положений в самом третьем докладе и в приложении к нему, говорит, что в приложение был ошибочно включен предыдущий вариант проекта руководящих положений. Он просит выпустить исправленный вариант его третьего доклада. Между тем он просит членов Комиссии не принимать во внимание текст проектов руководящих положений, содержащийся в приложении.

48. Г-н ХМУД говорит, что, как показали обсуждения в Шестом комитете, государства в целом позитивно реагируют на рассмотрение данной темы Комиссией на основе понимания 2013 года²²². Несмотря на сохраняющийся скептицизм нескольких государств, он считает, что Комиссия нашла удачный баланс между интересами международного сообщества в области защиты атмосферы и необходимостью не наносить ущерб политическим переговорам или существующим договорным режимам.

49. Что касается предложения Специального докладчика рассмотреть вопрос о введении понятия «общая озабоченность человечества», то он не увидел ни в прениях по этому вопросу в Шестом комитете, ни во включении этих слов в преамбулу Парижского соглашения 2015 года в соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата оснований для пересмотра текста преамбулы, принятого Редакционным комитетом на предыдущей сессии. Большинство делегаций в Шестом комитете согласились с предложением заменить термин «общая озабоченность человечества» на «предмет насущной озабоченности международного сообщества в целом». Употребление выражения «общая озабоченность человечества» в вышеупомянутом Соглашении не вызывает удивления, поскольку эта формулировка взята из преамбулы

²²² См. *Ежегодник... 2013 год*, т. II (часть вторая), с. 92, п. 168.

самой Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата. Поскольку сфера охвата темы Комиссии (защита атмосферы) шире, чем тема Соглашения (изменение климата), то сравнения здесь неуместны. Понятие «общая озабоченность человечества» по отношению к защите атмосферы не имеет оснований в общем международном праве, и его включение может повлечь за собой существенные правовые последствия, в том числе обязательства *erga omnes*. У него также есть оговорки в отношении намерения Специального докладчика рассмотреть в будущих докладах вопросы осуществления и соблюдения, поскольку предполагается, что правовой характер защиты атмосферы может рассматриваться как *erga omnes*. Включение этих вопросов и проблемы урегулирования споров в сферу охвата данной темы будет несовместимо с договоренностью 2013 года.

50. Тем не менее он согласен с тем, что в основе проекта руководящих принципов должно лежать общее обязательство государств охранять атмосферу, и в этой связи он приветствует изменения, внесенные в текущий проект руководящего принципа 3. В ходе прений на предыдущей сессии он выразил мнение о том, что важно определить правовое содержание любых аспектов этого обязательства, которые выходят за рамки принципа обычного права *sic utere tuo ut alienum non laedas*. В этой связи он с удовлетворением отмечает, что Специальный докладчик разъяснил правовые последствия, вытекающие из обязательства охранять атмосферу в контексте трансграничного атмосферного загрязнения и атмосферной деградации.

51. Он согласен с тем, что согласно международному праву обязательство защищать атмосферу включает обязанность по предотвращению трансграничного атмосферного загрязнения, о чем свидетельствует судебная практика, начиная с дела *Плавильный завод в Трейле*, и включение этого принципа в договоры и другие документы, такие как Стокгольмская декларация²²³ и Рио-де-Жанейрская декларация окружающей среде и развитию²²⁴. Государство должно принимать все разумные и необходимые в пределах возможного меры для предотвращения возможного трансграничного загрязнения с учетом знаний о потенциальном риске, сопутствующем соответствующей деятельности. В случае если не была произведена необходимая оценка воздействия деятельности на окружающую среду и был причинен ущерб, оно будет нести ответственность за нарушение обязательства проявлять должную осмотрительность. В своем третьем докладе Специальный докладчик не разъясняет, существуют ли минимальные международные стандарты, которые необходимо учитывать в рамках мер должной осмотрительности в целях предотвращения трансграничного

вреда; представляется обоснованным вывод о том, что степень осмотрительности основана на наилучшем практическом применении средств, имеющихся в распоряжении государства.

52. В своем третьем докладе Специальный докладчик отмечает тенденцию к снижению стандарта доказывания от высокого стандарта «явных и убедительных доказательств», установленного в ходе арбитражного разбирательства по делу *Плавильный завод в Трейле*, до более низкого стандарта «большой вероятности». Хотя точка зрения о необходимости снижения стандарта может иметь под собой определенные основания, доводам, приведенным в третьем докладе, не достает убедительности. Проблема бремени доказывания в суде или трибунале в контексте спора, возникшего в результате трансграничного вреда, является совершенно отдельным вопросом. С обязанностью проявлять должную осмотрительность связан другой вопрос, а именно: было ли государству известно о возможности значительного трансграничного вреда и имелись ли в его распоряжении доказательства, позволяющие предпринять действия с целью предотвращения ущерба. Такие доказательства необходимы для возникновения соответствующего обязательства государства; следовательно, это не процедурный вопрос, касающийся судебного или арбитражного разбирательства.

53. В своем третьем докладе Специальный докладчик приводит примеры судебной практики, касающиеся юрисдикции государства *де-юре* и *де-факто* над территорией или районом в качестве элемента определения обязательства государства принимать превентивные меры. Однако атмосфера как таковая «районом» не является. Следовательно, даже если государство несет обязательство по предотвращению трансграничного загрязнения воздуха за пределами своей территориальной юрисдикции, представляется, что по общему международному праву отсутствуют какие-либо обязательства принимать превентивные меры в районах за пределами своей территории или на территории или в районах, находящихся под юрисдикцией или контролем государства. Тем не менее в целях укрепления защиты атмосферы идея о том, что все виды деятельности под контролем или юрисдикцией государства должны быть сопряжены с превентивными мерами, может получить развитие в качестве *lex ferenda*.

54. Что касается проекта руководящего положения 3 *a)*, то оратор по-прежнему придерживается мнения, что соответствующие обязательства по международному праву подразумевают принятие мер должной осмотрительности в целях предотвращения трансграничного загрязнения воздуха; следовательно, загрязнение, локализованное на территории государства, должно быть вынесено за рамки данной темы.

55. В отношении второго аспекта обязательства по защите, а именно обязанности минимизировать риски глобальной атмосферной деградации, оратор высказывает мнение о том, что в той мере, в какой обязательство имеет отношение к окружающей среде, а также принимая во внимание, что воздух является частью

²²³ Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды, Стокгольм, 5–16 июня 1972 года (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под номером R.73.P.A.14), Часть первая, гл. I.

²²⁴ 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 номером R.93.I.8 и исправление), т. I: Резолюции, принятые на Конференции, резолюция I, приложение I.

окружающей среды, имеются достаточные основания полагать, что принцип *sic utere tuo ut alienum non laedas* может применяться к атмосферной деградации, по крайней мере в связи с изменением климата и истощением озонового слоя. Судебная практика, в том числе дело *Целлюлозные заводы на реке Уругвай*, соответствующие принципы Стокгольмской декларации и Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию, а также недавние разработки в области договоров поддерживают идею о том, что обязанность не вызывать атмосферную деградацию становится частью общего международного права. Комиссии не следует основывать применение принципа *sic utere tuo ut alienum non laedas* в отношении атмосферной деградации на бездоказательном утверждении о том, что этот принцип каким-либо образом влечет за собой последствия *erga omnes* или *actio popularis*. Напротив, этот принцип должен определять содержание обязательства государства в отношении охраны атмосферы от деградации в свете существующих норм международного права. В пункте 39 третьего доклада говорится о мерах предосторожности как обязательствах, включенных в соответствующие конвенции, но не приводится примеров мер, которые могут быть приняты для сведения к минимуму риска атмосферной деградации. Этот вопрос должен быть дополнительно рассмотрен Специальным докладчиком, прежде чем он будет включен в проект руководящего положения 3. Поскольку принцип предосторожности был исключен из сферы охвата темы, проект руководящего положения 3 в этом отношении следует формулировать с особой осмотрительностью.

56. Обязанность по оценке воздействия на окружающую среду, рассматриваемая в проекте руководящего положения 4, является скорее процессуальной, нежели материально-правовой обязанностью, и в отношении трансграничного экологического вреда она, видимо, существует в общем международном праве, как можно заключить из решений Международного Суда по делу *Целлюлозные заводы на реке Уругвай* и по делу *Строительство дороги в Коста-Рике вдоль реки Сан-Хуан (Никарагуа против Коста-Рики)*, а также из практики государств, соответствующих отраслевых и региональных договорных режимов и инструментов «мягкого права», таких как Рио-де-Жанейрская декларация по окружающей среде и развитию. Тем не менее хотя было установлено, что такая обязанность существует в отношении трансграничного экологического вреда в том случае, если определенная деятельность может оказать значительное воздействие, то же самое нельзя сказать об атмосферной деградации как таковой. Кроме того, в своем третьем докладе Специальный докладчик не указывает, почему в проекте руководящего положения 4 предусматривается обязательство принимать меры для обеспечения надлежащей оценки воздействия на окружающую среду в целях предотвращения, смягчения и преодоления причин и последствий. Если эти элементы были выведены из принципа предосторожности, их следует исключить. Хотя оратор поддерживает общую идею проекта руководящего положения 4, он считает, что подобные обязательства должны быть увязаны с перспективой или возможностью того, что данная

деятельность способна причинить значительный вред окружающей среде.

57. Что касается проекта руководящего положения 5, он соглашается со Специальным докладчиком в том, что атмосфера представляет собой ограниченный ресурс с ограниченными возможностями ассимиляции. Обеспечение надлежащего баланса между экономическим развитием и защитой атмосферы можно было бы выдвинуть в качестве политической цели, однако в соответствии с действующим международным правом это не является требованием. Хотя оратор согласен с тем, что устойчивое использование атмосферы должно предусматриваться в качестве прогрессивной, необязательной цели, в комментарии следовало бы представить более подробную информацию о ее содержании в случае, если данное руководящее положение будет принято. В отношении пункта 2 проекта руководящего положения 5 обеспечение баланса между экономическим развитием и защитой окружающей среды не должно быть требованием по международному праву, поскольку концепция устойчивого использования сама носит прогрессивный характер.

58. Что касается проекта руководящего положения 6, то в своем третьем докладе Специальный докладчик подробно обсуждает принцип справедливости в международном праве, в том числе он приводит ссылки на международные договоры и судебные решения, при этом он не проводит каких бы то ни было аналогий, которые позволили бы определить содержание концепции справедливого использования атмосферы. В соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата справедливость связывается с защитой и принципом общей, но дифференцированной ответственности, а не с правами; в судебных же решениях это понятие, как правило, используется для урегулирования пограничных споров. Положения о справедливом использовании, содержащиеся в проектах статей по праву трансграничных водоносных горизонтов²²⁵, а также Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 года касаются прав государств водоносного горизонта и речных государств соответственно. Оратор надеется на дальнейшие пояснения Специального докладчика относительно того, из чего вытекает содержание проекта руководящего положения 6.

59. Что касается проекта руководящего положения 7 о геоинженерии, то, как ясно следует из третьего доклада и недавних обсуждений с научными экспертами, существует большая неопределенность в отношении возможных последствий подобных изменений для атмосферы. Поэтому оратор выступает за решение этого вопроса в политическом ключе, а также за то, чтобы этот проект руководящего положения содержал скорее направление действий, а не правовой принцип,

²²⁵ Резолюция 63/124 Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 2008 года, приложение. Проекты статей о праве трансграничных водоносных горизонтов, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2008 год*, т. II (часть вторая), сс. 22 и далее, пп. 53–54.

поскольку последнее уже относилось бы к принципу предосторожности.

60. В заключение он рекомендует направить проекты руководящих положений 3, 4, 5 и 7, а также пункта преамбулы в Редакционный комитет.

61. Г-н ГЛАДИ говорит, что в целом он согласен с содержанием предлагаемого проекта руководящих положений и что они должны быть направлены в Редакционный комитет. Хотя во все руководящие положения необходимо внести редакционные изменения, на настоящем этапе он не будет делать каких-либо конкретных предложений по этому поводу.

62. Прежде всего он хотел бы сказать, что проект руководящего положения 7 привел его в некоторое недоумение. Он не возражает против того, чтобы проект был направлен в Редакционный комитет, но опасается, что Комиссия здесь углубляется в те области, рассматривать которые она не в состоянии. Хотя третий доклад является в целом удовлетворительным, г-н Глади крайне не удовлетворен тем, как освещен принцип предосторожности и принцип общей, но дифференцированной ответственности. Что касается концепции «общая забота человечества», то упоминание этой концепции в преамбуле Парижского соглашения в соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата четко указывает на то, что государства от этой концепции не отказались. Поэтому он поддерживает предложение Специального докладчика относительно того, что Комиссия могла бы пересмотреть возможность принятия этой концепции вместо довольно громоздкой фразы «насушенная озабоченность международного сообщества в целом». Замена может быть произведена на текущей сессии. Что касается замечания г-на Хмуда, то необходимо отметить, что из включения выражения «общая забота человечества» в Рамочную конвенцию Организации Объединенных Наций об изменении климата не следовало, что оно будет автоматически включено и в вышеупомянутое Соглашение; в конце концов, оно не упоминалось в Киотском протоколе к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата, и Комиссия решила принять альтернативную формулировку как раз потому, что на эту концепцию не ссылались с 1992 года.

63. Ссылаясь на пункт 9 третьего доклада, оратор указывает, что Цели в области устойчивого развития²²⁶ были призваны стать продолжением Целей развития тысячелетия²²⁷, а не заменять их, как подразумевается в этом пункте. Таким образом, задачи, поставленные в рамках Целей развития тысячелетия, остаются актуальными, даже в условиях нового режима.

64. Отмечая, что в ответ на обеспокоенность некоторых членов Специальный докладчик предложил провести различие между двумя аспектами защиты

²²⁶ Резолюция 70/1 Генеральной Ассамблеи от 25 сентября 2015 года.

²²⁷ См. Декларацию тысячелетия Организации Объединенных Наций, принятую Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 55/2 от 8 сентября 2000 года.

атмосферы – трансграничным атмосферным загрязнением и глобальной атмосферной деградацией, он спрашивает, насколько точно текст отражает это различие. Согласно проекту руководящего положения 1 b), загрязнение атмосферы подразумевает выброс веществ, способствующих пагубным последствиям, «распространяющимся за пределами государства происхождения», хотя в руководящем принципе 1 c) атмосферная деградация определяется как изменение «атмосферных условий»²²⁸. Согласно заявлению, сделанному Председателем Редакционного комитета на предыдущей сессии, понятие атмосферной деградации касается глобального явления, а не трансграничного²²⁹. Кроме того, в пункте б) комментария к проекту руководящего принципа 1 указывается, что под атмосферным загрязнением понимается трансграничное загрязнение воздуха, в то время как атмосферная деградация отсылает к глобальным атмосферным проблемам²³⁰. Это не вытекает из самого текста, но в любом случае это различие является в значительной мере несущественным.

65. Принцип *sic utere tuo ut alienum non laedas* хорошо иллюстрирует бесполезность такого различия. Представляется, что одним из последствий подобного разграничения было бы признание того, что этот принцип применяется только в отношении соседних государств. Действительно, согласно пункту 14 третьего доклада, «норма *sic utere tuo ut alienum non laedas* признается в качестве нормы международного обычного права, которая применяется в отношениях с «соседним государством», с которым имеется общая территориальная граница», однако сфера ее применения была «расширена и охватывает ситуации трансграничного загрязнения воздуха на большие расстояния и его последствия в отношениях между государством, допустившим такое загрязнение, и пострадавшими государствами». Одним словом, в его понимании, этот принцип не применяется в отношении «территорий общего пользования» или районов за пределами национальной юрисдикции, равно как глобального ухудшения состояния окружающей среды. Тем не менее ничто в решении по делу *Плавильный завод в Трейле*, как и в других цитируемых источниках, не указывает на такое ограничение. Действительно, в Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию прямо предусмотрено применение принципа за пределами национальной юрисдикции. Аналогичным образом, статья 117 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву налагает на государства обязанность принимать меры для обеспечения того, чтобы их граждане сохраняли живые ресурсы открытого моря. Что было особенно странным в отношении принципа *sic utere tuo ut alienum non laedas*, это то, что в пункте 38 третьего доклада подтверждается, что этот принцип в равной степени применяется в глобальном контексте.

66. В качестве дополнительной иллюстрации бесполезности этого разграничения можно отметить, что проект руководящего принципа 3 a) применяется

²²⁸ *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть вторая), с. 21.

²²⁹ Там же, т. I, 3260-е заседание, с. 143, п. 7.

²³⁰ Там же, т. II (часть вторая), с. 24.

в отношении атмосферного загрязнения, в то время как проект руководящего принципа 3 *b*) применяется к атмосферной деградации; а первичное обязательство, указанное во вводной части, в равной степени применяется в обоих случаях. Однако в отношении атмосферного загрязнения существует обязанность проявлять должную осмотрительность, хотя такая обязанность, как представляется, не применяется к атмосферной деградации. Кроме того, меры по предотвращению загрязнения атмосферы должны быть в «соответствии с нормами международного права», в то время как меры, касающиеся атмосферной деградации, должны быть в «соответствии с надлежащими конвенциями». Ничто в третьем докладе не указывает на различие, проведенное в отношении должной осмотрительности, ни прямо, ни через упоминание неизбежных последствий. В соответствии с пунктом 17, принцип предотвращения в экологическом праве основан на концепции должной осмотрительности; поскольку обязательства по предотвращению применяются как в случае деградации, так и загрязнения, меры должной осмотрительности, безусловно, должны приниматься в обоих случаях. Различие между «нормами международного права» и «надлежащими конвенциями» представляется еще более странным, поскольку оно, как кажется, практически предполагает, что конвенции не являются нормами международного права. Если Специальный докладчик имел в виду, что обязанность принимать меры в отношении атмосферного загрязнения применяется в качестве нормы международного обычного права, в то время как обязанность принимать меры в отношении атмосферной деградации применяется лишь в качестве нормы договорного права, ничто в третьем докладе не подтверждает этого вывода. Можно предположить, что это различие основано на выводе, достигнутом ранее в отношении ограниченного применения *sic utere tuo ut alienum non laedas*; однако ничто в третьем докладе не может служить обоснованием для столь узкого толкования. Международный Суд в своем консультативном заключении по вопросу о *Законности угрозы ядерным оружием или его применения* признал более широкую версию этого принципа. В любом случае формулировка «в соответствии с нормами международного права» вполне передает эту идею.

67. Оратор также испытывает сомнения относительно противопоставления, сделанного в пункте 15 третьего доклада, а именно относительно того, что принцип предотвращения включает два различных обязательства: обязательство по предотвращению загрязнения или деградации атмосферы до того, как произойдет реальное загрязнение или деградация, а также обязательство по устранению загрязнения, смягчению его последствий и выплате компенсации после уже случившихся загрязнения или деградации атмосферы. Не ясно, что второе обязательство является частью первичного обязательства; скорее, оно представляется вторичной обязанностью, вытекающей из неспособности выполнить первичное обязательство по предотвращению. Именно так обстоит дело с выплатой компенсации. Хотя Комиссия вполне может предположить существование обязанности по уменьшению потенциального загрязнения или

деградации, нет никаких оснований для ее применения уже после того, как загрязнение или деградация имели место. Иными словами, оратор не рассматривает обязанность по уменьшению как схожую с обязанностью по восстановлению.

68. Единственным источником, приведенным в третьем докладе для иллюстрации двойственного характера обязанности по предупреждению, является Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков; однако даже в ней очевидно, что обязанность по уменьшению, устранению и возможной компенсации является вторичной обязанностью, вытекающей из обязанности первичной, а не отдельной независимой обязанностью. Можно предположить, что обязанность по предоставлению компенсации не возникает в случае отсутствия нарушения первичного обязательства.

69. Обязанность по уменьшению тесно связана с нормами, касающимися оценки воздействия и предсказуемости, лучшим примером которых могут послужить меры оперативной политики Всемирного банка. В рамках этой политики, где оценка воздействия на окружающую среду позволяет выявить возможность значительного ущерба, существует обязанность по уменьшению риска, например путем внесения соответствующих корректив в предложенный план. Однако это остается одним из первичных обязательств, применяемых до причинения какого бы то ни было вреда. Обязанность, возникающая после деградации или загрязнения, как представляется, обладает вторичной природой, вытекая из неспособности выполнить первичную обязанность по предотвращению.

70. Оратор также испытывает озабоченность по поводу трактовки, которую в третьем докладе получило обязательство проявлять должную осмотрительность. Оно описывается то как обязательство «предпринимать все возможные усилия в соответствии с возможностями государства», то как обязательство «принять все надлежащие меры по контролю, ограничению, сокращению масштабов или предотвращению деятельности человека», то как необходимость того, чтобы «все возможные предпринимаемые усилия не влекли за собой неблагоприятных последствий». Специальный докладчик ничего не говорит о том, являются ли эти определения эквивалентными стандартами, а также почему в проекте руководящего принципа 3 употребляется выражение «надлежащие меры» – стандарт, который, как представляется, отличается от всех остальных.

71. Не ясно, почему в третьем докладе содержится подробное обсуждение вопроса о бремени доказывания, притом что ни один из проектов руководящих принципов не имеет отношения к этой концепции, что, по мнению оратора, совершенно справедливо. В пункте 28 доклада высказывается мнение о том, что принцип предосторожности может привести к перекладыванию бремени доказывания. Однако, как заявил Международный Суд, принцип предосторожности не имеет отношения к перекладыванию бремени доказывания. Важно понимать, что судебная практика, на которую ссылается третий доклад, касается

фактических споров и что Суд в данном случае просто применяет свой собственный подход к установлению фактов. Аргументация Суда во всех этих случаях не имела целью внести какой-либо вклад в нормы, правила или руководящие положения по вопросам, касающимся окружающей среды и атмосферы.

72. Хотя анализ принципа предосторожности, содержащийся в третьем докладе, представляется полезным, оратор не разделяет вывода о том, что было бы неуместно ссылаться на него в проекте руководящих принципов, поскольку этот принцип не признается Судом в качестве нормы международного обычного права. Комиссия не должна использовать подобный аргумент в качестве стандарта, чтобы определить, должен ли тот или иной элемент включаться в ее документы. Поскольку Специальный докладчик не проводит качественного анализа практики, включая, например, консультативное заключение Международного трибунала по морскому праву по вопросу об *Обязанностях и обязательствах государств, поручившихся за физических и юридических лиц применительно к деятельности в Районе*, о котором говорится в пункте 25 третьего доклада, или бесчисленные резолюции, договоры и акты, связанные с этими договорами и резолюциями, которые можно было бы рассмотреть для окончательного вывода о статусе принципа предосторожности, неуместно утверждать, что ссылка на данный принцип отсутствует в проекте руководящих принципов по причине отсутствия нормативной и доктринальной базы. Однако тем самым он не имеет в виду, что Комиссии следует включить руководящее положение о предосторожности. Совершенно очевидно, что она не может этого сделать в соответствии с пониманием 2013 года. Вместе с тем оратор возражает против необоснованных выводов, сделанных в третьем докладе о том, что международное обычное право не признает принцип предосторожности. Он напоминает, что в понимании ясно указывается, что оно применяется без ущерба для таких вопросов, как принцип предосторожности. К сожалению, Специальный докладчик в своем третьем докладе подошел к этому принципу с точки зрения определения ущерба, в связи с чем оратор выражает весьма решительное осуждение.

73. Он во многом согласен с анализом Специального докладчика, хотя и несколько консервативным, в отношении обязательства проводить оценку воздействия на окружающую среду. Международный Суд уже постановил в своем решении по делу *Целлюлозные заводы на реке Уругвай*, что существует обязанность по международному обычному праву проводить оценку воздействия в тех случаях, когда та или иная деятельность может иметь трансграничные последствия; и нет никаких причин, по которым такая обязанность также не должна применяться в контексте потенциальных глобальных последствий. Однако Суд не согласился с аргументом, выдвинутым Аргентиной относительно качества и последствий такой оценки. Иными словами, Суд не согласился с тем, что в международном праве предусмотрены элементы, которые должны быть включены в оценку воздействия на окружающую среду, а также не признал, что в международном праве предусмотрены последствия

такой оценки. Это отличается от политики Всемирного банка в области оценки воздействия на окружающую среду, в которой определены как элементы, так и последствия, включая возможную переориентацию планируемой деятельности.

74. Для проекта руководящих положений в целом было бы полезно, если бы в проект руководящего положения 4 была включена ссылка на принцип, приведенный в деле *Целлюлозные заводы на реке Уругвай* в качестве нормы международного обычного права, а также, в более практическом плане, элементы эффективной оценки воздействия на окружающую среду и его последствия или меры реагирования, которые должны быть приняты. Последний аспект необходимо сформулировать особо тщательно, чтобы не создавалось впечатление, что такие элементы сами по себе являются нормами международного обычного права. Такой подход позволит четко разграничить те элементы руководящих положений, которые представляют обычное право, и те, которые к нему не относятся. Так, например, в проекте руководящего положения 4 он одобряет упоминание транспарентности и участия общественности в оценке воздействия на окружающую среду, однако в своем третьем докладе Специальный докладчик не приводит оснований для того, чтобы считать их юридическими требованиями. Тем не менее было бы полезно включить в проект руководящих положений различные способы, которые позволяли бы государствам осуществлять принцип международного обычного права об обязанности проводить оценку воздействия на окружающую среду, в том числе нормы, касающиеся участия общественности и транспарентности.

75. Что касается устойчивого использования атмосферы, он сомневается в возможности приравнять максимальную устойчивую добычу к устойчивому развитию; в этой связи необходимо отметить, что составители Соглашения об осуществлении положений Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года, которые касаются сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими, отказались от этого понятия в пользу предосторожности. Кроме того, даже в ежегодной резолюции Генеральной Ассамблеи по вопросам Мирового океана и морского права, в которой основное внимание было уделено Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, использование понятия максимальной устойчивой добычи в большинстве случаев было ограничено.

76. Он приветствует содержащиеся в третьем докладе ссылки на принципы равенства между поколениями и внутри одного поколения. Вызывает сожаление тот факт, что равное внимание не было уделено принципу общей, но дифференцированной ответственности. Хотя он понимает, что, как и в случае с принципом предосторожности, принцип общей, но дифференцированной ответственности не был включен в проекты руководящих положений в рамках сформулированного в 2013 году понимания, он решительно возражает против той трактовки, которая подразумевается в пункте 83 третьего доклада,

согласно которой этот принцип не был включен в проект, поскольку он не является частью свода норм международного права. Тот факт, что формулировка «без ущерба» является неоднозначной, просто не соответствует действительности. Кроме того, любые предположения о том, что принцип общей, но дифференцированной ответственности не является частью свода норм международного права, никак не обоснованы, и в третьем докладе не было предпринято никаких усилий для того, чтобы подкрепить это утверждение. Практически во всех современных международно-правовых документах, принятых после Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, состоявшейся в 1992 году в Рио-де-Жанейро, Бразилия, отражен в определенной мере принцип общей, но дифференцированной ответственности, будь то прямое упоминание посредством установления дифференцированной ответственности, или за счет увязки обязательств по выполнению для развивающихся государств с обменом технологиями и финансовым ресурсами.

77. Он особенно озадачен утверждением в пункте 81 третьего доклада о том, что не содержится больше никаких упоминаний – вероятно, что речь идет о Парижском соглашении 2015 года в соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата – о концепции общей, но дифференцированной ответственности. Вместе с тем в пункте 2 статьи 2 Соглашения четко оговорено, что эта концепция – или, точнее, принцип – является частью правовых норм Организации Объединенных Наций по борьбе с изменением климата. Аналогичным образом, и, возможно, что еще более важно с точки зрения реализации данного принципа, в пункте 3 статьи 4 Соглашения содержится упоминание об общей, но дифференцированной ответственности государств-участников. Если Специальный докладчик, утверждая, что наблюдается регресс в применении данной концепции, имеет в виду то, что все государства несут обязательства по Парижскому соглашению в соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата, в то время как в рамках Киотского протокола к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата развивающиеся государства не имели определенных количественных обязательств по ограничению и сокращению выбросов, то это происходит исключительно потому, что Соглашение само по себе является регрессией. В конце концов, Соглашение не устанавливает каких-либо юридических обязательств в отношении какого-либо государства; представляется, что подобные обязательства должны устанавливать сами государства. Дифференциация в данном контексте, таким образом, не представляется возможной.

78. Не ясно, зачем геоинженерию необходимо включить в проекты руководящих положений, по крайней мере потому, что Комиссия не располагает экспертным опытом в этой области. Напротив, работа Комиссии в рамках данной темы должна быть направлена на изложение общих принципов, подкрепляемых практическими рекомендациями относительно того, как государства могут обеспечить осуществление

этих принципов. Данные принципы должны отражать нормы права, в то время как практические рекомендации этого делать не должны, а конкретные вопросы, такие как геоинженерия, следует решать посредством применения проектов руководящих положений. Иными словами, на любую деятельность в сфере геоинженерии предположительно также будут распространяться требования в отношении оценки воздействия на окружающую среду, разрабатываемые в этом отношении руководящие положения, а также требование об обязанности по обеспечению того, чтобы эта деятельность не привела к загрязнению и деградации атмосферы в соответствии с проектом руководящего положения 4. В этой связи отдельное положение, касающееся непосредственно вопроса геоинженерии, является излишним и может даже представлять опасность.

79. Он поддерживает направление Редакционному комитету проекта четвертого пункта преамбулы и проектов руководящих положений 3–6; он также поддерживает предложение, в соответствии с которым проект руководящего положения 5, в предварительном порядке принятый Комиссией на ее шестьдесят седьмой сессии²³¹, станет проектом руководящего положения 8, а весь свод руководящих положений будет соответствующим образом перенумерован. Хотя он и не будет препятствовать консенсусу, он не поддерживает передачу проекта руководящего положения 7 в Редакционный комитет.

80. Г-н МЕРФИ, отмечая серьезную озабоченность, выраженную государствами-членами в ходе их прений по этой теме в Шестом комитете, говорит, что Комиссия стремилась избежать возникновения подобных проблем с самого начала путем принятия понимания 2013 года и включения его элементов как в преамбулу²³², так и в проект руководящего положения 2²³³. Учитывая поддержку, выраженную впоследствии государствами-членами в пользу принятого понимания, вызывает сожаление тот факт, что в третьем докладе по этой теме вновь присутствуют расхождения с принятым пониманием. Несмотря на утверждение в рамках принятого понимания о том, что в пределах обозначенной темы не будет рассматриваться принцип предосторожности, пункты 28 и 39 рассматриваемого доклада посвящены непосредственно этому принципу. Кроме того, Специальный докладчик в последней сноске к пункту 39 третьего доклада заявил, что было принято решение о том, что в рамках проектов руководящих положений можно было бы рассмотреть «подход, основанный на предосторожности», однако никакой договоренности по этому вопросу достигнуто не было, и ни одна подобная договоренность не была отражена в понимании, сформулированном в 2013 году. Более того, никакой «предосторожности» не подразумевается и в проекте руководящего положения 3, а любые предположения о том, что подобная отсылка содержалась в комментариях к проектам руководящих положений, идут вразрез с принятым пониманием.

²³¹ Там же, т. II (часть вторая), с. 28.

²³² Там же, с. 21.

²³³ Там же, с. 26.

81. Аналогичным образом, несмотря на утверждение, содержащееся в понимании, принятом в 2013 году, о том, что в рамках данной темы не будет рассматриваться понятие общей, но дифференцированной ответственности, пункты 71, 72, 79, а также с 81 по 83 третьего доклада посвящены непосредственно этому понятию. Кроме того, ссылки на это понятие не являются случайными; Специальный докладчик должен был произвести достаточно глубокий анализ значения этого понятия, именно в целях включения ссылок на него в проекты руководящих положений, в частности в преамбулу и в отношении принципа равенства. Особую обеспокоенность вызывает тот факт, что в пункте 83 своего третьего доклада Специальный докладчик заявляет, что формулировка «но также без ущерба для этих вопросов» была включена в понимание 2013 года, с тем чтобы обеспечить возможность отразить концепцию общей, но дифференцированной ответственности в проекте руководящих положений; это заявление является искажением принятого понимания и должно быть исправлено. Он опасается, что в противном случае в будущих докладах могут фигурировать вопросы, которые не были согласованы в рамках понимания 2013 года.

82. Кроме того, согласно пониманию 2013 года эта тема не должна создавать помехи для соответствующих политических переговоров, в том числе в области изменения климата; однако в пункте 82 третьего доклада результаты недавнего Парижского соглашения в соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата были охарактеризованы как регрессивные в отношении установления обязательств для всех государств, а не только для развитых стран, по представлению определяемых на национальном уровне вкладов. Именно подобных заявлений Комиссия стремилась избежать путем принятия в 2013 году понимания; действительно, нецелесообразно бросать тень на итоги процесса по установлению филигранного и, в некоторых отношениях, хрупкого баланса интересов, отраженного в Парижском соглашении в соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата, особенно в то время, когда государства принимают решение о том, следует ли ратифицировать это Соглашение.

83. Он не поддерживает передачу проекта четвертого пункта преамбулы в Редакционный комитет и надеется, что Специальный докладчик не будет настаивать на включении формулировки, содержащейся в этом пункте. Помимо этого, формулировка «подчеркивая необходимость учета особого положения развивающихся стран» не согласуется с современными усилиями по борьбе с атмосферной деградацией. В настоящее время все государства рассматриваются как элемент решения таких сложных проблем, как изменение климата. Если этот проект пункта преамбулы будет направлен в Редакционный комитет, акцент должен делаться не на «особом положении развивающихся стран», а на более нейтральном и менее ориентированном на конкретные категории учете «национальных условий и экономических возможностей государств». Он не поддерживает недавнее предложение Специального докладчика о том, что

Комиссия, возможно, пожелает пересмотреть формулировки в отношении концепции «общая забота человечества», принятой на ее шестьдесят седьмой сессии. В Парижском соглашении в соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата не поддерживается идея о том, что защита атмосферы – в контексте рассматриваемого на данный момент проекта пункта преамбулы – является общей заботой всего человечества. Как отмечает г-н Хмуд, в Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата и ее Парижском соглашении рассматриваются исключительно вопросы, связанные с изменением климата.

84. Существует некая структурная двусмысленность в проекте руководящего положения 3: неясно, выходит ли крайне обобщенное обязательство, приведенное во вступительной части, за рамки обязательств, изложенных в подпунктах *a)* и *b)*, или же эти подпункты полностью охватывают весь спектр значений общего обязательства. Если справедливо первое утверждение, то необходимо предоставить разъяснение о полном объеме обязательства, содержащегося во вступительной части; если справедливо второе утверждение, то вступительную часть следует завершить словами «следующим образом:» для того, чтобы непосредственно увязать вступительную часть с подпунктами. Что еще более важно, однако, Комиссии следует определить свои намерения в отношении руководящих положений. Напоминая о том, что Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам Комиссии²³⁴, на которое Специальный докладчик недавно сослался в качестве образца в рамках данной темы, содержит не указания в форме обязательств, а скорее ряд предложений, призванных помочь государствам достичь взаимопонимания, он отмечает, что проекты руководящих положений об охране атмосферы были разработаны как диктат для государств, а потому носят совершенно иной характер. Поэтому если проект руководящего положения 3 будет передан в Редакционный комитет, перед этим его необходимо пересмотреть; например, один подпункт может гласить: «Международное обычное право предусматривает принятие надлежащих мер должной осмотрительности государствами для предотвращения загрязнения атмосферы», а другой подпункт может гласить: «Согласно соответствующим конвенциям, государства согласовали надлежащие меры для сведения к минимуму риска атмосферной деградации». Цель разработки Комиссией таких руководящих положений – призвать государства принять определенные модели поведения, а не навязать им эти модели в приказном порядке, тем более что подобные приказы можно найти в любом договоре, принципе или законодательной норме по вопросам атмосферы.

85. В проекте руководящего положения 4 наблюдается та же общая проблема с тоном и подходом, что и упомянутая проблема в отношении проекта

²³⁴ 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*, т. II (часть третья), сс. 23 и далее.

руководящего положения 3. Кроме того, это положение представляет собой отход от стандартных формулировок в отношении оценки воздействия на окружающую среду, фигурировавших в наиболее показательных делах по данному вопросу. Более того, формулировки, предложенные в проекте руководящего положения 4, в значительной мере являются нечеткими. Например, второе предложение о прозрачности может быть истолковано как требование о том, чтобы государство обеспечивало участие со стороны других государств и граждан других государств в своей деятельности по оценке воздействия на окружающую среду и в том случае, если данная деятельность не носит транснационального характера, что явно не имеет обоснования в международном праве. Если принято решение о том, что такой проект руководящего положения необходим, его необходимо составить таким образом, чтобы он содержал формулировки, соответствующие формулировкам, использованным в общепринятой практике. Так, например, руководствуясь формулировками, использованными в деле *Целлюлозные заводы на реке Уругвай*, проект руководящего положения 4 можно лучше сформулировать следующим образом: «Международное обычное право предусматривает проведение государством оценки воздействия на окружающую среду в тех случаях, когда существует опасность того, что тот или иной вид деятельности этого государства может оказать значительное неблагоприятное воздействие на окружающую среду в трансграничном контексте, что приведет к атмосферному загрязнению или атмосферной деградации».

86. Тон и стиль формулировок, использованных в проектах руководящих положений 5 и 6, представляют собой улучшение по сравнению с проектами руководящих положений 3 и 4, в частности потому, что в них использована носящая более рекомендательный формулировка «должны» вместо «обязаны» и тому подобных фраз. Тем не менее у него есть некоторые оговорки по существу руководящих положений. Например, в третьем докладе отсутствует анализ фактов, подтверждающих содержащуюся в проекте руководящего положения 5 ссылку на «имеющий предел характер» атмосферы. Хотя в настоящее время атмосфера загрязнена больше, чем ранее, а также в ней содержится большее количество парниковых газов, атмосфера по-прежнему представляет из себя то же, что и всегда – газовую оболочку Земли, приблизительно сравнимую с Землей по размерам. Таким образом, атмосфера может рассматриваться в качестве возобновляемого ресурса по аналогии с водной, ветровой и солнечной энергией. Если в проекте руководящего положения 5 подразумевалось, что чрезмерное загрязнение атмосферы приведет к изменению состава содержащихся в ней газов, то это действительно так, но это не означает, что атмосфера сама по себе имеет предельный характер. Если, напротив, в проекте подразумевалось, что абсорбция чрезмерного количества парниковых газов атмосферой приведет к катастрофическим изменениям климата, то и это верно, однако и здесь это не означает, что атмосфера имеет предельный характер.

87. Необычная концепция «устойчивое использование», о которой идет речь в проекте руководящего положения 5, не находит отражения ни в международных договорах, ни в правовой практике, ни в общей практике. Представляется, что данная концепция основана на концепции устойчивого развития, но в текущем контексте она практически превращает атмосферу в объект торгов. Действительно, применение термина «устойчивое использование» представляет атмосферу как своего рода газовое или нефтяное месторождение, в то время как Комиссия ждет от государств или даже призывает их разрабатывать это месторождение, хотя в данном контексте это будет означать загрязнение или деградацию атмосферы. С учетом того, что Комиссия не хотела бы, чтобы государства участвовали в загрязняющей деятельности, у него имеются серьезные оговорки в отношении применения новой концепции устойчивого использования.

88. Отмечая, что проект руководящего положения 6 касается использования атмосферы на основе неопределенного «принципа справедливости», он говорит, что понятие «справедливость» может иметь радикально отличные значения для различных субъектов, особенно в контексте охраны атмосферы. Причины включения ссылки на этот принцип в работу Комиссии по этой теме остаются неясными. Что касается трех категорий справедливости в международном праве – справедливости *infra legem*, справедливости *praeter legem* и справедливости *contra legem*, он отмечает, что несмотря на предложение Специального докладчика о том, что справедливость *contra legem* необходимо вынести за рамки обсуждения вследствие ее неуместности, он не обнаружил каких-либо таких оговорок в этом отношении в проекте руководящего положения 6. Кроме того, точный смысл понятия «справедливость» для целей проектов руководящих положений, а также его связь с концепциями справедливости распределения благ и общей, но дифференцированной ответственности, остаются неясными. Означает ли ссылка на «справедливость», к примеру, то, что богатые государства должны выделять ресурсы для менее богатых государств в случае, если они используют атмосферу? Означает ли эта ссылка то, что менее богатые государства должны возлагать соответствующее бремя на богатые государства? С учетом отсутствия ясности по этому вопросу было бы неблагоприятным отстаивать данный принцип без объяснения его точного значения. Было бы также полезно определить, каким образом данный принцип соотносится с недавним Парижским соглашением в соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата, которое получило широкое признание как раз потому, что имело целью возложить бремя на все государства. В пунктах постановляющей части этого Соглашения авторы сознательно избегали любых открытых ссылок на принцип справедливости и отдавали предпочтение более конкретным формулировкам, касающимся исключительно рассматриваемых вопросов. Действительно, ни в одном из договорных инструментов, указанных Специальным докладчиком в пунктах 72–74 третьего доклада, не содержится ссылки на «принцип справедливости». Самую близкую аналогию по отношению к подобному принципу можно найти в тех договорах, которые ссылаются на

«разумное и справедливое использование» общих ресурсов, как в статьях Комиссии 1994 года о праве несудоходных видов использования международных водотоков²³⁵, которые привели к принятию одноименной Конвенции. Тогда, возможно, фразу «с учетом принципа справедливости» в руководящем положении 6 можно было бы заменить выражением, схожим с формулировкой «разумным и справедливым образом».

89. Тот факт, что проект руководящего положения 7 о геоинжиниринговых мероприятиях, по-видимому, направлен не только непосредственно на государства, но и на любых лиц, проводящих такие мероприятия, вызывает некоторые структурные вопросы. Более того, это руководящее положение не содержит определения геоинжиниринговых мероприятий. Напоминая о том, что некоторые члены Комиссии решительно высказались в пользу определения термина «атмосфера», он утверждает, что необходимость определения понятия «геоинжиниринговые мероприятия» представляется тем более обоснованной. Даже в том случае, если для целей Комиссии подойдет узкое определение данного понятия, он хотел бы знать, будет ли уместно для Комиссии заявить о широкой поддержке таких мероприятий. Как отмечает в своем третьем докладе Специальный докладчик, наука о геоинженерии развивается быстрыми темпами и уже прозвучали призывы со стороны государств, ученых и природоохранных групп полностью запретить практику геоинженерии по двум причинам: во-первых, озабоченность по поводу того, что крупномасштабные манипуляции с окружающей средой планеты могут быть чрезвычайно опасными; во-вторых, озабоченность по поводу того, что поощрение геоинженерии может подорвать усилия, направленные на сокращение выбросов парниковых газов, основанная на теории о том, что государства будут делать акцент на новаторских методах связывания углерода, а не на ликвидации выбросов углерода. В связи с этим он согласен с мнением г-на Тлади о том, что проект руководящего положения 7 не следует передавать в Редакционный комитет.

90. Что касается будущей работы Комиссии в рамках этой темы, то он предлагает, если первое чтение должно состояться в 2018 году, запланировать второе чтение на 2020 год для того, чтобы в соответствии с общей практикой Редакционного комитета предоставить государствам достаточно времени для реагирования на проекты руководящих положений.

91. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ предлагает предоставить Специальному докладчику возможность прокомментировать заявления, сделанные членами Комиссии, до завершения обсуждения данной темы Комиссией.

92. Г-н ТЛАДИ отмечает, что каждое государство-член имеет право выступить с заявлением по этой теме и было бы нецелесообразно предвосхищать прения Комиссии.

93. Он поддерживает идею г-на Мерфи о том, что Комиссии не следует создавать впечатление о том, что ранее принятые документы, такие как Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата, не налагают обязательств на определенную категорию государств. Действительно, подобные документы создают некоторые обязательства в отношении последних, но они представляют собой обязательства иного характера. Аналогичным образом, в Парижском соглашении в соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата речь идет о совершенно ином характере обязательств между государствами: концепция общей, но дифференцированной ответственности принимается во внимание по мере определения государствами национальных вкладов.

94. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что Комиссия принимает решения на основе консенсуса. Таким образом, он не может принудительно направить дискуссию Комиссии в то или иное русло, как не может он и предвосхитить индивидуальные заявления членов Комиссии в рамках дискуссии.

Организация работы сессии (*продолжение**)

[Пункт 1 повестки дня]

95. Г-н ШТУРМА (Председатель Редакционного комитета) сообщает, что в состав Редакционного комитета по теме «Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров» войдут следующие члены Комиссии: г-н Васкес-Бермудес, сэр Майкл Вуд, г-н Камто, г-н Киттичайсари, г-н Колодкин, г-н Макрэй и г-н Мерфи, а также г-н Нольте (Специальный докладчик) и г-н Пак (*ex officio*).

Заседание закрывается в 13 ч. 05 м.

3308-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 1 июня 2016 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

затем: г-н Георг-НОЛЬТЕ (заместитель Председателя)

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 Киттичайсари, г-н Колодкин, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд,

²³⁵ *Ежегодник... 1994 год*, т. II (часть вторая), сс. 92 и далее, п. 222.

* Перенесено с 3304-го заседания.

г-н Штурма, г-н Эль-Мургади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Охрана атмосферы (продолжение) (A/CN.4/689, Часть II, разд. А, A/CN.4/692, A/CN.4/L.875)

[Пункт 8 повестки дня]

Третий доклад Специального докладчика (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение третьего доклада об охране атмосферы (A/CN.4/692).

2. Г-н ПАК благодарит Специального докладчика за представление им своего третьего доклада и организацию 4 мая 2016 года второго совещания с учеными, которое позволило членам Комиссии больше узнать об охране атмосферы и понять ее научную основу. В порядке вступительных замечаний он обращает внимание на то, что в соответствии с программой работы, подробно изложенной в пункте 79 второго доклада²³⁶, третий доклад посвящен анализу основных принципов международного права окружающей среды, которые имеют отношение к рассматриваемой теме. Третий доклад также содержит измененный вариант проекта руководящего положения об обязанности защищать атмосферу, рассмотрение которого Комиссия на своей шестьдесят седьмой сессии решила отложить, а большое число ссылок на международно-правовые акты и судебные решения также позволяют углубить изучение этого вопроса.

3. Как показывает, в частности, феномен желтых песчаных и пыльных бурь в Северо-Восточной Азии, трансграничное загрязнение воздуха и глобальная деградация атмосферы имеет исключительно важное значение для всех людей и для всех государств. Поэтому вопрос, который рассматривает Специальный докладчик, является крайне своевременным для международного сообщества, и Комиссии следует обеспечить составление соответствующих проектов руководящих положений, которые будут одобрены наибольшим числом государств. Однако г-н Пак по-прежнему сомневается в том, что этот вопрос имеет особые черты, которые отличают его от других тем, связанных с защитой окружающей среды. По существу, цель проекта руководящих положений состоит в регулировании деятельности человека, которая может привести к загрязнению и деградации атмосферы, а не в охране атмосферы как таковой. Следует учитывать, что не все принципы экологического права применяются *mutatis mutandis* и что нельзя игнорировать различия между атмосферой, т. е. газообразной оболочкой вокруг Земли, с одной стороны, и морской средой, пресной водой или другими жидкими природными ресурсами и экосистемами, живыми или неживыми, – с другой.

4. Переходя к рассмотрению проектов руководящих положений, содержащихся в третьем докладе, г-н Пак напоминает по поводу проекта руководящего положения 3, что его более ранняя версия, а именно бывший проект руководящего положения 4, содержала предложение следующего содержания: «Государства несут обязательство по защите атмосферы»²³⁷. Это предложение Специального докладчика вызвало критику некоторых членов, в том числе и самого г-на Пака, на том основании, что оно было слишком абстрактным и что это обязательство было описано во втором докладе как обязательство *erga omnes*. В новой версии Специальный докладчик проводит различие между трансграничным загрязнением воздуха и глобальной деградацией атмосферы и предлагает сказать, во-первых, что государства должны принимать надлежащие меры при должной осмотрительности в целях предотвращения трансграничного загрязнения воздуха в соответствии с применимыми нормами международного права, и, во-вторых, что государствам следует принимать согласно соответствующим правовым актам надлежащие меры, чтобы свести к минимуму риск глобальной деградации атмосферы. Эта формулировка подразумевает, что государства имеют международные обязательства по охране атмосферы двух разных видов, одни из которых основаны на международном обычном праве, а другие – на соответствующих международно-правовых актах, и поэтому несут обязанности в отношении не только соседних государств, но и международного сообщества.

5. По поводу нового текста необходимо сделать два замечания. Во-первых, нет никакого принципиального различия между рассматриваемым проектом и его более ранней версией, поскольку и там и там устанавливается общее обязательство государства по охране атмосферы. Кроме того, загрязнение воздуха и деградация атмосферы на самом деле тесно связаны между собой, и, признавая, что они определяются как отдельные явления в проекте руководящего положения 1²³⁸, принятом Комиссией на ее шестьдесят седьмой сессии, г-н Пак сомневается, что на практике можно четко отделить обязательство по предотвращению трансграничного загрязнения воздуха от обязательства по предотвращению глобальной деградации атмосферы, поскольку атмосфера подвижна по своей природе и перемещается, как газ. В этой связи ученые считают, что эти взаимосвязанные явления тем не менее различаются, что, в частности, связано с попаданием в атмосферу веществ, возникающих в результате деятельности человека, в том числе молекул и частиц, как отметил один из участников совещания с учеными в начале сессии. Некоторые считают, что трансграничное загрязнение воздуха, отнюдь не являясь местной проблемой, становится глобальной проблемой и что существует связь между загрязнением воздуха и изменением климата. В результате трансграничное загрязнение воздуха может привести к глобальной деградации атмосферы или быть сопоставимым с таким загрязнением. Таким образом, трудно четко отличить деятельность человека, которая

²³⁶ *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/681.

²³⁷ Там же, п. 59.

²³⁸ Там же, т. II (часть вторая), с. 23.

вызывает загрязнение воздуха, от такой его деятельности, которая вызывает деградацию атмосферы.

6. Во-вторых, даже если проводить различие между загрязнением воздуха и деградацией атмосферы, остаются сомнения на тот счет, что обязательство по охране атмосферы является обязательством *erga omnes*. В частности, он не уверен, что принцип *sic utere tuo ut alienum non laedas* применяется к глобальной деградации атмосферы, которая по своей природе не есть только трансграничное явление. Иными словами, можно задаться вопросом, имеется ли конкретное юридическое обязательство государства не вызывать не только трансграничного загрязнения воздуха, но и глобальной деградации атмосферы, а также может ли это обязательство быть возложено на все государства, даже если в подпункте *b)* указано, что в соответствии с надлежащими конвенциями необходимо принимать надлежащие превентивные меры.

7. Как указано в пунктах 35–39 третьего доклада, обязательство не причинять ущерба в других государствах в контексте трансграничного загрязнения воздуха, затрагивающего соседние государства, в настоящее время признается в качестве нормы международного обычного права. Однако недостаточно указать, что это обязательство является широким по своему охвату и лежит на всех государствах помимо того, что концепция предосторожности неизбежно оказывается привлечена в силу географического охвата этого обязательства. Однако, как подчеркнул Специальный докладчик, принцип предосторожности слишком противоречив для того, чтобы он был признан в качестве нормы международного обычного права, выходя за рамки того, что было согласовано в условиях, принятых в 2013 году²³⁹. В ходе рассмотрения проектов статей о защите людей в случае бедствий аналогичные вопросы права поднимались некоторыми членами Редакционного комитета по проекту статьи 9 о предотвращении рисков бедствий. Поэтому г-н Пак считает, что необходимо опираться на формулировку принципа 21 Стокгольмской декларации 1972 года²⁴⁰ и принципа 2 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию 1992 года²⁴¹ и изменить руководящее положение 3 так, чтобы оно гласило: «Государства обеспечивают, чтобы деятельность, осуществляемая в пределах их юрисдикции или под их контролем, не наносила ущерба окружающей среде в других государствах или в районах за пределами национальной юрисдикции».

8. Проект руководящего положения 4 охватывает обязательство по проведению полной оценки экологического воздействия. Как указано в пункте 42 третьего доклада, в Стокгольмской декларации

²³⁹ *Ежегодник... 2013 год*, т. II (часть вторая), с. 92, п. 168.

²⁴⁰ Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды, Стокгольм, 5–16 июня 1972 года (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под номером R.73.P.A.14), Часть первая, гл. I.

²⁴¹ 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 номером R.93.I.8 и исправление), т. I: Резолюции, принятые на Конференции, резолюция I, приложение I.

проведение экспертизы такого рода прямо не предусмотрено, однако ее обоснование просматривается в принципах 14 и 15 этого текста. С другой стороны, Рио-де-Жанейрская декларация по окружающей среде и развитию устанавливает в своем принципе 17, что оценка воздействия должна проводиться, когда деятельность может иметь серьезные неблагоприятные последствия для окружающей среды и решение об осуществлении такой деятельности принимается по усмотрению компетентного национального органа. Специальный докладчик считает, что международная судебная практика подтверждает наличие юридического обязательства провести экологическую экспертизу. Однако он не указывает в своем проекте руководящего положения, какие условия должны быть выполнены для того, чтобы государство было фактически связано этим обязательством, и упоминает лишь о «планируемой деятельности» – общий термин, который не обязательно конкретно касается тех случаев, в которых существует риск серьезного воздействия на окружающую среду. Кроме того, если вспомнить, что международно-правовые акты, которые содержат положения, касающиеся проведения экологической экспертизы, не касаются трансграничного загрязнения, это дает основания сомневаться в целесообразности упоминания глобальной деградации атмосферы в первом предложении проекта, поскольку это неоправданно расширяет объем предусмотренного в нем обязательства. Можно также сомневаться в том, что слова «принимать все необходимые меры для обеспечения» принимают во внимание различия между государствами в плане возможностей проведения экологической экспертизы. Представляется, что обязательство проведения экологической экспертизы стало в Европе нормой регионального обычного права и прочно установилось в международной практике, по крайней мере в том, что касается проектов, имеющих трансграничные последствия. С учетом вышеизложенного г-н Пак предлагает изменить формулировку проекта руководящего положения 4, чтобы она говорила о том, что государства должны принимать необходимые меры для проведения надлежащей оценки экологического воздействия. При необходимости подробные пояснения можно было бы дать в комментарии к нему.

9. Проекты руководящих положений 5 и 6 можно было бы рассматривать вместе, поскольку они обнаруживают сходства. Некоторые выражения, которые в них используются, не являются общеупотребительными, например выражение в названии руководящего положения 5. Конечно, выражение «устойчивое использование» появляется в пункте 1 статьи 5 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков, но в контексте данной темы оно не слишком удачно, поскольку неясно, как именно может использоваться атмосфера. Аналогичным образом выражения «имеющий предел характер атмосферы» и «надлежащий баланс» соответственно в пункте 1 и в пункте 2 слишком абстрактны. Что касается проекта руководящего положения 6, то г-н Пак хорошо понимает, что понятие «справедливое использование» уже было использовано Комиссией в ее предыдущей работе, в частности в статье 4 проекта статей

о праве трансграничных водоносных горизонтов²⁴², принятого в 2008 году, но он напоминает, что нельзя игнорировать различия между атмосферой и живыми или неживыми экосистемами и вновь использовать, *mutatis mutandis*, все принципы права окружающей среды в этом контексте. С его точки зрения, проекты руководящих положений 5 и 6 следует снять.

10. Что касается проекта руководящего положения 7, то г-н Пак считает для Комиссии преждевременным приступить к работе по прогрессивному развитию международного права в области преднамеренного изменения атмосферы, как это было предложено Специальным докладчиком в пункте 85 его третьего доклада. Хотя проект руководящих положений имеет целью закрепить практику и принципы, которые уже вполне установились, и дать общие ориентиры, геоинженерия является весьма специфической и технической областью, которая до сих пор малоизучена. Кроме того, как подчеркивали ученые, присутствовавшие на встрече в начале мая, концепция геоинженерии и ее употребление по-прежнему неоднозначны. Кроме того, этот вопрос выходит за рамки, определенные в проекте руководящего положения 2²⁴³, поскольку она непосредственно связана с изменением климата. И наконец, проект руководящего положения 7 основывается главным образом на Оксфордских принципах управления геоинженерией климата²⁴⁴, опубликованных в 2013 году, и на ряде других документов, связанных с изменением климата, и таким образом охватывает большинство аспектов деградации атмосферы, но не распространяется на загрязнение воздуха. Поэтому его следует исключить.

11. Что касается проекта четвертого пункта преамбулы, то г-н Пак признает, что необходимость учитывать особое положение развивающихся стран подчеркивается в ряде международно-правовых актов обязательного или необязательного характера и что она связана с концепцией «общей, но дифференцированной ответственности», но при этом отмечает, что нормативный характер этой концепции далеко не ясен и она все еще находится в «серой зоне», на полпути между имеющим обязательный характер международным правом и международным правом, не имеющим обязательной силы. Напоминая, что в пункте 2 проекта руководящего положения 2 предусматривается, что в проекте руководящих положений не только не рассматривается ряд вопросов, в том числе вопрос общей, но дифференцированной ответственности, но и устанавливается, что эти руководящие положения также «не касаются» этих вопросов, г-н Пак считает, что в пункте 83 своего третьего доклада Специальный докладчик толкует присутствие слов «и не наносят ущерба вопросам»²⁴⁵ в пункте 2 проекта руководящего

положения 2 как знак того, что Комиссия намерена охватить в проекте руководящих положений вопрос об общей, но дифференцированной ответственности, и он сомневается, что такое толкование разделяют все члены Комиссии.

12. В заключение г-н Пак говорит, что если охрана атмосферы представляет собой важный вопрос для международного сообщества, то следует разработать соответствующие руководящие положения, которые могут быть приняты большинством государств. Что касается программы работы, предлагаемой в пункте 92 его третьего доклада, то Специальный докладчик, возможно, пожелает разъяснить, почему он сохранил как темы для изучения вопрос о взаимосвязи между правом атмосферы и другими отраслями международного права и вопросы о применении и соблюдении руководящих положений и урегулирования споров, касающихся охраны атмосферы.

13. Г-н ФОРТО, поблагодарив Специального докладчика за устное представление своего третьего доклада и весьма полезные пояснения, представленные в этой связи, говорит, что прежде чем представлять свои замечания по проекту предложенных руководящих положений он хотел бы указать на то, что во французском тексте доклада имеется несколько ошибок, в частности связанных с тем, что в нем не используются термины, которые Комиссия решила использовать в проектах руководящих положений, принятых ею на своей шестьдесят седьмой сессии. В качестве всего лишь одного примера, в проекте руководящего положения 1 выражение «atmospheric pollution», которое Комиссия решила передавать как «pollution atmosphérique» (атмосферное загрязнение), переводится в докладе как «pollution de l'air» (загрязнение воздуха), что имеет существенно иной смысл. Далее в своем выступлении г-н Форто будет использовать свой собственный перевод английского текста предложений Специального докладчика.

14. Что касается нового пункта для включения в преамбулу, то г-н Форто полагает, что его формулировка представляет собой компромисс, позволяющий преодолеть разногласия между членами, которые желали, чтобы в проекте руководящих положений прямо упоминалась общая, но дифференцированная ответственность, и теми, кто не считает это целесообразным. Однако формулировку этого пункта следует пересмотреть с учетом Парижского соглашения 2015 года в соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата, в котором упоминаются не только «особые обстоятельства», но и «конкретные потребности» государств.

15. Что касается проекта руководящего положения 3, то г-н Форто благодарит Специального докладчика за то, что он учел критические замечания, сделанные несколькими членами на шестьдесят седьмой сессии. Предлагаемая новая формулировка более точна и, как следствие, на первый взгляд представляется более состоятельной с юридической точки зрения. Однако она по-прежнему создает целый ряд проблем. Первое из трех предложений проекта на самом деле мало отличается от предыдущего варианта, поскольку

²⁴² Резолюция 63/124 Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 2008 года, приложение. Проекты статей о праве трансграничных водоносных горизонтов, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2008 год*, т. II (часть вторая), сс. 22 и далее, пп. 53–54.

²⁴³ *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть вторая), с. 26.

²⁴⁴ S. Rayner, et al., “The Oxford Principles”, *Climatic Change*, vol. 121, No. 3 (2013), pp. 499–512. URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s10584-012-0675-2>.

²⁴⁵ См. *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть вторая), с. 26.

в нем категорически утверждается, что государства «обязаны охранять атмосферу от трансграничного атмосферного загрязнения и глобальной атмосферной деградации». Специальный докладчик указал в своем третьем докладе, что этот проект руководящего положения основывается на принципе *sic utere tuo ut alienum non laedas*, но в действительности сфера охвата первого предложения гораздо шире. Установление точного характера разрушительных последствий, которые государства должны предотвращать, безусловно, позволяет ограничить сферу применения этого обязательства с учетом ограничительного определения загрязнения и деградации атмосферы, принятого Комиссией на своей шестьдесят седьмой сессии, но обязательство охранять сформулировано слишком общо, что мешает ему иметь действительное юридическое значение. В самом деле, неясно, к чему конкретно относится это обязательство: следует ли понимать, что государство имеет общую обязанность по охране атмосферы независимо от соответствующей деятельности, места ее осуществления, ее характера и ее последствий? И точно так же, как нельзя сказать, что государства обязаны защищать все человечество от последствий войны, нельзя утверждать, что по международному праву они обязаны охранять атмосферу. К тому же из-за того, что за первым предложением следуют два пункта, которые то ли дополняют, то ли ограничивают сферу охвата, возникает еще один источник путаницы. Из прочтения проекта руководящего положения неясно, содержит ли оно три последовательных юридических обязательства, или одно обязательство, состоящее из двух элементов. Кроме того, слова «трансграничного» и «глобальной», которые появляются в проекте руководящего положения, как тот фигурирует в пункте 40 третьего доклада, следует исключить, поскольку эти концепции являются частью определений, принятых Комиссией на своей шестьдесят седьмой сессии, когда атмосферное загрязнение во всех случаях является трансграничным, а атмосферная деградация – глобальной.

16. Текст, который Специальный докладчик посвятил правилам доказывания в связи с обязанностью охранять атмосферу, является убедительным лишь отчасти. Решать этот вопрос надлежит не Комиссии, а, скорее, по усмотрению международных судебных органов. Кроме того, анализ Специальным докладчиком решений международных судебных органов неполон. В самом деле, когда он ссылается в пункте 31 своего третьего доклада на решение по делу *Пролив Корфу*, чтобы обосновать ту идею, что Международный Суд согласился с ослаблением критерия стандарта доказывания, он не говорит о том, что Суд также уточнил, сразу же после процитированного отрывка, что для задействования ответственности государства не должно быть «места для разумных сомнений» (с. 18 оригинального текста решения). Таким образом, нельзя сказать, что Суд ослабил критерии, применимые в данной области.

17. С учетом этих замечаний г-н Форто считает, что в его нынешнем виде подпункт *a)* проекта руководящего положения 3 отражает международное обычное право, по крайней мере в том, что касается атмосферного загрязнения, т. е. трансграничного ущерба,

загрязняющего два четко идентифицируемых государства. Однако он сомневается, что принцип *sic utere tuo ut alienum non laedas* может быть просто-напросто транспонирован на двусторонний план в глобальном масштабе, а также может быть взят за эталон в случае ухудшения состояния атмосферы, как указано в подпункте *b)*. В этой связи пункты 35 и последующие третьего доклада основаны на известном недоразумении: хотя принцип *sic utere tuo ut alienum non laedas* действительно применяется в отношении районов, расположенных вне национальной юрисдикции, из этого не следует, что он может также иметь глобальную сферу действия. Этот принцип может применяться, когда установленное государство загрязняет общее пространство, например открытое море. Труднее понять, каким образом он может применяться к деградации атмосферы в качестве общего результата деятельности множества различных субъектов, чью юридическую ответственность трудно измерить, что Специальный докладчик признает в пункте 37 своего третьего доклада. Даже если принцип 21 Стокгольмской декларации расширяет сферу применения принципа *sic utere tuo ut alienum non laedas* в районах за пределами национальной юрисдикции, он по-прежнему вписывается в логику трансграничного вреда, что не согласуется с логикой глобальной деградации атмосферы. Кроме того, эксперты, с которыми Комиссия встретила в начале сессии, подтвердили, что даже если бы было возможно научно доказать, что ухудшение состояния атмосферы вызвано деятельностью человека, тем не менее невозможно установить ответственность конкретного субъекта за это ухудшение. Поэтому такая ответственность глобальна и не распадается на отдельные юридические ответственности.

18. Кроме того, следует подчеркнуть, что участники переговоров о заключении Парижского соглашения в соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата договорились не рассматривать вопрос о потерях и ущербе с точки зрения юридической ответственности. Так, в пункте 51 решения, принятого Конференцией Сторон Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата с целью осуществления вышеупомянутого Соглашения, прямо предусмотрено, что «статья 8 Соглашения не влечет за собой какую-либо ответственность или компенсацию и не служит основанием для них»²⁴⁶. Специальному докладчику следует более четко определить объем обязательства по охране атмосферы, которое предполагается возложить на государства в отношении глобальной деградации атмосферы, и в частности уточнить, повлечет ли за собой причинение ущерба атмосфере в абсолютном плане, вне трансграничного контекста, ответственность государства по международному праву. Зная, насколько трудно определить причину ущерба в каждом конкретном случае, можно также задаться вопросом, возможно ли при необходимости установить, что был нанесен ущерб.

19. Специальный докладчик, как представляется, понимает эту проблему, поскольку в подпункте *b)*

²⁴⁶ FCCC/CP/2015/10/Add.1, решение 1/CP.21, п. 51.

проекта руководящего положения 3 он принял лишь ослабленный вариант принципа *sic utere tuo ut alienum non laedas*. Однако это не объясняет, на какой основе он предполагает возлагать на государства обязательство принимать меры, которые необходимы для того, чтобы свести к минимуму риск деградации атмосферы. Характер и масштабы подобного обязательства, если оно существует, заслуживают уточнения. Так, следовало бы пояснить, требует ли оно принятия обязательств по сокращению выбросов. Поэтому, если подпункт *a*) проекта руководящего положения 3 представляется соответствующим ныне действующему праву, этого нельзя сказать о первом предложении и подпункте *b*).

20. Что касается проекта руководящего положения 4, то в принципе г-н Форто соглашается со Специальным докладчиком в том, что современное международное право предполагает обязательство проводить экологическую экспертизу. Однако следует иметь в виду, что это обязательство применяется не в вакууме, а в отношении проектов, планов или программ. Это ясно из решения по делу *Строительство дороги в Коста-Рике вдоль реки Сан-Хуан (Никарагуа против Коста-Рики)*, в котором Международный Суд постановил, что государство должно установить, существует ли риск существенного ущерба «перед началом деятельности, которая может оказать пагубное воздействие на окружающую среду другого государства» (пункт 104 решения), а также из принципа 17 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию, который предусматривает, что оценка экологических последствий должна проводиться «в отношении предполагаемых видов деятельности». Кроме того, Специальному докладчику, который в пунктах 42 и 43 своего третьего доклада ссылается и на другие правовые акты, следовало бы указать, касаются ли многочисленные конвенции, упомянутые в пунктах 44 и 45, и обязательные правовые акты, на которые он ссылается в пункте 51, только трансграничного вреда, как в случае Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте 1991 года, или же они имеют общее применение. В решении по делу *Целлюлозные заводы на реке Уругвай* Международный Суд постановил, что обязательство провести экологическую экспертизу применяется только тогда, когда данная производственная деятельность может причинить ущерб в трансграничном контексте, а Международный трибунал по морскому праву решил, что это обязательство применяется к районам за пределами действия национальной юрисдикции, но лишь тогда, когда эти районы подвергаются риску причинения ущерба в результате данной деятельности.

21. Текст, предложенный Специальным докладчиком, как представляется, значительно расширяет сферу применения этого обычно-правового обязательства. Действительно, кроме того, что он охватывает атмосферное загрязнение и деградацию атмосферы, тем самым расширяя сферу действия обязательства за рамки трансграничной сферы, проект руководящего положения 4 охватывает в весьма общем плане «планируемую деятельность». Из этого следует, что это обязательство охватывает не только виды деятельности, которые создают опасность трансграничного

загрязнения, но и все те виды деятельности, которые могли бы способствовать деградации атмосферы. В самом деле, в его нынешнем виде проект руководящего положения создает обязательство проводить экологическую экспертизу почти всех видов деятельности человека, в том числе всех видов промышленной деятельности. Это обязательство чрезмерно широко и кажется несовместимым с самой природой деградации атмосферы, которая имеет не один источник, а множество источников, будучи результатом многочисленных факторов загрязнения, которые создают проблему лишь в силу их суммарного воздействия. Таким образом, обязательство проводить экологическую экспертизу нельзя считать одинаковым по характеру или выводить из одних и тех же норм права в контексте атмосферного загрязнения и в контексте атмосферной деградации. Кроме того, трудно представить такое «широкое участие общестственности», если воспользоваться терминологией проекта руководящего положения, если обязательство проводить оценку воздействия будет иметь столь широкую сферу применения.

22. Проект руководящего положения 5 посвящен «устойчивому использованию атмосферы», но есть смысл задать вопросом, уместно ли такое выражение. Так же, как нельзя сказать, что загрязнение «использует» атмосферу, строго говоря, нельзя ссылаться на «устойчивое использование» атмосферы для установления обязательства ограничить источники загрязнения. Кроме того, хотя его цель совершенно уместна, первый пункт проекта, как представляется, лишен реального нормативного значения. Он также изложен в условном наклонении, что мало совместимо со вторым пунктом, где устанавливается обязательство по международному праву. В свете того, что Специальный докладчик считает, что устойчивое развитие является лишь складывающимся принципом международного права, г-н Форто не уверен, что следует стремиться любой ценой определить его в пункте 2. Очевидно, было бы лучше перенести руководящее положение 5 в преамбулу, изложив его в измененной формулировке согласно терминам пункта 4 статьи 3 Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата в свете того, что устойчивое развитие является для государств и правом, и целью.

23. Нынешняя формулировка проекта руководящего положения 6 также оставляет желать лучшего. Полностью поддерживая дух текста, г-н Форто считает, что изложенная в нем норма ближе к философскому силогизму, нежели к норме права. Так, ему не известно, каково правовое содержание концепции использования атмосферы с учетом принципа справедливости и каковы будут практические правовые последствия такого принципа. В ныне действующих правовых актах, касающихся атмосферы, справедливость не выделяется в качестве отдельного принципа, а рассматривается как концепция, призванная задать направленность осуществлению правовых обязательств. Это, в частности, касается статьи 2 Парижского соглашения в соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата, а также статьи 3 Рамочной конвенции Организации

Объединенных Наций об изменении климата, в которой она упоминается как принцип, которого следует придерживаться при выполнении обязательств, изложенных в Конвенции, и связана не с использованием атмосферы, а с сохранением климатической системы.

24. Кроме того, хотя понятие добросовестного использования фигурирует в правовых актах, касающихся моря и водотоков, эти контексты не всегда сопоставимы. Так, хотя вполне можно говорить об использовании водотока, уже затруднительно говорить об использовании атмосферы, коль скоро та не служит ресурсом, блага использования которого должны распределяться справедливо. Необходимость охраны атмосферы вытекает прежде всего из проблемы загрязнения и деградации, масштабы которых необходимо уменьшить. Поэтому аналогия с морем и водотоками оказывается натянутой. Что касается акцента на справедливости в судебной практике Международного Суда, в частности касающейся морских границ, к которой Специальный докладчик обращался в нескольких местах в своем третьем докладе, то в данном случае она неприменима. Следовало бы изменить формулировку проекта руководящего положения 6 и перенести его в преамбулу в качестве нового пункта. Кроме того, если справедливость следует упоминать в рассматриваемом проекте руководящих положений, то для этого больше подходит контекст принципа общей, но дифференцированной ответственности и соответствующих возможностей – как во всех соответствующих правовых актах.

25. Что касается проекта руководящего положения 7, то из сообщений ученых, с которыми была проведена встреча в начале мая, следует, что геоинженерия – это концепция большой технической сложности. Учитывая также, что это та область, в которой, даже по мнению Специального докладчика, право все еще находится в зачаточном состоянии, вряд ли есть смысл, чтобы Комиссия отважилась изучить ее, тем более что в соответствии с условиями, принятыми в 2013 году, проект не должен ставить своей целью восполнение пробелов в существующем праве. Хотя на первый взгляд геоинженерия охватывает виды деятельности, которые, как представляется, в первую очередь должны быть предметом экологической экспертизы, тем не менее необходимо убедиться в том, что проект руководящего положения не может толковаться а contrario как устанавливающий правомерность таких видов деятельности, как это следует из нынешнего текста, где они упоминаются, но не запрещаются. В этой связи следует отметить, что в Парижском соглашении 2015 года в соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата геоинженерия в контексте необходимых мер не упоминается. Что касается Оксфордских принципов управления геоинженерией климата, то некоторые считают, что они были разработаны сторонниками экспериментов и разработки геоинженерии, и поэтому к ним необходимо относиться с осторожностью.

26. Некоторые органы, такие как Национальное агентство исследований во Франции, придерживаются более нейтральной точки зрения. После интенсивной

работы Агентство приняло доклад, в котором оно напомнило о необходимости непредубежденного отношения к геоинженерии и отметило, что международному праву будет очень трудно учесть все вопросы, которые вытекают из вопроса управления геоинженеринговыми исследованиями. В этих обстоятельствах принятие Комиссией определенной позиции по этому вопросу, возможно, преждевременно.

27. Г-н ЭЛЬ-МУРТАДИ СУЛЕЙМАН ГУИДЕР обращает внимание на то, что третий доклад полезен, дополняя уже проделанную работу, которая позволила принять на предыдущей сессии пять проектов руководящих положений. Они были положительно восприняты государствами в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, хотя была выражена озабоченность, главным образом по политическим и техническим аспектам темы.

28. Рассматриваемый доклад и нынешние дискуссии в Комиссии требуют двух замечаний. Во-первых, Специальный докладчик полностью выполнил условия, которые Комиссия поставила, включив тему в свою повестку дня в 2013 году. Сфера охвата проекта руководящих положений достаточно широка для того, чтобы охватить деградацию атмосферы из-за деятельности человека и природных явлений. С учетом указанных выше условий в третьем докладе не охвачены вопросы, касающиеся космического пространства, включая его демаркацию и вопрос веществ двойного действия. По поводу других условий следует отметить, как это сделали многие члены Комиссии, что то обстоятельство, что работа не должна вторгаться в область политических переговоров по некоторым вопросам и не ставит цель восполнения пробелов в существующих договорных режимах, не препятствует тому, чтобы Комиссия выделила эти пробелы или рассмотрела любые другие вопросы, затрагиваемые в ходе переговоров по договорам. Кроме того, то обстоятельство, что Комиссия условилась отложить в сторону некоторые вопросы, такие как ответственность государств и его граждан, не мешает упоминать их.

29. Охрана атмосферы имеет первостепенное значение для международного сообщества, и в контексте работы над темой Комиссии будет трудно игнорировать устоявшиеся принципы, такие как принцип добрососедства, принцип предотвращения, принцип предосторожности и принцип устойчивого развития, а также некоторые действующие международные обязательства, такие как обязательство использовать атмосферу в мирных целях.

30. Второе замечание имеет более непосредственное отношение к третьему докладу, в котором Специальный докладчик затронул два основных вопроса. Первый касается обязательства государств по охране атмосферы при прямом разграничении обязательства по предотвращению трансграничного загрязнения воздуха и обязательства по уменьшению риска глобальной деградации атмосферы, а второй – устойчивого и справедливого использования атмосферы и юридических ограничений на определенные виды

деятельности, ведущие к преднамеренному изменению атмосферы.

31. Диалог, состоявшийся с учеными, позволил лучше понять сложные физические явления в этой области, но может также, как указывалось одной из делегаций в Шестом комитете, привести к выводам, вводящим в заблуждение, тем более что многие важные элементы определяются здесь физикой, а не правом. Специальный докладчик также рассказывает о событиях за прошедший год, включая принятие повестки дня в области развития на период после 2015 года, а также принятие Парижского соглашения в соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата на двадцать первой сессии Конференции Сторон Конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата. Было бы полезно, чтобы в своих будущих докладах Специальный докладчик учитывал эти новые события в связи с работой по этой теме.

32. Кроме того, хотя на своей предыдущей сессии Комиссия просила государства представить информацию о своем законодательстве и судебных решениях в области охраны атмосферы, ее представило только одно государство, поэтому Комиссии было бы желательно подтвердить эту просьбу в своем докладе о работе нынешней сессии.

33. В заключение г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер считает, что проекты руководящих положений следует передать в Редакционный комитет.

34. Г-н АЛЬ-МАРРИ обращает внимание на то, что охрана атмосферы влияет на само существование человечества. Комиссия смогла воспользоваться опытом специалистов в этой области в рамках диалога с учеными, в частности по поводу воздействия геоинженерии. В этой связи г-н аль-Марри, так же как и Специальный докладчик, считает, что для предотвращения негативных последствий охрана атмосферы должна осуществляться на международном уровне.

35. Что касается проекта руководящего положения 4 и необходимости обеспечения прозрачности и широкого участия населения в решении вопросов природопользования, то ответственность за это несут правительства, и г-н аль-Марри поддерживает этот проект руководящего положения, как и проект руководящего положения 6. Что касается проекта руководящего положения 7, то он связан с концепцией общей, но дифференцированной ответственности – сложным вопросом, за которым стоит судебная практика.

36. В заключение г-н аль-Марри говорит, что, по его мнению, Комиссия должна иметь возможность успешно завершить свою работу по этой теме, а полученные в результате достижения будут служить международному развитию.

37. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ выразил признательность Специальному докладчику за подготовку столь тщательно проработанного и опирающегося на прочную научную основу доклада, тем более что работа Комиссии в области охраны атмосферы может

оказать реальное воздействие на будущее человечества, в частности малых островных развивающихся государств.

38. Однако ясно, что анализ вопроса о бремени доказывания и стандарте доказывания, сделанный в пунктах 26–31 третьего доклада, тавтологичен, расплывчат и неубедителен: в конечном счете он не дает четкого представления об этой области, в том, что касается охраны атмосферы. Специальному докладчику следовало бы сослаться на решение по делу *Нефтяные платформы*, в котором Международный Суд говорил о «прямых доказательствах», проводя различие между доказательствами, «которые не лишены важности», и теми, которые являются «определяющими», и прямо высказался в том смысле, что бремя доказывания лежит на государстве, которое выдвигает требование (пункты 59 и 71 решения).

39. В пункте 31 своего третьего доклада Специальный докладчик ссылается на решение Суда по делу *Пролив Корфу*. Следует отметить, что Суд использовал выражения «достаточная доказательная сила» и «степень определенности» и указал, что «доказательство может быть результатом косвенных доказательств при том условии, что они не оставляют места для разумных сомнений» (с. 17–18 оригинального текста). В том же ключе в деле *Военная и полувоенная деятельность в Никарагуа и против нее* Суд счел, что он должен «получить... уверенность» в том, что выводы основаны на фактах, «подкрепляемых убедительными доказательствами», и что факты должны быть «прямо установлены» (пункт 29 решения). В деле *Вооруженная деятельность на территории Конго (Демократическая Республика Конго против Уганды)* он отметил необходимость установления доказательств на основе фактов, признаваемых «должным образом установленными», и «действительно убедительных» свидетельств (пункты 72 и 136 решения), а в деле *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)* он вновь заявил, что утверждения должны быть подтверждены доказательствами, имеющими «полную доказательную силу» (пункт 209 решения).

40. Специальному докладчику следовало бы рассмотреть вопрос о том, должны ли критерии, используемые Судом, применяться в контексте защиты окружающей среды и в свете других дел, которые он назвал, – что Комиссия, возможно, пожелает сделать в комментариях, касающихся рассматриваемого проекта руководящих положений. Однако г-н Киттичайсари поддерживает передачу предложенных проектов руководящих положений в Редакционный комитет, коль скоро они соответствуют условиям, которые Комиссия установила в 2013 году.

41. Сэр Майкл ВУД выражает признательность Специальному докладчику за его третий доклад и сделанное им по нему сообщение. Он благодарен ему за организацию новой встречи с учеными, которая, как можно надеяться, положит начало полезной традиции.

42. Принятие Парижского соглашения в соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата, на которое Специальный докладчик совершенно справедливо обратил внимание, стало крупным достижением. Оно показало, что государства по-прежнему стремятся достичь политического консенсуса, который может реально изменить ситуацию. Успех Конференции Сторон Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата показывает, что Комиссия с полным основанием решила вести свою работу над темой охраны атмосферы таким образом, чтобы не вторгаться в сферу политических переговоров, в том числе связанных с изменением климата, истощением озонового слоя и с трансграничным загрязнением воздуха. В этой связи, как подчеркнул г-н Хмуд, то, что авторы Парижского соглашения в соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата решили использовать термин «общая озабоченность человечества», не имеет значения для рассматриваемой темы.

43. Сэр Майкл Вуд по-прежнему не убежден в целесообразности рассмотрения вопроса об охране атмосферы. С одной стороны, многие многосторонние соглашения уже посвящены основным рискам, которым подвергается окружающая среда; с другой стороны, работа Комиссии может касаться тем, по которым в настоящее время ведутся непростые переговоры между государствами, в частности переговоры по Монреальскому протоколу по веществам, разрушающим озоновый слой, или заключены договоры, которые ожидают ратификации и осуществления, например Парижское соглашение в соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата. В любом случае, и Шестой комитет лишней раз напомнил об этом в 2015 году, необходимо строго соблюдать условия, которые Комиссия установила для рассмотрения темы, когда в 2013 году она постановила включить ее в свою программу работы. Впрочем, Специальный докладчик упоминает эти условия в своем третьем докладе, хотя иногда и в неожиданной интерпретации. Аналогичным образом, он неоднократно использует выражение «право атмосферы», как если бы он ставил задачу создать новую отрасль международного права. Но даже если его первоначальное предложение состояло в этом, оно не было принято.

44. Что касается новых проектов руководящих положений, то сэр Майкл разделяет многие мнения, выраженные другими членами Комиссии. В частности, следует напомнить, что в 2013 году было решено, что концепция общей, но дифференцированной ответственности не входит в сферу охвата проекта руководящих положений об охране атмосферы. При этом Специальный докладчик посвящает ей тщательный разбор, после чего он решает вместо нее говорить в преамбуле проекта об «особом положении развивающихся стран». Это выражение кажется некоторым анахронизмом, как и отнесение «развивающихся стран» к отдельной категории и упоминание разрыва между Севером и Югом, а также выбор терминологии, напоминающий о старых дискуссиях о новом мировом экономическом порядке. Таким образом, в

свете того, что он оперирует устаревшими понятиями, проекту преамбулы, во всяком случае в его нынешней формулировке, не место в проекте руководящих положений.

45. Вводное предложение проекта руководящего положения 3 начато в тех же терминах, что и проект руководящего положения 4, предложенный на предыдущей сессии, который был подвергнут критике за то, что он порождает абсолютное и слишком расплывчатое обязательство и не был передан Редакционному комитету. Добавление в конце предложения фразы «трансграничного атмосферного загрязнения и глобальной атмосферной деградации» ничего не меняет в силу того, что обязательство, возлагаемое на государства, чрезмерно широко. Новый проект руководящего положения также содержит два подпункта. Подпункт *a)* предусматривает, что государства будут принимать меры, которые должны приниматься в соответствии с применимыми нормами международного права, т. е., по всей вероятности, нормами, применимыми к соответствующему государству. Подпункт *b)* предусматривает, что принимаемые меры должны соответствовать применимым конвенциям. Здесь, опять же, есть все основания полагать, что здесь имеются в виду соглашения, применимые к соответствующим государствам. Однако, как уже отметили другие члены Комиссии, нет никакой очевидной логической связи между вводной фразой и подпунктами. Если Специальный докладчик имеет в виду, что государства выполняют обязательство, которое возлагается на них в первом предложении, с использованием средств, указанных в подпунктах *a)* и *b)*, то ему следует выразить это более четко. Отсутствие логики у проекта еще более усугубляется тем, что прилагательные «трансграничное» и «глобальная», которые употребляются во вводной фразе в отношении соответственно загрязнения и атмосферной деградации, не появляются в формулировке подпунктов.

46. Проект руководящего положения 4, устанавливающий общее обязательство принимать необходимые меры для «обеспечения надлежащей оценки экологического воздействия», проблематичен в нескольких отношениях. Во-первых, Специальный докладчик утверждает, что «на данный момент» не существует никакой общей глобальной конвенции, регулирующей проведение экологической экспертизы, при том что в то же время он перечисляет некоторые из многочисленных правовых актов, содержащих положения на этот счет. Очевидно, его подход призван восполнить пробелы в договорных режимах, что выходит за рамки мандата, который установила Комиссия. Во-вторых, как признает Специальный докладчик, нормы, регулирующие проведение экологической экспертизы, варьируются между регионами и в зависимости от вида ресурсов. Поэтому проект руководящего положения о создании общего режима для всех регионов и ресурсов несовместим с тем условием, что Комиссии не следует стремиться дополнить существующие договорные режимы новыми нормами или новыми правовыми принципами. В-третьих, о чем также упоминали другие члены Комиссии, текст не определяет порог загрязнения или деградации, по достижении которого его положения становятся применимыми.

В этой связи Специальный докладчик ограничивается ссылкой на Конвенцию об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте 1991 года и необходимость проведения экологической экспертизы, когда планируется крупный проект, который может оказать значительное негативное воздействие на окружающую среду за пределами границ. Таким образом, проект руководящего положения может быть истолкован как налагающий на государства обязательство провести экологическую экспертизу деятельности малых масштабов, что было бы не только чрезмерным, но и противоречило бы ныне действующим договорам и практике государств и судебной практике. Если Специальный докладчик хотел просто изменить формулировку нормы международного обычного права, которая возлагает это обязательство на государства, ему следовало бы обратиться к практике Международного Суда, в частности к решению по делу *Некоторые мероприятия, проведенные Никарагуа в приграничном районе (Коста-Рика против Никарагуа)*.

47. Как указал г-н Форто, проект руководящего положения 5 вызывает несколько вопросов. Так, не совсем понятно, как толковать прилагательное «ограниченный» в контексте этого положения и можно ли говорить об «использовании» применительно к атмосфере. Кроме того, Специальный докладчик противоречит сам себе, отмечая, что «атмосфера непригодна к эксплуатации в традиционном смысле этого слова (как, например, минерально-сырьевые и нефтегазовые ресурсы)», и тут же продолжая, что «фактически любой загрязнитель эксплуатирует атмосферу». Аргументы, призванные объяснить этот парадокс, едва ли убедительны, тем более что они главным образом связаны с происхождением и использованием термина «устойчивое развитие», который не фигурирует в проекте руководящего положения. Редакционный комитет, возможно, захочет обдумать этот вопрос.

48. Что касается проекта руководящего положения 6, то следует отметить, что фраза «в интересах нынешнего и будущих поколений человечества», заимствованная из Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата, тем не менее используется в нем в другом контексте. В Конвенции интересы нынешнего и будущих поколений упоминаются для того, чтобы возложить на государства обязательство по защите климатической системы, в то время как в третьем докладе они упоминаются в намного более широком контексте использования атмосферы. Поэтому проект руководящего положения можно понимать так, что он требует от государств осуществлять деятельность в атмосфере в экономических интересах будущих поколений, что поднимает вопросы, во многом выходящие за рамки рассматриваемой темы. Ничто в третьем докладе не поясняет, на что опирался Специальный докладчик, устанавливая столь широкую сферу охвата этого проекта, как и то, почему он вынес его в отдельное положение, отделив его от руководящего положения 5, которое также касается устойчивого использования атмосферы. Наконец, как отмечали другие члены Комиссии, принцип справедливости на самом деле не является принципом международного права и поэтому не может служить ориентиром для действий государств.

49. Как и другие до него, сэр Майкл Вуд задается вопросом о целесообразности проекта руководящего положения 7. Это положение касается «геоинженерии», не давая определения этого термина, который, по-видимому, не имеет конкретного содержания в международном праве. Поэтому, если Комиссия решит его использовать, потребуются пояснить, в чем состоит такая деятельность, или дать ее определение, по крайней мере для целей рассматриваемого проекта. Как указывает Специальный докладчик, под геоинженерией понимается «преднамеренное крупномасштабное манипулирование глобальной окружающей средой». Это определение представляется слишком широким, и в любом случае оно не позволяет уяснить цели проекта руководящего положения. Что касается второго предложения, оно только говорит, что «геоинжиниринговые мероприятия» требуют оценки экологических последствий. Тем не менее помимо того, что он не стал устанавливать порога, достижение которого требует такой оценки, Специальный докладчик намеревается, по-видимому, восполнить пробел в существующих договорных режимах.

50. Что касается плана будущей работы Комиссии, не совсем ясно, почему период времени между первым чтением и вторым чтением проекта текста должен различаться в зависимости от того, идет ли речь о проекте статей или о проекте руководящих положений. Период времени между двумя чтениями не регулируется и, конечно, не зависит от того, какое название получает текст, подготовленный Комиссией. В соответствии с практикой он составляет два года, и любые предлагаемые изменения должны быть надлежащим образом мотивированы.

51. Сэр Майкл благодарит Специального докладчика за то, что он принял во внимание некоторые замечания, высказанные на предыдущей сессии относительно будущей работы Комиссии, но тем не менее отмечает, что замечания, которые он сделал по поводу ссылок на руководящие положения и урегулирование споров, которые, по его мнению, имеют слишком технический характер для того, чтобы отражать их в общих руководящих принципах, не были приняты во внимание.

52. В заключение сэр Майкл говорит, что он не возражает против передачи проекта преамбулы и проектов руководящих положений в Редакционный комитет при условии, однако, что Комитет готов вновь рассмотреть вопросы, поднятые в ходе обсуждения этих положений. Комиссии не следует передавать проект текста в Редакционный комитет, если она не считает, что все его положения должны фигурировать в окончательном документе.

Г-н Нольте, первый заместитель Председателя, занимает место Председателя.

53. Г-н ПИТЕР говорит, что третий доклад, будучи кратким, с большой точностью рассматривает тему, порученную Специальному докладчику. Введение, представленное почти в форме резюме, помогает читателю оценить содержание самого доклада. Третий доклад, в котором предлагаются пять новых

проектов руководящих положений и поправки к преамбуле и тексту проектов руководящих положений 5 и 8, легок для прочтения и заинтересует сторонников защиты окружающей среды в целом, которых в мире много.

54. Что касается важности сотрудничества с учеными, даже в случае крайне технического вопроса, новаторская идея Специального докладчика пригласить ученых для выступления перед членами Комиссии оказалась крайне полезной для рассмотрения темы и для Комиссии. Привлечение ученых к работе Комиссии было положительно оценено в ходе прений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ноябре 2015 года. Беларусь, Сингапур и Финляндия, от имени государств Северной Европы, особо отметили этот контакт с научным миром, в то время как Австрия приветствовала «диалог, который Комиссия провела с учеными, способствуя тем самым более четкому пониманию связанных с нею сложных физических феноменов»²⁴⁷. Таким образом, нет никаких сомнений в том, что, если Комиссия действительно хочет подготовить качественный, научно безупречный и основанный на самых последних данных документ, ей это удастся.

55. Что касается различия между проектом статей и проектом руководящих положений, г-н Питер отмечает, что если первый может породить конвенцию, положения которой обязательны для участников, то второй призван помочь государствам принять конкретную линию поведения: это форма неофициального соглашения, которое не влечет серьезные последствия, – если не говорить о репутации. Поэтому вряд ли разумно рассматривать эту тему так, как если бы это был вопрос жизни или смерти, – очевидно, что Комиссия не занимается разработкой уголовного кодекса, предусматривающего случаи ответственности и санкции, – и ей следовало бы, имея в виду характер рассматриваемого документа, придерживаться умеренности в ходе прений.

56. Что касается преамбулы, то г-н Питер отмечает, что на данном этапе члены рекомендовали вставить в нее все, что они считают спорным. При этом всем известно, что такое преамбула юридического документа и какое она имеет значение: согласно правовой практике, например в деле *Jacobson v. Massachusetts*, преамбула не является частью документа и поэтому не может привести к спору. В строгом смысле слова это в определенном смысле простое указание на содержание документа, которое соответствует его духу. Поэтому вызывает сожаление то, что, имея в виду юридический характер преамбулы, члены Комиссии желают поместить в ней все, что не является предметом соглашения или вызывает оговорки, рискуя получить компиляцию идей, лишённую какой-либо научной строгости.

57. Что касается «договоренности 2013 года», то г-н Питер жалеет, что вместо того, чтобы двигаться вперед, вникать в важные вопросы и приводить убедительные аргументы, Комиссия прячется за этим

текстом. Как он уже говорил несколько раз, эта «договоренность» вредит репутации Комиссии в целом, будучи несправедливой и несовместимой со свободой выражения мнений. В целом г-н Питер одобряет содержание и структуру третьего доклада и ограничится двумя общими замечаниями.

58. Во-первых, подход Шестого комитета Генеральной Ассамблеи к теме защиты атмосферы вызвал дискуссию в Комиссии. Сколь бы бесплодной она ни была, эта дискуссия должна тем не менее основываться на конкретных фактах, а не мнениях. Так, из двух первых сносок к пункту 4 третьего доклада следует, что 31 государство-участник приветствовало рассмотрение вопроса об охране атмосферы и только 5 государств выразили свой скептицизм. Тем не менее некоторые говорят об этих пяти государствах, как если бы они были наиболее многочисленными, в то время как мнение большинства низводится до чего-то вполне малозначительного и не влечет никаких комментариев.

59. Во-вторых, что касается вопроса о том, имеет ли атмосфера неограниченную протяженность, представляется, что некоторые пытаются свести к минимуму значение уничтожения атмосферы, говоря в связи с проектом руководящего положения 5, что «атмосфера является тем, чем она всегда была, – газообразной оболочкой, которая окружает Землю и которая имеет примерно одинаковый размер». Если только Комиссия не поняла превратно суть сообщений ученых или не решила не принимать во внимание некоторые их мнения, очевидно, что в свете темпов разрушения атмосферы она никогда не будет такой, какой она была. Яблоком раздора является качество атмосферы, а не ее существование как таковое. Например, будет ли вызывать к себе доверие борьба с браконьерской охотой на слонов, если при этом станут утверждать, что эти животные всегда существовали и никогда не исчезнут?

60. Что касается проектов руководящих положений, предложенных Специальным докладчиком, то своим качеством они обязаны их краткости и точности, свойствами, которые исключают любую опасность потеряться в спекуляциях относительно их толкования.

61. Проект руководящего положения 3 об обязательстве государств по охране атмосферы составлен очень хорошо. Так, любое придерживающееся осторожности государство применяет критерий должной осмотрительности в отношении всех видов деятельности, способных оказывать воздействие на окружающую среду, что в первую очередь касается промышленности. Правоммерно распространить это обязательство, возлагаемое на суверена, на предотвращение атмосферного загрязнения: это не налагает на государства никаких новых обязательств, а лишь дает ориентир для их сведения.

62. Что касается проекта руководящего положения 4, который также хорошо разработан и полезен, то государства, как правило, проводят экологическую экспертизу, прежде чем давать свое одобрение на крупномасштабную промышленную деятельность.

²⁴⁷ A/C.6/70/SR.17, п. 81.

Проект текста вводит два новых элемента, а именно прозрачность оценки экологического воздействия и широкое участие в ней общественности, – что имеет смысл, поскольку любой ущерб окружающей среде оказывает влияние на общество. С его принятием оценка воздействия на окружающую среду перестанут быть бюрократической процедурой и станут частью социальной практики.

63. Смысл проекта руководящего положения 5 об устойчивом использовании атмосферы прост: все должны жить с осознанием того, что никто не переживет Землю. Ресурсы планеты необходимо использовать, помня о будущих поколениях, которые имеют право жить в здоровой окружающей среде и атмосфере, что запрещает их уничтожение до их рождения. Поэтому данный проект руководящего положения совершенно логичен.

64. Если отвлечься от семантических нюансов, в понятии справедливости нет ничего сложного. Оно относится не к идеологии, а к устройству общества. Таким образом, согласно проекту руководящего положения 6, ему должно подчиняться использование атмосферы. Г-н Питер не видит ничего ошибочного в этом утверждении и считает, что проект руководящего положения имеет большую пользу для государств. Однако справедливость не означает единодушия, как ясно показало поведение некоторых государств в ходе дискуссий, приведших к принятию Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года. Так, в части XI Конвенции, озаглавленной «Район», государства возражали против того, чтобы добыча полезных ископаемых на глубоководных участках велась и координировалась Международным органом по морскому дну и его производственной структурой – Предприятием, ссылаясь на концепцию общего наследия человечества, выдвинутую послом Мальты г-ном Пардо, и считая, что это проблема третьих государств. После этого пришлось ждать 12 лет, прежде чем в 1994 году был достигнут весьма смягченный консенсус в области морского права, и без сомнения точно так же потребуются долго формировать общественное мнение, прежде чем будет по достоинству оценено понятие справедливого использования атмосферы.

65. Проект руководящего положения 7, «Геоинженерия», касается деятельности, которая в той или иной степени оказывает воздействие на окружающую среду. В нем рекомендуется осуществлять такую деятельность на основе взвешенного и осознанного подхода, а также предусматривается прозрачность и проведение оценки экологических последствий до предоставления общего разрешения или общей лицензии. Это важное руководящее положение, и г-н Питер присоединяется к г-ну аль-Марри, сказавшему, что вопрос геоинженерии требует тщательного рассмотрения.

66. В заключение г-н Питер выражает надежду, что в будущих докладах Специальный докладчик вновь представит проекты текста, рассмотренные на предыдущих сессиях, включая пункты преамбулы, поскольку это позволит читателю легче узнать без

риска ошибиться о состоянии проекта руководящих положений. Он тепло благодарит Специального докладчика за замечательное качество его работы и призывает его не чувствовать себя обескураженным из-за негативных комментариев. Практику приглашения ученых следует приветствовать, и можно ожидать, что это сотрудничество, сколь информативное, столь и полезное, будет продолжаться. Что касается будущей работы Комиссии, то программа, предложенная Специальным докладчиком, в высшей степени удачна, в частности потому, что она предполагает не затягивать рассмотрение этого вопроса.

67. Наконец, г-н Питер рекомендует передать проекты руководящих положений в Редакционный комитет.

68. Г-н ТЛАДИ говорит, что по выступлению г-на Питера необходимо сделать два замечания. Во-первых, если Комиссия готовит проекты руководящих положений, а не проекты статей, то это не означает, что она должна составлять их с меньшей строгостью. То, что речь идет о руководящих положениях, никак не влияет на их ценность.

69. Во-вторых, что касается условий, на которых Комиссия включила эту тему в свою повестку дня в 2013 году, то г-н Тлади никогда не поддерживал их, но они были приняты на пленарном заседании Комиссии без возражений со стороны кого-либо из членов, и поэтому недопустимо оспаривать их в настоящее время.

70. Г-н ПЕТРИЧ отмечает, что в своей речи в защиту охраны атмосферы г-н Питер поднял вопрос, по поводу которого только что высказался г-н Тлади, о различии между проектами руководящих положений и проектами статей. Если, действительно, Комиссия не должна быть менее строгой при разработке руководящих положений, то ей не следует составлять их так же, как и проекты статей. С точки зрения г-на Петрича такие формулировки, как «государства обязаны», указывающие на то, что Комиссия устанавливает правовые обязательства, не должны фигурировать в руководящих положениях. Его опасения также подтверждаются тем, что Специальный докладчик предполагает обратиться к урегулированию споров, поскольку он не понимает, как руководящие положения могут привести к спорам. Сходным образом, коль скоро речь идет о руководящих положениях, он не убежден в необходимости преамбулы. Поэтому он просит Специального докладчика и членов Редакционного комитета постараться составить такие проекты руководящих положений, которые будут вполне четкими и ясными, но при этом фактически не будут юридически обязывающими положениями, которые могут и не получить поддержки государств.

71. Г-н САБОЯ говорит, что, как г-н Петрич и г-н Тлади, он считает, что если Комиссия разрабатывает проекты руководящего положения, то из этого не следует, что она должна быть менее точной и строгой в своих формулировках. Эти руководящие положения не должны также, как сказал г-н Петрич, быть составлены в терминах правовых обязательств. Кроме

того, положения, касающиеся урегулирования споров и осуществления, не должны содержаться в проекте руководящих положений.

72. С другой стороны, в ходе прений были сделаны замечания по вопросам, которые должны быть в них затронуты. Так, говорилось, что упоминание в преамбуле «особого положения развивающихся стран» означало бы возвращение на 30 лет назад к дискуссии о новом мировом экономическом порядке. Г-н Сабоя так не считает, полагая, что в экологической области, включая проблему изменения климата, положение и особые потребности развивающихся стран заслуживают того, чтобы упомянуть их, поскольку некоторые из них, например малые островные государства, в полной мере сталкиваются с последствиями этих изменений, которые иногда могут причинить им необратимый ущерб.

73. Некоторые критические высказывания по поводу предложенных руководящих положений, возможно, оправданы, но, как полагает г-н Сабоя, вопросы, которые они поднимают, могут найти решение в Редакционном комитете.

74. Г-н КАМТО считает, что члены, которые выступили перед ним, затронули вопросы, которые нуждаются в уточнении. В своей практике Комиссия всегда с одинаковой строгостью подходит к разработке своих текстов независимо от формы, которую она намеревается придать окончательному результату своей работы – проектам руководящих положений, проектам статей или выводам либо, как и в случае исследования о фрагментации международного права, исследованиям доктринального характера. Что иногда может создавать проблему – это то, что Комиссия не всегда достаточно определенно высказывает свои пожелания относительно того, как государствам следует воспринимать этот конечный результат. Представляется, что, когда г-н Питер противопоставлял «руководящие положения» и «проекты статей», он хотел сказать не то, что Комиссии не следует слишком усердствовать в своей работе, а то, что в руководящих положениях она могла бы позволить себе уделить больше внимания прогрессивному развитию права, а не его кодификации. Комиссия вправе сказать государствам – будь то в замечании общего порядка или во вступительном комментарии, – что некоторые ее выводы не имеют достаточного обоснования в установившейся практике, которая служила бы условием кодификации.

75. Что касается того замечания г-на Петрича, что руководящие принципы не должны составляться так же, как проекты статей, г-н Камто отмечает, что имеется по крайней мере один прецедент, а именно Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам²⁴⁸, когда руководящие положения устанавливали реальные обязательства. В этом случае проблема заключается в том, что

проекты руководящих положений об охране атмосферы в их нынешнем виде не слишком отличаются от проектов статей. Но это общая проблема, которая не может быть решена немедленно, и, возможно, Комиссии в ее новом составе следует изучить этот вопрос и определиться с тем, желает ли она при разработке руководящих положений отойти от прежней практики или сохранить эту практику, указав, однако, в своем комментарии, что руководящие положения не являются обязательными для государств.

76. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что к этому вопросу следует подходить в его контексте. Напоминаю, что Комиссия включила тему охраны атмосферы в свою долгосрочную программу работы в 2011 году, он говорит, что, поскольку в 2011 году Генеральная Ассамблея также провела выборы членов Комиссии, он имел по этому случаю контакты с делегациями в Шестом комитете и Генеральной Ассамблее и отметил, что очень многие государства проявляют большой интерес к этой теме. Когда Комиссия собралась в 2012 году в новом составе и начала ее обсуждать, большинство ее членов все еще сомневались в целесообразности ее изучения; в 2013 году она решила включить ее в свою программу работы на определенных условиях. Г-н Киттичайсари напоминает, что, хотя он не возражал против этих условий, в то время он выразил опасение, что из-за них работа Комиссии по этой теме окажется полностью выхолощена, и в настоящее время он по-прежнему считает, что в этом отношении возможности маневра у Комиссии весьма ограничены. Членам Комиссии, которые считают, что работа над этой темой должна быть приостановлена или прекращена, он хотел бы ответить, что Комиссия не является политическим органом, и, приняв эти условия в 2013 году, она должна продолжать свою работу в соответствии с ними и избегать политизирования дискуссий; члены Комитета – юристы, и на карту поставлено доверие к ним.

77. Г-н ПИТЕР говорит, что последний раз, когда он высказал аналогичную точку зрения, два члена Комиссии крайне резко высказались по ее поводу, но он не считал целесообразным им отвечать. С другой стороны, в ходе нынешних дискуссий были затронуты принципиальные вопросы, которые требуют ответа.

78. Переходя к противопоставлению «проектов статей» и «проектов руководящих положений», г-н Камто дал в этой связи исчерпывающие пояснения. Руководящие положения дают ориентиры и предоставляют по сравнению с проектами статей больше возможностей прогрессивного развития, но сам он никогда не говорил, что из-за того, что Комиссия разрабатывает руководящие положения, ей не следует подходить к этой работе с такой же серьезностью и с тем же профессионализмом, что и при составлении проектов статей. Наконец, по поводу условий, принятых в 2013 году, он напоминает, что он никогда их не поддерживал, но официально не возражал против их принятия, считая, что имеет место нечто похожее на шантаж: или работа будет вестись на этих условиях, или тема не будет включена в программу работы Комиссии.

²⁴⁸ 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*, т. II (часть третья), сс. 23 и далее.

79. ЗАМЕСТИТЕЛЬ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что Специальный докладчик вновь продемонстрировал свое владение темой и представил Комиссии документ, который послужит замечательной основой для его будущей работы в этой области. Он рассмотрит некоторые вопросы существа и в меньшей степени некоторые детали. Прежде всего он поддерживает предложение, представленное Комиссии, пересмотреть преамбулу, принятую в предварительном порядке, заменив слова «насушенная забота международного сообщества в целом» словами «общая забота человечества». Как и г-н Тлади, он считает, что основная причина, по которой Комиссия не приняла формулировку «общая забота человечества» прежде всего связана с тем, что государства прекратили использовать ее после Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата. Теперь, когда это понятие было вновь подтверждено в Парижском соглашении в соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата, этот аргумент уже не актуален. Кроме того, г-н Нольте не убеждает тот аргумент, что Соглашение не упоминает и не рассматривает атмосферу как таковую, охватывающая скорее изменение климата, поскольку эти понятия неотделимы друг от друга, даже если термин «атмосфера» шире, чем термин «изменение климата».

80. Как отметили г-н Мерфи и г-н Тлади, третий доклад выходит за рамки сферы охвата темы, как та была определена в договоренности 2013 года, поскольку он рассматривает принцип осмотрительности и общей, но дифференцированной ответственности. Эту договоренность можно критиковать за то, что она исключает не менее важные аспекты темы, но если Комиссия желает в будущем иметь возможность принятия решений о своей деятельности, учитывая мнения разных членов, то необходимо такие договоренности соблюдать.

81. Г-н Нольте не разделяет мнение г-на Питера, для кого эта договоренность связана со своего рода шантажом, поскольку ее смысл заключался только в определении сферы охвата темы. Он согласен с г-ном Тлади в том, что, исключая любые «переговоры», договоренность исключает и любое рассмотрение по существу, которое позволило бы заключить, что конкретный принцип признается в качестве нормы международного обычного права. Он полагает, что эта договоренность не соблюдается при проведении, по сути, терминологического различия между принципом предосторожности и осмотрительным подходом или при привлечении критериев, не позволяющих проводить различие между тем и другим, таких как бремя доказывания. С другой стороны, можно признать, что принцип предотвращения, который был сохранен, и принцип предосторожности, который сохранен не был, могут частично совпадать, что верно и в отношении принципа индивидуальной ответственности государств, который был сохранен, и принципа общей, но дифференцированной ответственности, который сохранен не был. Специальный докладчик, возможно, составит на этой основе полезные выводы, хотя даже они, по его мнению и мнению других, не смогут исчерпать этой темы. Поэтому проект руководящего

положения 3 следует изложить в более взвешенных формулировках, а любые комментарии не должны затрагивать принципа предосторожности.

82. Г-н Нольте разделяет точку зрения г-на Камто и г-на Питера, которые считают, что разработка проекта руководящих положений предоставляет Специальному докладчику и Комиссии большее поле для маневра. Однако аргументация в обоснование конкретного руководящего положения имеет очень важное значение, и Комиссия должна быть прозрачной, указывая, отражает ли оно ныне действующее право или соображения публичного порядка.

83. Что касается обоснования проекта руководящего положения 3, то г-н Нольте склонен согласиться с г-ном Тлади, принимая при этом некоторые оговорки, сделанные сэром Майклом, г-ном Мерфи и г-ном Форто по поводу его редакции. Однако в отличие от г-на Форто он считает, что в некоторых случаях может быть оправданным составление и принятие правовых принципов, недостаточно точных для того, чтобы установить ясные правила поведения. Эти принципы могут давать общие ориентиры и крайне полезны во многих правовых системах. Как уже было сказано, это особенно верно в международном праве, например в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций²⁴⁹, где они не всегда определены с большой точностью. Конечно, это не исключает того, что разработку общих принципов следует вести с осторожностью, чтобы не вызвать негативных последствий и не породить таких ожиданий от юридического текста, которых тот не сможет оправдать.

84. Что касается проекта руководящего положения 4, то на г-на Нольте произвел впечатление анализ, предложенный в третьем докладе, хотя он не уверен, что такой анализ обосновывает общий характер предложенной формулировки проекта руководящего положения. В конце концов, экологическая экспертиза оправдана только для проектов, чье потенциальное воздействие на атмосферу в целом может получить количественную оценку. В этой связи г-н Нольте скорее придерживается такого же мнения, что и г-н Форто, который считает, что проект руководящего положения 4 составлен чересчур общо.

85. Что касается проекта руководящего положения 5, то г-н Нольте не имеет никаких принципиальных возражений против идеи, на которой оно основывается. Хотя, как сказал г-н Мерфи, в строгом значении этого термина атмосфера технически может быть возобновляемым ресурсом, г-н Нольте считает, что она является невозобновляемым ресурсом, выполняя свою важнейшую функцию для человечества и всех государств, как отметил г-н Питер. Этот момент можно разъяснить в комментариях. С другой стороны, г-н Нольте сомневается, что выражение «формирующий принцип» в соответствии с международным

²⁴⁹ Резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года, приложение.

обычным правом» подходит для описания этого проекта руководящего положения. Как и г-н Тлади, он считает, что Комиссии следует проводить максимально четкое различие между *lex lata* и *lex ferenda* и не стремиться давать юридическое определение лишь «формирующегося принципа». Поэтому ему представляется предпочтительным заменить фразу «в соответствии с международным правом требуется», использованную в пункте 2, на более осторожную формулировку, наподобие той, которая используется в пункте 1 проекта руководящего положения 5.

86. Наконец, как и другие члены, г-н Нольте не уверен в целесообразности того, чтобы Комиссия прямо затронула геоинженерию в одном из руководящих положений, и соглашается с замечаниями г-на Мерфи, предупредившего о том, что допускается этим проектом руководящего положения неявным образом. Если Комиссия желает сохранить проект руководящего положения 7, г-н Нольте предлагает опустить термин «геоинженерия», поскольку существо текста от этого не пострадает. По существу он, однако, считает, что необходимо ограничить сферу охвата проекта руководящего положения «деятельностью, направленной на изменение атмосферных условий», которые «могут оказать воздействие на атмосферу в целом». Это может быть тем «порогом», отсутствие которого отметил сэр Майкл.

87. В заключение г-н Нольте соглашается с передачей в Редакционный комитет проектов руководящих положений 3, 4, 5 и 7, а также проекта четвертого пункта преамбулы, с учетом замечаний, сделанных им по поводу существа и совместимости этих проектов с договоренностью 2013 года.

88. Г-н КАМТО выражает обеспокоенность тем, что вопрос об условиях, принятых Комиссией для рассмотрения этой темы в 2013 году, возникает всякий раз, когда она рассматривает доклад Специального докладчика, который в определенном смысле оказывается из-за этого в ловушке. Он считает, что лучший способ решения проблемы предложил в своем выступлении на текущем заседании г-н Форто, и он полностью с ним согласен. Более того, оценку юридической действительности проекта руководящих положений, предложенных Специальным докладчиком, следует давать в свете соблюдения норм международного права, а не условий, установленных в 2013 году. Если эти проекты руководящих положений базируются на международном праве и достаточно установились в практике или, в соответствующих случаях, международном обычае, нет никаких оснований отвергать их и не передавать их в Редакционный комитет.

89. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, подчеркивает, что условия, согласованные в 2013 году, были приняты консенсусом всеми членами Комиссии, даже если «подготовительные материалы» к ним были составлены группой ее членов. Кроме того, Комиссия всегда считала, что принятие этих условий служит для нее лишь способом определения сферы охвата работы над этой темой, так же как она определяет сферу охвата работы по другим темам.

90. Г-н ХМУД отмечает, что, согласно условиям, принятым в 2013 году, работа не должна затрагивать принцип предосторожности, однако ему представляется сомнительным, что можно игнорировать этот принцип, который к тому же лежит в основе других трех или четырех предложенных проектов руководящих положений, в которых речь идет о защите атмосферы.

91. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что для того, чтобы завершить обсуждение условий, принятых в 2013 году, Комиссия могла бы, возможно, признать за Специальным докладчиком «презумпцию невиновности» и считать, что проекты предложенных им руководящих положений соответствуют этим условиям, а Редакционному комитету, если тот сочтет, что они им не соответствуют, надлежало бы соответствующим образом их изменить.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3309-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 2 июня 2016 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

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 Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Выявление международного обычного права (окончание*) (A/CN.4/689, Часть II, разд. В, A/CN.4/691, A/CN.4/695 и Add.1, A/CN.4/872)

[Пункт 6 повестки дня]

Доклад Редакционного комитета

1. Г-н ШТУРМА (Председатель Редакционного комитета), представляя доклад Редакционного комитета по теме выявления обычного права (A/CN.4/L.872), говорит, что доклад следует рассматривать вместе с промежуточным докладом²⁵⁰, который Председатель Редакционного комитета представил на заседании Комиссии 7 августа 2014 года²⁵¹,

* Перенесено с 3303-го заседания.

²⁵⁰ Промежуточный доклад Редакционного комитета содержится в Аналитическом руководстве по работе Комиссии международного права по адресу: https://legal.un.org/ilc/guide/1_13.shtml.

²⁵¹ См. *Ежегодник... 2014 год*, т. I, 3242-е заседание, сс. 256–257, пп. 36–47.

и докладом²⁵², который Председатель Редакционного комитета представил на заседании Комиссии 29 июля 2015 года²⁵³, где изложена работа Редакционного комитета по этой теме на соответственно шестьдесят шестой и шестьдесят седьмой сессиях Комиссии. Следует напомнить, что в 2014 и 2015 годах Редакционный комитет принял в предварительном порядке свод из 16 проектов выводов, которые Комиссия приняла к сведению на своей предыдущей сессии²⁵⁴. В настоящем докладе воспроизводится текст всех проектов выводов, которые были в предварительном порядке приняты Редакционным комитетом.

2. На нынешней сессии Редакционный комитет посвятил одно заседание 27 мая 2016 года рассмотрению проектов выводов по этой теме. Он рассмотрел поправки к проектам выводов, которые были предложены Специальным докладчиком в его четвертом докладе (A/CN.4/695), в свете предложений и изменений в формулировках, внесенных Специальным докладчиком. Чтобы ответить на предложения или замечания, прозвучавшие в ходе дискуссии на пленарном заседании, Специальный докладчик предложил, чтобы Редакционный комитет ограничился изменениями, предложенными в четвертом докладе, которые не вызывают разногласий, поскольку ряд других предложений, возможно, потребуют более тщательного обсуждения, и их будет лучше всего рассмотреть на стадии второго чтения.

3. Единственные поправки, внесенные Редакционным комитетом на нынешней сессии в проекты выводов, принятые в предварительном порядке Комитетом в 2014 и 2015 годах, касаются пункта 2 проекта вывода 3, а также названия этого проекта вывода. Пункт 2 проекта вывода 3 в настоящее время гласит следующее: «Наличие каждого из двух конститутивных элементов следует удостоверить отдельно. Это требует оценки доказательств по каждому элементу». В тексте пункта 2 проекта вывода 3, в предварительном порядке принятого в 2014 году, имелась формулировка «Наличие каждого элемента»; теперь же в принятом Редакционным комитетом тексте она звучит как «Наличие каждого из двух конститутивных элементов». Изменение носит чисто редакционный характер и не затрагивает содержание этого положения. Смысл формулировки «Наличие каждого из двух конститутивных элементов» заключается в том, чтобы прояснить связь между проектами выводов 2 и 3. Та же поправка внесена в название проекта вывода 3, которое, соответственно, гласит: «Оценка доказательств по двум конститутивным элементам».

4. Он искренне надеется, что Комиссия сможет принять проекты выводов, содержащиеся в документе A/CN.4/L.872, в первом чтении.

²⁵² Документ A/CN.4/L.869, размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят седьмой сессии.

²⁵³ См. *Ежегодник... 2015 год*, т. I, 3280-е заседание, сс. 331–339, пп. 1–51.

²⁵⁴ См. там же, т. II (часть вторая), с. 32, п. 60.

Проекты выводов 1–16

5. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как он понимает, Комиссия желает принять в целом проекты выводов по выявлению международного обычного права, содержащиеся в документе A/CN.4/L.872.

Решение принимается.

Проекты выводов 1–16 принимаются.

6. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как он понимает, Специальный докладчик подготовит комментарии для включения в доклад Комиссии о работе ее шестьдесят восьмой сессии.

Заседание закрывается в 10 ч. 20 м.

3310-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 3 июня 2016 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

Присутствуют: г-н аль-Марри, 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 Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Защита людей в случае бедствий (окончание*) (A/CN.4/696 и Add.1, A/CN.4/697, A/CN.4/L.871)

[Пункт 2 повестки дня]

Доклад Редакционного комитета

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Председателю Редакционного комитета представить доклад Редакционного комитета по теме «Защита людей в случае бедствий» (A/CN.4/L.871).

2. Г-н ШТУРМА (Председатель Редакционного комитета) воздает должное Специальному докладчику, позитивное отношение, открытость и терпение которого еще раз существенным образом облегчили работу Редакционного комитета, и благодарит других членов Редакционного комитета, а также секретариат и устных переводчиков за их ценную помощь.

3. Редакционный комитет провел десять заседаний в период с 11 по 24 мая 2016 года. Он изучил пересмотренный проект статей, подготовленный

* Перенесено с 3296-го заседания.

Специальным докладчиком с учетом замечаний и предложений, высказанных на пленарном заседании. Поскольку Специальный докладчик предложил объединить некоторые положения, нумерация проектов статей изменилась. Г-н Штурма говорит, что для каждого принятого во втором чтении проекта статьи он будет указывать номер проекта, который соответствует проекту, принятому в первом чтении²⁵⁵. Следует отметить, что Редакционный комитет попытался сделать текст более последовательным, и в частности привести определения, содержащиеся в проекте статьи 3, в соответствие с понятием снижения риска бедствий, которое было включено в текст, когда ряд положений был уже принят.

4. Г-н Штурма говорит, что, хотя проект преамбулы предваряет доклад Редакционного комитета, он обсуждался в последнюю очередь, после принятия всех других проектов, с тем чтобы можно было рассмотреть его в свете всего свода проектов статей. Редакционный комитет изучил представленный Специальным докладчиком пересмотренный проект, состоящий из семи пунктов. Он вычленил из него проект преамбулы из пяти пунктов в той редакции, которая приводится в докладе. Первый пункт соотносится с мандатом Генеральной Ассамблеи, вытекающим из пункта 1 *a*) Статьи 13 Устава Организации Объединенных Наций. Во втором пункте внимание обращается на катастрофы природного или антропогенного происхождения и на их разрушительные последствия. Редакционный комитет исключил прилагательное «возрастающую», которое квалифицировало существительные «частоту» и «суровость», посчитав его слишком фактологическим. В третьем пункте, касающемся основных потребностей лиц, пострадавших от бедствий, подтверждается необходимость уважения прав этих лиц в обстоятельствах, охватываемых проектом статей. Редакционный комитет решил не сохранять фразу, содержащую ссылку на человеческое достоинство, поскольку таковое уже является предметом проекта статьи 4. Четвертый пункт преамбулы напоминает два основополагающих принципа защиты людей в случае бедствий, а именно солидарность в международных отношениях, а также важность укрепления международного сотрудничества на всех этапах бедствия. В пятом и последнем пункте преамбулы акцент делается на принципе суверенитета государств, а также подтверждается важнейшее понятие проекта статей, а именно главная роль пострадавшего государства в оказании помощи по ликвидации последствий бедствий. Рассмотрев различные формулировки этого текста, и в частности формулировку «на основании суверенитета государств» и «суверенное равенство государств», Редакционный комитет остановился на выражении «суверенитет государств», поскольку оно позволяет обеспечить логическую последовательность проекта статей, отражая принцип, лежащий в основе всей совокупности его положений. Рассматривался также вопрос о включении слов «функция и» перед словом «роль», однако Редакционный комитет предпочел нынешнюю редакцию, которая соответствует

формулировке проекта статьи 10. Следует отметить, что Редакционный комитет отклонил предложение о включении пункта, напоминающего о мандате Комиссии, изложенном в ее Положении, поскольку считал его противоречащим практике, а также предложение о добавлении пункта, подтверждающего применимость норм международного обычного права к иным вопросам, нежели вопросы, связанные с проектом статей, поскольку связь между рассматриваемым текстом и другими нормами международного права уже составляет предмет проекта статьи 18.

5. Редакционный комитет не внес никаких изменений в принятый в первом чтении проект статьи 1, касающийся сферы применения проектов статей, посчитав, что по нему члены Комиссии уже достигли консенсуса.

6. Проект статьи 2 касается цели проекта статей, которой Редакционный комитет решил посвятить отдельное положение. Редакционный комитет сохранил формулировку, утвержденную в первом чтении, удовлетворившись добавлением ссылки на «снижение риска бедствий». До этого он рассмотрел формулировку «облегчить снижение риска бедствий и реагирование на бедствия», но в конечном счете остановился на формулировке «облегчить надлежащее и эффективное реагирование на бедствия и снижение риска бедствий», с тем чтобы подчеркнуть, что проект статей, прежде всего призванный обеспечить надлежащее и эффективное реагирование на бедствия, направлен также на предотвращение риска бедствий. Употребление выражения «снижение риска бедствий» как уже устоявшейся формулы, содержащейся также в проекте статьи 9, позволяет помимо этого напомнить о важности снижения риска, как об этом свидетельствует недавно принятая Сендайская рамочная программа по снижению риска бедствий на 2015–2030 годы²⁵⁶. Слово «позволяющее» было заменено выражением «с тем чтобы», поскольку Редакционный комитет пожелал более четко выразить идею цели, которая лежит в основе этого положения. Наконец, выражение «с тем чтобы удовлетворить основные потребности затрагиваемых лиц при полном уважении их прав» должно пониматься, как относящееся одновременно к реагированию на бедствия и к снижению риска. Из этого следует, что «затрагиваемыми лицами» являются, в зависимости от контекста, жертвы бедствия, которое уже произошло, или лица, рискующие быть затронутыми будущим бедствием.

7. Редакционный комитет решил сохранить фразу «при полном уважении их прав», утвержденную в первом чтении, поскольку она подразумевает не только подход, основанный на потребностях, но также и правозащитный подход. Редакционный комитет учел аргумент, согласно которому прилагательное «полном» является излишним и не отражает того факта, что некоторые договоры предусматривают отступления от прав человека, однако Комитет решил не исключать это слово, полагая, что это могло бы создать превратное впечатление о том, что окончательный

²⁵⁵ Проекты статей и комментарии к ним, принятые Комиссией в первом чтении, воспроизводятся в *Ежегоднике... 2014 год*, т. II (часть вторая), сс. 70 и далее, пп. 55–56.

²⁵⁶ Резолюция 69/283 Генеральной Ассамблеи от 3 июня 2015 года, приложение II.

текст в меньшей степени ориентирован на важность уважения прав человека, нежели текст, принятый в первом чтении. Наряду с этим следует указать, что слово «права» обозначает права человека в широком смысле слова и должно толковаться в свете проекта статьи 5, где делается ссылка на необходимость уважения прав человека в соответствии с международным правом. Этот аспект будет подробнее рассмотрен в комментарии.

8. Наконец, название этого проекта статьи «Цель» было принято в первом чтении.

9. В проекте статьи 3 Редакционный комитет объединил два положения, принятых в первом чтении, а именно проект статьи 3, посвященный определению термина «бедствие», и проект статьи 4, содержащий определение других терминов. Целесообразность объединения этих положений рассматривалась в первом чтении, однако принятие решения было отложено до второго чтения. Такое объединение, получившее положительную оценку в представленных комментариях, также было одобрено на пленарном заседании. В этой связи определение термина «бедствие» отныне содержится в подпункте а) проекта статьи 3, а другие пункты прежнего проекта статьи 4 были перенумерованы.

10. Рассматривая подпункт а) проекта статьи 3, Редакционный комитет сосредоточил внимание на изменениях, которые содержатся в новом тексте, представленном Специальным докладчиком, и которые он предложил внести в текст, принятый в первом чтении.

11. Первое предложение касалось необходимости уточнить, что под термином «бедствие» подразумевается катастрофическое «физическое» событие. Специальный докладчик намеревался таким образом ответить на озабоченность тех, кто на пленарном заседании высказал опасения относительно того, что существующее определение бедствий является слишком широким и толкуется как охватывающее такие события, как крах финансового рынка или другие финансовые кризисы, способные иметь последствия, указанные в данном проекте статьи, тем более что Специальный докладчик предложил добавить к ним «экономический» ущерб. Редакционный комитет решил отказаться от предложенного прилагательного, чтобы не ограничивать, того не желая, сферу применения данного проекта статьи, поскольку не всегда легко определить, является ли то или иное событие физическим или нет.

12. Специальный докладчик также предложил добавить в перечень возможных последствий бедствий такой аспект, как перемещение населения. Редакционный комитет решил квалифицировать такие перемещения как «массовые», поскольку цель состоит в том, чтобы уточнить, что проект статей применяется лишь в случаях широкомасштабного перемещения. Слова «приводят к массовой гибели людей, большим человеческим страданиям и бедам, массовому перемещению населения» описывают последствия для лиц, затрагиваемых бедствием.

13. Наконец, как уже отмечал г-н Штурма, Специальный докладчик предложил добавить ссылку на причиняемый бедствием экономический ущерб, как пожелали того в своих комментариях некоторые государства и международные организации. Тем не менее Редакционный комитет пришел к мнению о том, что такое уточнение не является необходимым и может вызвать путаницу, поскольку экономический ущерб уже покрывается выражением «материальный ущерб». Более того, акцент должен быть поставлен на непосредственные последствия бедствий. Помимо этого, выражение «экономический ущерб» могло бы также подразумевать долгосрочный, в частности структурный ущерб, который не входит в сферу применения настоящего проекта статей. Именно такую точку зрения выработала Комиссия в первом чтении, поскольку в то время она считала, что проект статей в принципе не применим к экономическому ущербу. При необходимости можно уточнить в комментарии, что выражение «материальный ущерб» также покрывает экономический ущерб, как на это указывают слова «серьезно нарушая тем самым функционирование общества», и что события, имеющие в качестве единственного последствия серьезный экономический ущерб, не входят в сферу применения проекта статей.

14. Подпункт б) проекта статьи 3 касается определения понятия «пострадавшее государство», которое является ключевым для проекта статей. Из всех определений, принятых в первом чтении, именно это подверглось наибольшему изменению. Прежде всего Редакционный комитет постарался определить целесообразность принять предложение, состоящее в распространении характеристики «пострадавшего государства» на государство, под юрисдикцией или контролем которого находится территория, где имело место бедствие, как это было сделано Комиссией в проекте статей 2001 года о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности²⁵⁷.

15. Редакционный комитет постарался переформулировать этот подпункт, с тем чтобы избежать любой двусмысленности в отношении государств, способных рассматриваться в качестве пострадавших по смыслу рассматриваемого проекта статей. Прежде всего Комиссия хотела добиться того, чтобы это положение не могло толковаться слишком широко, поскольку в ряде полученных Комиссией комментариев отмечалось, что текст, принятый в первом чтении, может пониматься как распространяющий понятие «пострадавшего государства» на государство гражданства любого лица, находящегося на территории, где произошло бедствие. В этой связи Редакционный комитет рассмотрел несколько формулировок, более четко отражающих территориальный критерий. Единственной целью Комитета было определение сферы применения проекта статей и выбор

²⁵⁷ Проекты статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности и комментарии к ним, принятые Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, сс. 177 и далее, пп. 97–98. См. также резолюцию 62/68 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2007 года, приложение.

формулировки без ущемления способности государства осуществлять юрисдикцию в отношении своих граждан, когда они находятся на территории другого государства, на основе применения других норм международного права, в частности положений международных договоров о правах человека.

16. Редакционный комитет прежде всего уточнил, что слова «пострадавшее государство» обозначают государство, оказавшееся жертвой бедствия, имевшего место на его территории. Помимо этого, он заменил в тексте на французском языке слово «l'État» словом «un État», с тем чтобы уточнить, что в ситуациях, когда бедствие имеет место на территории нескольких государств, каждое из них является «пострадавшим государством».

17. Слова «на территории или иным образом под юрисдикцией или контролем которого лица, имущество или окружающая среда пострадали в результате бедствия» были исключены и заменены формулировкой «на территории которого или на территории под юрисдикцией или контролем которого имеет место бедствие», являющейся более простой и ясной и в большей степени соответствующей определению бедствия.

18. Редакционный комитет отдавал себе отчет в том, что, подразумевая под «пострадавшим государством» государства, испытывающие на себе последствия бедствия, можно создать впечатление, что это выражение применимо к значительному количеству государств. При этом сохранить только территориальный компонент, т. е. постановить, что пострадавшим государством является только то государство, на территории которого имеет место бедствие, означало бы исключить из определения соседнее государство или соседние государства, которые также могут испытать на себе последствия бедствия, даже если оно имело место не на их территории и не на территории под их юрисдикцией или контролем. Именно поэтому Редакционный комитет решил, что определение «пострадавшее государство» должно отражать тот факт, что термин «бедствие» по смыслу подпункта *a)* обозначает одновременно само событие и его последствия. По мнению Редакционного комитета, наилучшим решением является использование выражения «на территории которого... имеет место бедствие», которое, кроме того, позволяет ограничить применение данного проекта статей государствами, в которых последствия бедствия серьезно нарушают функционирование общества.

19. В подпункте *c)*, где содержится определение термина «оказывающее помощь государство», Редакционный комитет ограничился исключением выражения «по его просьбе», которое он счел излишним, учитывая ссылку на «согласие» пострадавшего государства. Было решено, что определение принципа оказания помощи более уместно в оперативных положениях, нежели в проекте статьи, посвященном используемой терминологии, однако при этом было признано целесообразным уточнить, что, по определению, помощь предполагает согласие пострадавшего государства, как об этом говорится в проекте статьи 13.

20. Подпункт *d)* отражает эволюцию понятия «другой оказывающий помощь актор». Рассмотрев переработанную Специальным докладчиком формулировку, Редакционный комитет решил сохранить ссылку на НПО, не проводя вместе с тем различия между ними и международными организациями, считая более целесообразным сделать это в проектах статей, где идет речь о «других акторах, оказывающих помощь».

21. Наряду с этим новая формулировка отличается от той, которая была принята в первом чтении в том смысле, что в ней не упоминается «образование или лицо, внешние по отношению к пострадавшему государству». Подводя итоги обсуждения, Специальный докладчик рекомендовал исключить выражение «другое образование или лицо, внешнее по отношению к пострадавшему государству», по той причине, что нельзя распространять права и обязательства государств и международных организаций на лица или другие образования. Согласившись с обоснованным характером этого аргумента в том, что касается лиц, Редакционный комитет среди прочих решений рассмотрел возможность уточнить, что перечень акторов, упоминаемых в данном проекте статьи, не является исчерпывающим, предварив его наречием «в частности», однако в конечном счете согласился с тем, что это могло бы нарушить внутреннюю логику текста. Именно поэтому ситуация, в которой помощь оказывается лицами, будет упомянута в комментарии. Тем не менее Редакционный комитет решил сохранить ссылку на внешние образования, с тем чтобы выражение «другой оказывающий помощь актор» обозначало образования, такие как МФКК. Он также рассмотрел возможность прямого упоминания «участников Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца», как это сделано в проекте статьи 7, но в конечном счете предпочел от этого воздержаться, учитывая, что Красный Крест – не единственное образование, не являющееся в прямом смысле НПО, способной оказывать помощь государству. В комментарии будет уточняться, что корпорации не рассматриваются в качестве образований для целей настоящего проекта статей.

22. Исключение слов «внешние по отношению к пострадавшему государству» означает не то, что Редакционный комитет пересмотрел свое решение исключить из сферы применения проекта статей такие внутренние акторы, как национальные НПО, а то, что он решил рассмотреть этот вопрос в комментарии, а не в проекте статьи.

23. В подпункте *e)* проекта статьи 3, где определяется понятие «внешней помощи», Редакционный комитет внес лишь одно изменение. Как это предложил Специальный докладчик, Редакционный комитет исключил ссылку на снижение риска бедствий, которая содержалась в тексте, принятом в первом чтении. В самом деле, как отметил Специальный докладчик, ссылка на снижение риска вызвала путаницу, поскольку в проекте статей выражение «другой оказывающий помощь актор» используется для обозначения субъектов, действующих на стадии реагирования.

24. В принятый в первом чтении текст подпункта *f*) проекта статьи 3, содержащего определение термина «персонал по ликвидации последствий бедствий», было внесено лишь одно исправление, состоящее в исключении упоминания «снижения риска бедствий», поскольку «персонал по ликвидации последствий бедствий» по определению участвует в мероприятиях по оказанию помощи, проводимых на стадии реагирования. Можно вспомнить, что в своем восьмом докладе (A/CN.4/697) Специальный докладчик выдвинул предложение добавить ссылку на использование военных ресурсов, которую он впоследствии снял, резюмируя дискуссию на пленарном заседании с учетом того, что этот вопрос будет рассмотрен в соответствующем положении, а именно в проекте статьи 15, касающемся облегчения оказания внешней помощи.

25. В подпункте *g*) проекта статьи 3 содержится определение термина «оборудование и товары». Помимо того, что упоминание о снижении риска бедствий было исключено по тем же причинам, что и в подпунктах *e*) и *f*), в текст была добавлена ссылка на «телекоммуникационное оборудование» в соответствии с предложением, содержащемся в полученных комментариях.

26. Заголовок проекта статьи 3 «Употребление терминов» остается аналогичным соответствующему проекту статьи, принятому в первом чтении.

27. В отношении проекта статьи 4, касающегося человеческого достоинства, первый вопрос, на который предстояло ответить Редакционному комитету, состоял в том, чтобы выяснить, следует ли посвящать этому понятию отдельное положение проекта статей или включить его в преамбулу. Учтивая, что уважение и защита человеческого достоинства пострадавших лиц является основой проекта статей, Редакционный комитет решил посвятить этому отдельное положение. Также было рассмотрено предложение относительно объединения этого проекта статьи с новым проектом статьи 5, касающемся прав человека. Редакционный комитет отклонил это предложение, считая, что можно прийти к аналогичному результату, поместив эти два проекта один за другим. Сохранение двух отдельных положений позволит также указать, что их не следует рассматривать на одном уровне.

28. Члены Комиссии помнят, что Специальный докладчик, резюмируя обсуждения на пленарном заседании, предложил согласовать этот текст с текстом, принятым в проекте статей о высылке иностранцев, в котором говорилось только об «обязательстве уважать»²⁵⁸ без упоминания защиты. Однако Редакционный комитет отклонил это предложение и предпочел сохранить принятую в первом чтении формулировку, соответствующую типовой формуле о «человеческом достоинстве».

29. Вместе с тем было непросто увязать ссылку на защиту с упоминанием соответствующих образований, а именно «государств и других оказывающих помощь акторов», ввиду различия мнений в отношении негосударственных образований, несущих, по международному праву, обязательство защищать человеческое достоинство пострадавших лиц. Следовательно, было необходимо найти формулировку, не уточняющую образования, несущие обязательство обеспечивать уважение и защиту, и поэтому текст этой статьи составлен в пассивном залоге и касается исключительно уважения и защиты достоинства, присущего человеческой личности. Слова «в случае бедствия», которые отсылают к статье 1, служат подтверждением того, что в соответствии с целью проекта статей, определенной в проекте статьи 2, это положение применяется одновременно к реагированию на бедствие и к снижению риска бедствий. Редакционный комитет также решил не ограничивать сферу применения этой статьи и не указывать, что заинтересованными лицами являются те лица, которые находятся в пострадавшем государстве, с тем чтобы не сокращать сферу охвата понятия, которое является центральным в рассматриваемом проекте статей. Название данной статьи «Человеческое достоинство» является названием положения, принятого в первом чтении.

30. В принятый в первом чтении текст проекта статьи 5 о правах человека лиц, пострадавших в результате бедствия, были внесены два основных изменения. Во-первых, в изначальном тексте говорилось об «уважении» прав человека, а в новом тексте говорится об «уважении и защите» прав человека. Специальный докладчик предложил уподобить редакцию этого проекта статьи формулировке, которая обычно встречается в международных договорах о правах человека, и указать также на «осуществление» этих прав, однако снял свое предложение с учетом мнений, высказанных на пленарном заседании. Редакционный комитет работал над пересмотренным предложением Специального докладчика, в котором были сохранены понятия уважения и защиты, и составил в соответствии с ним новый текст. Возник также вопрос о необходимости привести этот текст в соответствие с проектом статьи 4 о человеческом достоинстве, добавив слова «в случае бедствия», однако Редакционный комитет в конечном счете решил, что подобный параллелизм не является действительно необходимым.

31. Второй вопрос заключался в том, как сформулировать ссылку на права человека. В тексте, принятом в первом чтении, попросту содержались слова «их прав человека», которые Специальный докладчик сохранил в тексте, предложенном им в его восьмом докладе. Тем не менее, учитывая ряд выступлений на пленарном заседании, он изменил это положение и предложил формулировку «защиту их прав человека в соответствии с международным правом прав человека», отсылая таким образом ко всей совокупности норм международного права прав человека, включая возможность приостановления действия прав и отступления от них, которая сохранялась бы в случае бедствия. Однако Редакционный комитет не счел целесообразным прямо упоминать о международном праве прав человека, считая, что принятый в первом

²⁵⁸ См. *Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть вторая), с. 41 (проект статьи 13).

чтении текст имел более широкую сферу применения, поскольку он включал также защиту прав человека, предусматриваемую во внутреннем, в частности конституционном, праве многих государств. По мнению Редакционного комитета, также нецелесообразно прямо высказываться по вопросу о том, существует ли тот или иной конкретный свод норм права.

32. Следует напомнить о том, что в комментарии, принятом в первом чтении, уже указывалось, что общая ссылка на «их права человека» включала также основные права, а также ограничения, действующие в области международного права прав человека, в частности права на отступление, которое действующие договоры предоставляют пострадавшему государству²⁵⁹. Тем не менее Редакционный комитет решил еще более наглядно уточнить этот аспект, добавив слова «в соответствии с международным правом», вдохновляясь сопоставимым положением проекта статей о высылке иностранцев. Речь идет о том, чтобы напомнить, что проект статей применяется в рамках норм международного права, которые, как уже отмечалось, предусматривают возможности приостановления действия прав или отступления от прав. Такое добавление представляет также интерес, поскольку напоминает, что другие нормы международного права, в частности нормы, касающиеся беженцев и перемещенных лиц, могут применяться в ситуациях, рассматриваемых в данном проекте статей. Наконец, Редакционный комитет решил сохранить название «Права человека», аналогичное названию положения, принятого в первом чтении.

33. В проекте статьи 6 о применимых гуманитарных принципах Редакционный комитет решил сохранить текст, принятый в первом чтении. Вместе с тем следует напомнить различные высказанные в этой связи предложения. В своем восьмом докладе Специальный докладчик предложил также упомянуть принципы «непричинения вреда» и «независимости», однако впоследствии с учетом мнений, высказанных на пленарном заседании, предложил вернуться к тексту, принятому в первом чтении. Редакционный комитет принял это предложение Специального докладчика, включая сохранение ссылки на принцип «нейтральности». Редакционный комитет считает, что этот принцип следует понимать не в том смысле, в каком он понимается в контексте вооруженных конфликтов, а в более широком плане, как указывается в комментарии к тексту, принятому в первом чтении, т. е. в том смысле, который этот принцип приобрел в рамках гуманитарной помощи и который состоит в том, что «помощь следует оказывать, не вступая в военные действия и не принимая чью-либо сторону в разногласиях политического, религиозного или идеологического характера»²⁶⁰. Редакционный комитет также решил сохранить связь между беспристрастностью и недискриминацией, которая подробно обсуждалась в ходе первого чтения, причем в проекте статей сущностью беспристрастности является недискриминация.

34. Помимо этого, Редакционный комитет, следуя предложению, высказанному на пленарном заседании, рассмотрел возможность употребления выражения «применяя гендерную перспективу», а также возможность использования термина «с учетом гендерного фактора», однако решил не прибегать к такому указанию в самой статье, считая, что правовые последствия подобного добавления и его связь с другими соответствующими принципами не будут ясны. Он опасался также, что подобное указание в тексте статьи поставит этот компромиссный текст в зависимость от предложенной упомянуть в нем также другие обсуждавшиеся аспекты. Редакционный комитет решил сохранить выработанный в ходе первого чтения подход, состоящий в том, чтобы отразить ряд высказанных мнений, используя выражение «находящихся в особо уязвимом положении». Вместе с тем в комментарии будет подчеркнута важность выработки гендерного подхода и будет отмечено, что положение женщин необязательно выражается словами «в особо уязвимом положении», а соотносится, скорее, с принципом недискриминации.

35. Название проекта статьи 6 – «Гуманитарные принципы» – остается без изменений. В своем восьмом докладе Специальный докладчик предложил назвать эту статью «Принципы гуманитарного реагирования», однако снял это предложение с учетом замечаний, высказанных на пленарном заседании.

36. Основным вопросом, возникшим в связи с проектом статьи 7 об обязанности сотрудничать, является вопрос о сфере его применения *ratione materiae*. В своем пересмотренном предложении, представленном Редакционному комитету, Специальный докладчик рекомендовал включить в эту статью в качестве второго пункта принятый в первом чтении проект статьи 10 о сотрудничестве в области снижения риска бедствий. Однако Редакционный комитет счел это нецелесообразным, поскольку при одновременном чтении этих двух пунктов становится очевидным, что сфера применения первого будет достаточно широкой, чтобы охватить сотрудничество в области снижения риска бедствий на стадии, предшествующей бедствию. Другими словами, исключение проекта статьи 10, принятого в первом чтении, должно толковаться не как указание на то, что Редакционный комитет изменил свое мнение, а как решение, вытекающее из самого процесса второго чтения, который состоит в интегрировании различных положений, принятых в течение ряда лет в первом чтении. Другим следствием такой рационализации является то, что формы сотрудничества в ходе фазы реагирования охватываются статьей 8 и что различные меры снижения риска бедствий, рассмотренные в рамках международного сотрудничества, о котором говорится в статье 7, разъясняются в пункте 2 проекта статьи 9. Это также подчеркивается изменением, внесенным в английский текст: вводная клаузула «In accordance with the present draft articles» была приведена в соответствие с текстом на французском языке и отныне читается в следующей редакции: «In the application of the present draft articles». Это изменение было также мотивировано необходимостью более четко увязать это положение с объектом сотрудничества. Редакционный комитет

²⁵⁹ См. там же, с. 81 (п. 3) комментария к проекту статьи 6).

²⁶⁰ Там же, с. 82 (п. 4) комментария к проекту статьи 7).

также рассмотрел возможность использовать выражение «Для целей настоящего проекта статей», однако отказался от его включения в проект.

37. Ряд изменений был внесен для приведения этого текста в соответствие с формулировкой, принятой в других проектах статей. В частности, выражение «другими оказывающими помощь акторами» отсылает к определению этого понятия в подпункте *д)* проекта статьи 3 и охватывает любую компетентную межправительственную организацию, любую соответствующую НПО и любое другое образование, оказывающее помощь. Таким образом, удалось облегчить эту статью, исключив все конкретные ссылки, содержащиеся в тексте, принятом в первом чтении, кроме одной. Редакционный комитет решил, что с учетом важной роли Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца в международном сотрудничестве в контексте ситуаций, описываемых в проекте статей, прямая ссылка на это Движение должна быть сохранена, даже если с практической точки зрения оно охватывается понятием «образование» и термином «другой оказывающий помощь актор», определение которого дается в проекте статьи 3. Конкретная ссылка на «Международное движение Красного Креста и Красного Полумесяца» сделана по просьбе этого образования. Указанные изменения лишь уточняют формулировку этого положения, не ограничивая сферу охвата сотрудничества, о котором идет речь.

38. Следует также напомнить, что Специальный докладчик в своем восьмом докладе рекомендовал конкретно упомянуть Специального координатора Организации Объединенных Наций по операциям чрезвычайной помощи, однако эта ссылка отсутствует в пересмотренном варианте статьи, направленном в Редакционный комитет. По мнению Редакционного комитета, ссылка на Организацию Объединенных Наций так или иначе охватывает Специального координатора Организации Объединенных Наций по операциям чрезвычайной помощи, роль которого будет упомянута в комментарии.

39. Редакционный комитет также рассмотрел предложение о замене выражения «в соответствующих случаях» выражением «по мере их возможностей», которое направлено на укрепление обязанности сотрудничать. Однако в конечном счете он отклонил это предложение, поскольку выражение «в соответствующих случаях» указывает не на уровень сотрудничества, а на образования, с которыми устанавливается такое сотрудничество в контексте того или иного бедствия, и в этой связи применимо к содержанию всей статьи. Это выражение изменяет природу сотрудничества, которая рассматривается в зависимости от того, какие образования устанавливают сотрудничество. Редакционный комитет также рассмотрел возможность переноса выражения «в соответствующих случаях», однако отказался от этой идеи. Название проекта статьи 7 – «Обязанность сотрудничать» – было принято в первом чтении.

40. Текст проекта статьи 8 о формах сотрудничества при реагировании на бедствия, принятого во втором чтении, по сути, остался таким же, каким он

был принят в первом чтении. Были исключены вводящие слова «Для целей настоящего проекта статей», необходимость в которых отпала, поскольку в новом тексте слова «Сотрудничество при реагировании на бедствия» проясняют контекст. Целью такого добавления является приведение текста в соответствие с договоренностью, достигнутой в отношении проекта статьи 7, суть которой состоит в том, что в проекте статьи 8 разъясняется обязанность сотрудничать в конкретном контексте реагирования на бедствия.

41. Помимо этого, Редакционный комитет рассмотрел возможность добавления к формам сотрудничества предоставление финансовой поддержки, однако отказался от этого из опасений открыть дискуссию по согласованному и принятому в первом чтении тексту с учетом того, что в комментарии, принятом в первом чтении, будет указано, что перечень форм сотрудничества, содержащийся в этой статье, не является исчерпывающим и что существуют другие формы сотрудничества, включая предоставление финансовой поддержки.

42. Отныне название проекта статьи 8 – «Формы сотрудничества при реагировании на бедствия» – отражает достигнутую в ходе текущей сессии договоренность в отношении сферы применения проекта статей, как это указано выше.

43. В отношении проекта статьи 9 об обязанности снижения риска бедствий следует напомнить Комиссии, что Специальный докладчик предложил расширить принятый в первом чтении текст и отразить такие аспекты как возникновение новых рисков и снижение существующих рисков. Поскольку в ходе дискуссии на пленарном заседании это предложение не получило общую поддержку, Специальный докладчик представил пересмотренное предложение, в котором он вернулся к формулировке, принятой в первом чтении.

44. В связи с рядом предложений, сделанных на пленарном заседании относительно нюансирования рассматриваемого обязательства, Редакционный комитет рассмотрел возможность включения слов «с учетом имеющихся в их распоряжении средств», с тем чтобы предвосхитить различия, существующие в потенциалах государств. В конечном счете он от этого отказался из опасения, что добавление такой оговорки в проект статьи 9 может привести к толкованию, противоречащему другим статьям, таким, как проект статьи 7, в котором оно не фигурирует. По мнению Редакционного комитета, этот аспект охвачен благодаря разъяснению, содержащемуся в комментарии, принятом в первом чтении, и упрощению принятого в первом чтении текста, состоящему в исключении слов «необходимых и», с тем чтобы это положение не могло толковаться как налагающее обязательство принимать все возможные меры. Таким образом, фраза «принимая надлежащие меры» указывает на то, что данное обязательство имеет относительный характер. Редакционный комитет также напомнил о том, что в ходе первого чтения было решено, что рассматриваемое обязательство является обязательством поведения, а не результата, и что, другими словами, оно является

не обязательством полного предотвращения бедствий или всеобъемлющего уменьшения их последствий, а обязательством снижать риск причинения ущерба. Таким образом, само понятие снижения риска бедствий приобретает определенную гибкость, что будет отмечено в комментарии.

45. В связи с пунктом 2 Редакционный комитет рассмотрел предложение упомянуть также о снижении уязвимости, однако не принял его, опасаясь внести путаницу. В самом деле, снижение уязвимости и укрепление готовности не являются мерами по снижению риска, а представляют собой цель мер, рассматриваемых в пункте 2. В этой связи Редакционный комитет без изменений одобрил текст пункта 2, принятый в первом чтении.

46. Название проекта статьи 9 – «Снижение риска бедствий» – остается таким же, как его предложил Специальный докладчик в своем восьмом докладе; речь больше не идет об «обязанности», что отражает гибкость обязательства, изложенного в этой статье.

47. В проекте статьи 10, касающемся роли пострадавшего государства, изменения были внесены только в пункт 1. Во-первых, в конце этого пункта были добавлены слова «или на территории под его юрисдикцией или контролем», с тем чтобы привести этот текст в соответствие с расширенным определением термина «пострадавшее государство», который содержится в подпункте *b*) проекта статьи 3. Следует напомнить, что отмеченное в некоторых полученных комментариях различие между положением о роли пострадавшего государства и определением термина «пострадавшее государство» в тексте, принятом в первом чтении, связано с тем, что второе было принято через несколько лет после первого.

48. Следствием решения Редакционного комитета разъяснить смысл термина «пострадавшее государство» путем ссылки на любую территорию под его юрисдикцией или контролем явилось то, что содержащееся в тексте, принятом в первом чтении, указание на то, что пострадавшее государство несет обязанность «в силу своего суверенитета», перестало полностью соответствовать состоянию права. Редакционный комитет, в частности, опасался, что идею рассматривать эту обязанность как функцию осуществления суверенитета, будет трудно аргументировать. В то же время он сознавал, что слова «в силу своего суверенитета», подчеркивавшие связь между суверенными правами и соответствующими обязанностями, являются одним из залогов компромисса, достигнутого в первом чтении. Были рассмотрены несколько вариантов, предложенных с целью увязать необходимость расширения сферы применения этой статьи с необходимостью упомянуть суверенитет в наиболее часто встречающемся случае, а именно в случае защиты лиц на территории пострадавшего государства. Одной из возможностей было включение пункта 1 bis, где речь шла бы только о защите лиц, находящихся на территории под юрисдикцией или контролем пострадавшего государства.

49. В конечном счете Редакционный комитет решил исключить слова «в силу своего суверенитета» из пункта 1, однако такое решение не следует толковать как изменение его позиции в отношении происхождения обязанности пострадавшего государства защищать лиц, находящихся на его территории: на самом деле оно вызвано лишь целесообразностью учитывать расширенное определение выражения «пострадавшее государство», как это указывалось выше. В комментариях будут включены важные соображения относительно суверенитета пострадавшего государства, которые содержались в комментарии, принятом в первом чтении. К тому же можно напомнить о том, что принцип суверенитета отмечен в преамбуле, которая относится ко всему проекту статей. В принятом решении также учтено другое предложение относительно упоминания как обязанности, так и права пострадавшего государства. Аналогичным образом, подобно тому, как было трудно сослаться на суверенитет в новой редакции пункта 1, текст пункта 2 был бы сложным с юридической точки зрения, если бы в нем говорилось, что государство действует в силу какого-либо «права» на территории под его юрисдикцией или контролем. В этой связи Редакционный комитет сохранил принятый в первом чтении текст пункта 2 и внес лишь техническое изменение, состоящее в исключении слов «и содействием» в конце этого пункта.

50. Название пункта 10 – «Роль пострадавшего государства» – аналогично названию соответствующего положения, принятого в первом чтении. Следует напомнить, что Специальный докладчик в своем пересмотренном предложении рекомендовал назвать эту статью «Функция пострадавшего государства», с тем чтобы учесть замечание, сделанное в ходе дискуссии на пленарном заседании, в котором отмечалось, что содержание этой статьи касается функции пострадавшего государства. Редакционный комитет также рассмотрел другие различные предложения, касавшиеся, в частности, «Обязанности» пострадавшего государства, однако не принял ни одного из них, сохранив в конечном счете текст, принятый в первом чтении.

51. В текст проекта статьи 11 относительно обязанности пострадавшего государства обращаться за внешней помощью были внесены три изменения. Первое касается включения наречия «явно» перед словами «превышает национальный потенциал реагирования», с тем чтобы установить определенный порог. Члены Комиссии помнят, что в своем восьмом докладе Специальный докладчик с учетом некоторых полученных комментариев предложил более субъективную норму, суть которой сводилась к тому, что само пострадавшее государство должно определять, что «бедствие превышает национальный потенциал реагирования», однако ввиду возражений, высказанных на пленарном заседании, он изменил свою позицию и предложил включить наречие «явно», являющееся более объективным. Редакционный комитет принял это предложение, поддержанное на пленарном заседании.

52. Второе изменение касалось рационализации ссылки на других акторов, оказывающих помощь,

которые в тексте, принятом в первом чтении, определялись как «другие компетентные межправительственные организации и соответствующие неправительственные организации». Во втором чтении Редакционному комитету пришлось увязывать различные термины, определяемые в проекте статьи 3, в том числе выражение «другой оказывающий помощь актор», в связи с чем содержащаяся теперь в конце этого пункта ссылка на «других вероятных оказывающих помощь акторов» должна пониматься в свете определения, содержащегося в этом проекте статьи. Если эти акторы определяются как «вероятные» оказывающие помощь акторы, то это сделано потому, что они пока еще не оказывают помощь, но могли бы это сделать.

53. Ввиду внесения изменения, которое касается оказывающих помощь акторов, слова «в соответствующих случаях» оказались неуместными в конце статьи. Поэтому Редакционный комитет перенес их ближе к началу пункта, поместив их после слов «обязано обращаться за помощью», с тем чтобы они квалифицировали перечень способных оказать помощь акторов, к которым должно обратиться пострадавшее государство. Редакционный комитет решил также, что слово «among» больше не является необходимым в английском тексте, поскольку занявшие его место слова «as appropriate» несут, в сущности, ту же функцию, что и ранее слово «among» в тексте, принятом в первом чтении.

54. Г-н Штурма подчеркивает, что проект статьи 11 был принят Редакционным комитетом с учетом того, что проект статей будет включать соответствующее положение об обязанности государств, способных оказать помощь, и указывает, что он вернется к этому вопросу, когда будет представлять проект статьи 12.

55. Проект статьи 11 имеет то же название, что и соответствующее положение, принятое в первом чтении: «Обязанность пострадавшего государства обращаться за внешней помощью».

56. Переходя к проекту статьи 12 о предложениях внешней помощи, г-н Штурма хотел бы сделать два вводных замечания. Во-первых, члены Комиссии, возможно, помнят, что соответствующее положение, принятое в первом чтении, представляло собой проект статьи 16. Редакционный комитет решил поместить это положение между проектом статьи 11 об обязанности пострадавшего государства обращаться за внешней помощью и проектом статьи 13 о соглашении пострадавшего государства на внешнюю помощь. Во-вторых, речь идет о единственном положении, часть которого является новой и не основывается на формулировке, принятой в первом чтении. Это положение состоит из двух пунктов, первый из которых основан на тексте проекта статьи 16, принятого в первом чтении, а второй является новым.

57. В пункте 1 формулировка «При реагировании на бедствия», принятая в первом чтении, была заменена словами «В случае бедствий», с тем чтобы избежать путаницы между понятием «реагирования», которое имеет технический смысл в проектах статей, и

более расхожей ссылкой на предоставление помощи в плане реагирования на бедствие. Второе изменение касается слова «могут». В тексте, принятом в первом чтении, указывалось, что акторы «вправе предлагать» свою помощь, и Специальный докладчик предложил сохранить эту формулировку. Однако Редакционный комитет решил заменить ее словами «могут предлагать», поскольку четкое указание на действия, предпринимаемые на основе какого-либо права, чревато осложнениями, в частности если речь идет о помощи, предоставляемой другими акторами, способными предоставлять помощь, которые, согласно определению, содержащемуся в статье 3, могут быть неправительственными акторами. Это изменение одновременно позволило исключить второе предложение, фигурировавшее в тексте, принятом в первом чтении.

58. Как уже указывалось выше, пункт 2 является новым. Редакционный комитет решил принять его на основе предложения Специального докладчика, сделанного с учетом опасений, высказанных на пленарном заседании, так как члены Комиссии считали, что в проекте статей недостаточно акцентируются обязанности государств, способных оказывать помощь, а также обязанности других оказывающих помощь акторов. Таким образом, включение этого пункта отвечает стремлению принять более сбалансированный текст путем включения обязанности, параллельной той, которая предусмотрена в пункте 3 проекта статьи 13, а именно обязанности пострадавшего государства оперативно уведомить о своем решении в отношении полученного им предложения. Редакционный комитет изучил различные формулировки, прежде чем остановиться на рассматриваемом тексте.

59. Пункт 2 включает три аспекта. Во-первых, применение этого положения обусловлено обращением за внешней помощью со стороны пострадавшего государства. Даже если проект статьи 11 налагает на пострадавшее государство общую обязанность «обращаться» за помощью, в этом пункте рассматривается гипотеза, когда пострадавшее государство «обращается с соответствующей просьбой» к способным оказать помощь акторам, перечень которых установлен. Редакционный комитет считает, что такое уточнение является важным, поскольку оно ограничивает применение этого положения конкретными просьбами, не распространяя его на просьбу о помощи в целом. Во-вторых, это положение касается всей совокупности адресатов просьбы о помощи, а именно других государств, Организации Объединенных Наций и других вероятных оказывающих помощь акторов, и отправляет также к определениям, содержащимся в проекте статьи 3. Организация Объединенных Наций упомянута особо, учитывая ее ключевую роль в получении просьб о помощи. В-третьих, Редакционный комитет предлагает возложить на адресата конкретной просьбы двойную обязанность должным образом рассмотреть эту просьбу и информировать пострадавшее государство о своем ответе. Адресат должен выполнить эти две обязанности «оперативно», другими словами, быстро. Ссылка на обязанность должным образом рассмотреть полученную просьбу основана на аналогичной формулировке, использованной в

статье 19 статей о дипломатической защите²⁶¹, принятой в 2006 году. Слова «должным образом» в большей степени соотносятся с существом просьбы, нежели с понятием своевременности, которое уже охвачено словом «оперативно».

60. Редакционный комитет также рассмотрел возможность приведения в соответствие термины данного проекта статьи с терминами, используемыми в проекте статьи 13, для определения обязанности пострадавшего государства. Однако он признал, что положение пострадавшего государства непосредственно после бедствия, входящего в сферу применения настоящего проекта статей, отличается от положения государства, оказывающего помощь, или другого оказывающего помощь образования, в связи с чем необходимо сформулировать другое обязательство.

61. Название проекта статьи 12 – «Предложения внешней помощи» – остается прежним. Использование множественного числа в названии следует понимать в широком смысле, как охватывающее не только предложения помощи, но также и предложения, сделанные в ответ на просьбу.

62. В проекте статьи 13, касающемся согласия пострадавшего государства на внешнюю помощь, пункты 1 и 2 были утверждены без внесения изменений в текст, принятый в первом чтении.

63. В предложении Специального докладчика в отношении пункта 2 упоминался также произвольный «отзыв» согласия. Редакционный комитет решил не использовать термин «отзыв», опасаясь возобновления дискуссии по этому положению, редакция которого отражает хрупкое равновесие, достигнутое в процессе первого чтения.

64. В отношении пункта 3 Председатель Редакционного комитета напоминает, что в своем восьмом докладе Специальный докладчик предложил уточнить, что помощь предоставлялась «в духе доброй воли». Однако в ходе пленарного заседания такое уточнение было сочтено излишним, и оно не фигурирует в пересмотренном варианте, который Специальный докладчик представил на рассмотрение Редакционного комитета. В пункт 3 были внесены два изменения. Во-первых, в тексте на английском языке слово «extended», используемое в варианте, принятом в первом чтении, было заменено словом «made» из опасений, что оно будет ошибочно толковаться как указывающее на определенный срок. Во-вторых, в конце пункта были добавлены слова «по возможности своевременно», поскольку предложение Специального докладчика, содержащееся в его восьмом докладе, было поддержано на пленарном заседании. Редакционный комитет решил принять это дополнительное условие, с тем чтобы подчеркнуть важность безотлагательного получения ответов после того, как

бедствие имело место. Тем не менее следует помнить, что такое требование должно соблюдаться «по возможности», что является общим критерием, который, по мнению Редакционного комитета, позволяет сохранить гибкость, присущую этому положению.

65. Название данного проекта статьи – «Согласие пострадавшего государства на внешнюю помощь» – не изменилось по сравнению с названием положения, принятого в первом чтении.

66. Название и текст проекта статьи 14 – «Условия в отношении оказания внешней помощи» – являются аналогичными тем, которые были приняты в первом чтении.

67. Текст проекта статьи 15, касающегося облегчения оказания внешней помощи, практически аналогичен тому, который был принят в первом чтении, за исключением одного технического изменения, внесенного в пункт 1 а). В целях согласования с положением об употреблении терминов в проекте статьи 3 слова «гражданский и военный персонал по оказанию помощи», использованные в тексте, принятом в первом чтении, были упрощены и заменены выражением «персонал по ликвидации последствий бедствий», которое отражает определение, содержащееся в проекте статьи 3 f).

68. Название этого проекта статьи – «Облегчение оказания внешней помощи» – аналогично тому, которое было принято в первом чтении.

69. Проект статьи 16 о защите персонала по ликвидации последствий бедствий, оборудования и товаров был в целом принят в той же формулировке, что и в первом чтении, где предусмотрена возможность для пострадавшего государства принимать намеченные меры, и в том же духе гибкости, который выражается прилагательным «надлежащие». Этот аспект будет более подробно отражен в комментарии.

70. Внесенные в текст изменения касались лишь упорядочения ссылки на территорию по всему проекту статей посредством добавления слов «или на территории под его юрисдикцией или контролем» и замены слов «персонала по ликвидации последствий бедствий, оборудования» словами «персонала по ликвидации последствий бедствий и оборудования».

71. Название проекта статьи 16 – «Защита персонала по ликвидации последствий бедствий, оборудования и товаров» – аналогично тому, которое было принято в первом чтении.

72. Проект статьи 17, касающийся прекращения внешней помощи, подробно обсуждался в рамках Редакционного комитета. Члены Комиссии помнят, что в своем восьмом докладе Специальный докладчик предложил внести уточнение в этот проект статьи посредством прямого упоминания права соответствующих акторов прекратить оказание внешней помощи в любое время. Редакционный комитет основывался на предложении Специального докладчика, пересмотренном с учетом мнений, высказанных на пленарном

²⁶¹ Проекты статей о дипломатической защите, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2006 год*, т. II (часть вторая), сс. 24 и далее, пп. 49–50. См. также резолюцию 62/67 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2007 года, приложение.

заседании. Он изучил различные предложения, в частности предложение ясно запретить произвольный отказ в согласии на оказание помощи. В конечном счете он решил уточнить пересмотренное предложение Специального докладчика и использовать значительную часть текста, принятого в первом чтении, чтобы составить проект статьи из трех предложений.

73. Первое предложение, редакция которого основывается на предложении Специального докладчика, подтверждает основополагающее право соответствующих акторов, а именно пострадавшего государства, оказывающего помощь государства, Организации Объединенных Наций или другого оказывающего помощь актора прекратить внешнюю помощь в любое время. Подразумевается, что ссылка на прекращение помощи предусматривает как полное, так и частичное прекращение. Редакционный комитет ясно не указал на это в тексте, подразумевая, что возможность полного прекращения охватывает также и частичное прекращение.

74. Второе предложение является последним предложением проекта статьи 19, принятого в первом чтении, и предусматривает обязанность уведомления с единственной заменой слова «желающие» словом «намеревающиеся». Это предложение было также упрощено, и в нем говорится о «любом таком государстве или акторе».

75. Третье предложение воспроизводит содержание первого предложения текста, принятого в первом чтении, предусматривающего, что соответствующие акторы проводят консультации. Формулировка была изменена, и выражение «в соответствующих случаях» было перенесено в начало предложения, с тем чтобы отнести его к пострадавшему государству, Организации Объединенных Наций и любому другому оказывающему помощь актору. Это положение уточняет, что предусмотренные консультации имеют место между пострадавшим государством с одной стороны и любым другим оказывающим помощь образованием с другой стороны (идет ли речь о государстве, оказывающем помощь, Организации Объединенных Наций или любом другом акторе).

76. Помимо этого, Редакционный комитет добавил прямую ссылку на Организацию Объединенных Наций среди вероятных оказывающих помощь акторов, учитывая ее ключевую роль в предоставлении помощи.

77. Название проекта статьи 17 – «Прекращение внешней помощи», принятое в первом чтении, остается без изменений.

78. Проект статьи 18 о соотношении проекта статей с другими нормами международного права заменил проекты статей 20 и 21, принятые в первом чтении. Редакционный комитет поддержал предложение Специального докладчика объединить эти два проекта статей в один. Редакционный комитет согласился с общим подходом, состоящим в том, чтобы предусмотреть лишь одно положение, регулирующее соотношение с другими нормами и с нормами гуманитарного

права, однако предпочел включить в него два отдельных пункта.

79. Соответственно, в пункте 1 говорится о соотношении между проектом статей и другими нормами международного права, такими как нормы действующих договоров в области реагирования на бедствия или снижения риска бедствий. Редакционный комитет принял практически тот же подход, что и подход, принятый при первом чтении проекта статьи 20, в том смысле, что он согласился выразить это соотношение, используя клаузулу «не наносит ущерба». Вместе с тем он упростил текст, заменив формулировку «специальных или других норм международного права, применимых в случае бедствий», принятую в первом чтении, формулировкой «другим применимым нормам международного права», которая охватывает одновременно региональные и двусторонние договоры, применимые к защите лиц в случае бедствий. Принятая формулировка является намеренно гибкой и не квалифицирует другие нормы в качестве «специальных» по отношению к проекту статей, учитывая тот факт, что их специальный характер зависит от их содержания.

80. В пункте 2 рассматривается конкретный вопрос соотношения с нормами международного гуманитарного права. Члены Комиссии, вероятно, помнят о том, что этот аспект широко обсуждался в полученных комментариях и замечаниях. Текст проекта статьи 21, принятый в первом чтении, исключал применение данного проекта статей в той мере, в какой применимыми являются нормы международного права. С учетом сделанных замечаний и предложений Специальный докладчик в своем восьмом докладе предложил выразить указанное соотношение словами «не наносит ущерба», как это уже было сделано в отношении других применимых норм. В своем пересмотренном предложении он высказался за то, чтобы представить нормы международного гуманитарного права в качестве подкатегории специальных норм международного права с помощью общей клаузулы «не наносит ущерба».

81. Однако Редакционный комитет решил в данном случае сохранить принятый в первом чтении подход, состоящий в уточнении соотношения между проектом статей и нормами международного гуманитарного права, не применяя простую защитительную оговорку. Он вдохновлялся статьей 55 статей 2001 года об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁶² для выражения соотношения с нормами международного гуманитарного права, использовав выражение «не применяется в той мере, в какой реагирование на бедствия регулируется» этими нормами. На этой основе проект статей мог бы в равной степени применяться в ситуациях вооруженного конфликта в той мере, в какой не применяются нормы международного гуманитарного права. Это позволило бы также параллельно применять проект статей

²⁶² Проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, сс. 26 и далее, пп. 76–77. См. также резолюцию 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение.

в сложных чрезвычайных ситуациях. Комментарий и текст этого проекта статьи будут приведены в соответствии и подход, принятый в проекте статьи 18, также будет упоминаться в комментарии, касающемся определения термина «бедствие» в проекте статьи 3 а), с тем чтобы в большей степени очертить сферу применения этого положения.

82. Редакционный комитет не упомянул о снижении риска бедствий, о котором говорится в пункте 2, поскольку меры с целью снижения риска по определению принимаются до того, как имеет место бедствие и без обращения к нормам международного гуманитарного права.

83. Название проекта статьи 18 – «Соотношение с другими нормами международного права» – аналогично названию, принятому в первом чтении, при том что ссылка на «другие нормы» включает применение принципа *lex specialis*.

84. В заключение г-н Штурма говорит, что Редакционный комитет рекомендует Комиссии принять во втором чтении проекты статей по теме «Защита людей в случае бедствий».

85. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии принять во втором чтении названия и тексты проектов статей о защите людей в случае бедствий, которые содержатся в документе A/CN.4/L.871.

86. Г-жа ЯКОБССОН сожалеет, что в проекте статьи 6 не сделана четкая ссылка на гендерный подход, о чем она просила на пленарном заседании. Она принимает к сведению, что это будет сделано в комментарии.

87. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что он не выступает против принятия проекта статьи 13, однако просит отметить, что выражение «сообразно обстоятельствам» означает «если потребуются» или «при необходимости». В самом деле, пострадавшее государство может отказаться ответить на предложение об оказании помощи, направленное ему государством, которое оно рассматривает в качестве враждебного, поскольку отношения между двумя этими государствами могли бы ухудшиться, если бы пострадавшее государство было обязано ответить на полученное предложение и отказаться от предложения другого государства.

Проекты статей 1–18

Проекты статей 1–18 принимаются.

88. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ считает, что Комиссия желает принять во втором чтении названия и тексты проектов статей о защите людей в случае бедствий, содержащиеся в документе A/CN.4/L.871.

Проекты статей о защите людей в случае бедствий, содержащиеся в документе A/CN.4/L.871, принимаются в целом.

89. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ полагает, что Специальный докладчик подготовит комментарии к проектам статей с целью их включения в доклад Комиссии Генеральной Ассамблее о работе ее шестьдесят восьмой сессии.

Заседание закрывается в 11 ч. 30 м.

3311-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 7 июня 2016 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

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

Охрана атмосферы (продолжение*) (A/CN.4/689, Часть II, разд. А, A/CN.4/692, A/CN.4/L.875)

[Пункт 8 повестки дня]

Третий доклад Специального докладчика (окончание*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии продолжить рассмотрение третьего доклада Специального докладчика по вопросу об охране атмосферы (A/CN.4/692).

2. Г-н НИХАУС говорит, что он хотел бы поблагодарить Специального докладчика за его третий доклад и за организацию совещания с экспертами в начале сессии, что способствовало информированию членов по различным аспектам весьма важной темы, включая настоятельную необходимость принятия эффективных международных мер по пресечению атмосферного загрязнения. Те, кто утверждает, что атмосфера всегда существовала и всегда будет существовать, несомненно, правы, однако первоначально атмосфера существовала в качестве источника жизни, в то время как в настоящее время в результате деятельности человека она постепенно превращается в источник веществ, которые могут привести к искоренению жизни на Земле. На этом фоне усилия Специального докладчика по поиску решений, которые были бы приемлемы для всех и соразмерны серьезности ситуации, приобретают особое значение. Г-н Мурасэ занимается этой темой с присущим ему мастерством, гибкостью и скромностью уже несколько лет, в частности

* Перенесено с 3308-го заседания.

после его назначения Специальным докладчиком в 2013 году.

3. Ввиду сильного сопротивления со стороны некоторых членов Комиссии, причины которого не очень понятны, возникла необходимость ввести ограничения, изложенные в «понимании»²⁶³ о том, как будет организована работа по этой теме, что представляет собой весьма необычную ситуацию. Одной из основных причин такого сопротивления была обеспокоенность в связи с тем, что работа Комиссии не должна мешать текущим политическим переговорам. Однако трудно понять, каким образом набор четких и объективных правовых руководящих принципов, не имеющих обязательной силы, может противоречить политическим инициативам в той же области, преследующим те же цели. Напротив, можно предположить, что эти руководящие принципы пойдут на пользу таким переговорам. Будучи в то время Председателем Комиссии, он имел возможность непосредственно наблюдать за событиями; поэтому он не согласился со сделанным на прошлой неделе заявлением о том, что те, кто поддержал включение этой темы в программу работы Комиссии, так или иначе подверглись «шантажу» для принятия требуемых условий. По сути, консенсус был достигнут благодаря трудному, но необходимому процессу переговоров. Очевидно, что лучше всего было бы договориться о включении этой темы без каких-либо ограничений и принять решение относительно ее содержания и формата в обычном порядке, но это оказалось невозможным из-за непреклонной позиции тех, кто возражал против включения этой темы. Это легло в основу понимания, принятого Специальным докладчиком и одобренного всеми членами Комиссии, которые присутствовали на тот момент. Оно представляет собой официальное соглашение, которое, разумеется, должно соблюдаться, и необходимо отдать должное усилиям Специального докладчика в этом направлении. Тем не менее даже самые мягкие замечания в его докладах, которые приблизились к границам, согласованным в 2013 году, вызвали серьезную критику и нападки. Такая позиция неконструктивна и идет во вред работе Комиссии. Проявленная Специальным докладчиком гибкость и понимание различных мнений должны служить примером для тех, кто не разделяет его взгляды, и подвести их к пониманию того, что в некоторых случаях попросту невозможно неукоснительно соблюдать ограничения, введенные в соответствии с пониманием 2013 года. Это не означает, что от этого понимания следует отказаться, а, скорее, говорит о том, что члены должны проявить гибкость и объективность, необходимые при проведении научного проекта. Третий доклад может содержать аспекты, которые для кого-то являются неприемлемыми, но они могут быть отмечены без ссылки на упомянутое понимание.

4. Переходя к предложенным текстам, он говорит, что несколько устаревший термин «развивающиеся страны», который содержится в четвертом пункте проекта преамбулы, следует заменить словами «многие страны». В то время как содержание проекта руководящего положения 3 об обязательстве

государств охранять атмосферу является превосходным, он согласен с г-ном Форто в том, что чрезмерно широкая формулировка его положений придает этому руководящему положению расплывчатость и лишает это обязательство его правового содержания. Однако, если Специальный докладчик намерен сослаться на соответствующие обязательства в последующих положениях, он готов принять это руководящее положение в его нынешнем виде. Проект руководящего положения 4 об оценке экологического воздействия содержит весьма ценный анализ и полезную ссылку на участие общественности. Вместе с тем, по его мнению, формулировка проекта этого руководящего положения является чрезмерно широкой по той же причине, которую он назвал применительно к проекту руководящего положения 3. Проект руководящего положения 5 об устойчивом использовании атмосферы затрагивает суть проблемы, а именно имеющий предел характер атмосферы, что является бесспорным с научной точки зрения; необходимость найти надлежащий баланс между экономическим развитием и защитой окружающей среды, о котором идет речь в пункте 2, также является одним из главных вопросов. В проекте руководящего положения 6 о справедливом использовании атмосферы, где содержится важная ссылка на будущие поколения, следует рассматривать конкретные правовые аспекты, а не вопросы философского характера. Что касается проекта руководящего положения 7 о геоинженерии, то он выражает согласие с тем, что, хотя геоинженерия в перспективе открывает ряд весьма интересных возможностей, Комиссии следует проявлять осторожность в отношении совсем новой области, которая еще только формируется. Если она и будет рассматривать этот вопрос, это нужно будет делать в очень общем плане, с упором на поощрение научных исследований, а не на правовых аспектах; поэтому, возможно, на данном этапе было бы более уместным вообще не касаться этого вопроса. Однако, если большинство членов Комиссии сочтут уместным включить положение о том, что деятельность в области геоинженерии должна осуществляться осмотрительно и осторожно, он не будет возражать.

5. В заключение он рекомендует направить все проекты руководящих принципов в Редакционный комитет.

6. Г-н ХАССУНА говорит, что он хотел бы выразить признательность Специальному докладчику за его всеобъемлющий, обоснованный и проработанный третий доклад и его информационно-пропагандистские усилия в целях продвижения и разъяснения этого проекта правительствам, организациям и научным учреждениям. В 2015 году он вместе со Специальным докладчиком принимал участие в ежегодной сессии Афро-азиатской консультативно-правовой организации, на которой эта тема вызвала большой интерес и получила значительную поддержку. Недавний диалог с экспертами укрепил среди членов понимание научных и технических аспектов данной темы, хотя следует всегда помнить о различии между научным и правовым подходом к этой проблеме, которое иногда может приводить к неправильным выводам.

²⁶³ *Ежегодник... 2013 год*, т. II (часть вторая), с. 92, п. 168.

7. Несмотря на то что несколько государств в Шестом комитете продолжали ставить под сомнение уместность данной темы и даже призвали ее снять, он твердо убежден в том, что Комиссия должна продолжать свою работу по важному и актуальному вопросу в соответствии с пониманием 2013 года, которое было достигнуто всеми членами Комиссии. На нынешней сессии многое уже было сказано об условиях этого понимания; сторонники этой темы и те, кто сомневается в ее уместности, выразили различные мнения в отношении того, было ли это понимание полностью соблюдено в третьем докладе. По его мнению, Комиссии следует и впредь применять позитивный и уравновешенный подход, основанный на выявлении существующих правовых принципов, применимых к охране атмосферы, избегая при этом политических дискуссий, связанных с политическими переговорами по экологическим вопросам. Он уверен, что Комиссия сможет достичь этой цели, поскольку ей уже удалось добиться этого на ее предыдущей сессии, где было достигнуто соглашение в отношении проектов руководящих принципов, содержащихся во втором докладе²⁶⁴.

8. Что касается проекта преамбулы, он выступает за возвращение к формулировке «общая озабоченность человечества» вместо «насушенная озабоченность международного сообщества в целом», которая не выражает тот же смысл общей ответственности за охрану атмосферы. Концепция общей озабоченности человечества уже включена в Рамочную конвенцию Организации Объединенных Наций об изменении климата, Конвенцию о биологическом разнообразии и, совсем недавно, в преамбулу к Парижскому соглашению 2015 года в соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата. Хотя предметом этого соглашения является не та тема, которую рассматривает Комиссия, оно подкрепляет предположение о том, что международное сообщество приняло понятие «общей озабоченности».

9. В проекте преамбулы Специальный докладчик предлагает добавить пункт о необходимости принять во внимание особое положение развивающихся стран, что тесно связано с концепцией общей, но дифференцированной ответственности, закрепленной в Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию²⁶⁵ и Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата. В Парижском соглашении в соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата содержится прямая ссылка на «принцип общей, но дифференцированной ответственности» и указывается, что развитые страны должны нести на себе основную тяжесть бремени по сокращению выбросов парниковых газов, в то время как развивающимся странам рекомендовано

активизировать свои усилия по их сокращению. Основанием для применения этого принципа в природоохранных соглашениях является тот факт, что наибольшее воздействие изменения климата в основном ощущается в развивающихся странах, в то время как наибольшие выбросы парниковых газов на душу населения сосредоточены в развитых странах. Таким образом, согласно Парижскому соглашению в соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата обязательство того или иного государства помочь решить проблему изменения климата напрямую связано в первую очередь с его причастностью к этой проблеме. Вместе с тем в соответствии с нынешним проектом руководящих принципов ответные меры по охране атмосферы не связаны напрямую с тем, в какой степени государства нанесли ущерб атмосфере, а скорее сосредоточены на регулировании ее коллективного использования ими в будущем вне зависимости от того, являются ли эти государства развитыми или развивающимися. Комиссии следует рассмотреть вопрос о принятии Парижского соглашения в соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата в качестве ориентира для своей работы по этой теме, поскольку его принципы были одобрены весьма большим числом государств. В пункте 2 статьи 2 Соглашения указано, что оно будет осуществляться в соответствии с принципами справедливости и «общей, но дифференцированной ответственности и соответствующих возможностей в свете различных национальных условий», что отражает более индивидуалистический подход к этому принципу. Возможно, в проекты руководящих принципов мог бы войти аналогичный стандарт, основанный на индивидуальном потенциале государств по осуществлению.

10. Что касается проекта руководящего положения 3, Специальный докладчик попытался отразить более узкий по сравнению со вторым докладом аспект общего обязательства государств по охране атмосферы. Из подпункта *a)* неясно, чье «атмосферное загрязнение» государства должны предотвращать – то, которое возникает на их собственной территории, или то, которое создается любым государством. Выражение «надлежащие меры» в подпунктах *a)* и *b)* следует пояснить в целях уточнения стандарта, который будет использоваться. На «меры должной осмотрительности» в подпункте *a)* можно также сослаться в подпункте *b)*. Следует добавить фразу «Государство может считаться не выполнившим свое обязательство соблюдать должную осмотрительность только в том случае, если ему было или должно было быть известно о конкретной деятельности, которая причинит значительный ущерб другим государствам», наряду с пояснительным комментарием о том, когда тому или иному государству «должно было быть известно» о таком ущербе. В подпунктах *a)* и *b)* следует отметить, что требования должны применяться в соответствии с проектами руководящих принципов, а также соответствующими нормами международного права и конвенциями соответственно.

11. Обязательство проводить оценку экологического воздействия в его нынешней формулировке в

²⁶⁴ Ежегодник... 2015 год, т. II (часть первая), документ A/CN.4/681.

²⁶⁵ 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 номером R.93.I.8 и исправление), т. I: Резолюции, принятые на Конференции, резолюция I, приложение I.

проекте руководящего положения 4 представляется слишком широким. Это обязательство должно применяться не ко всем видам деятельности, а только к планируемой деятельности, а также деятельности, которая стала причиной значительного вреда для окружающей среды. Можно также упомянуть минимальное требуемое значение для инициирования оценки экологического воздействия. Определение «оценки экологического воздействия» следует дать либо в проекте руководящего положения 1 об употреблении терминов, либо в комментариях к проекту руководящего положения 4. В комментариях можно также пояснить, какие соответствующие субъекты должны быть учтены в процессе «широкого участия общественности», упомянутом в проекте руководящего положения 4. Поскольку многосторонние финансовые учреждения зачастую предусматривают свои собственные процедуры оценки экологического воздействия, в комментариях следует упомянуть, что руководящее положение 4 не наносит ущерба дополнительным требованиям, введенным такими учреждениями.

12. В связи с проектом руководящего положения 5 об устойчивом использовании атмосферы следует разъяснить «имеющий предел» характер атмосферы, поскольку он по-прежнему несколько неоднозначен с научной и юридической точек зрения. Специальный докладчик мог бы добавить формулировку из его третьего доклада, а именно что «атмосфера представляет собой ограниченный ресурс, ассимиляционная емкость которого ограничена». Следует уточнить, что «использование» (utilization) атмосферы относится к «использованию атмосферы» (use of the atmosphere) или «мероприятиям, проводимым в атмосфере». Прилагательное «устойчивое» должно быть разъяснено в комментариях к проекту руководящего положения 5; можно использовать формулировку, аналогичную формулировке Всемирной комиссии по вопросам окружающей среды и развития, упомянутой в пункте 71 третьего доклада, а именно: «Устойчивое развитие есть развитие, удовлетворяющее потребности настоящего поколения, не ставя под угрозу способность будущих поколений удовлетворять их собственные потребности»²⁶⁶.

13. Проект руководящего положения 6 о справедливом использовании атмосферы исходит из принципа справедливости, который в нынешнем контексте затрагивает как справедливое распределение ресурсов, так и справедливое распределение бремени. Комиссия уже ссылалась на этот принцип в ряде своих проектов и поэтому может опираться на терминологию проектов статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1994 года²⁶⁷, а именно на «принцип справедливого и разумного использования» вместо того, чтобы ограничиваться «принципом справедливости». Поскольку принцип справедливости в

проекте руководящего положения 6 имеет широкий и неопределенный характер, его следует со всей тщательностью разъяснить в комментариях. В частности, следует упомянуть о том, как государствам надлежит уравновесить «потребности настоящего поколения» и «будущих поколений» и найти и применить «справедливый глобальный баланс». Факторы, которые необходимо учитывать в целях достижения справедливого баланса интересов, изложенные в проектах статей 2001 года о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности²⁶⁸, должны быть включены в комментарии, с тем чтобы обеспечить более четкое руководство для государств.

14. В проекте руководящего положения 7 о геоинженерии термин «действующие нормы международного права» следует заменить на «применимые нормы международного права». Однако поскольку геоинженерия по-прежнему является новой концепцией, в отношении которой еще не разработаны международно-правовые нормы, он согласен с другими в том, что на данном этапе было бы неуместно рассматривать этот вопрос в рамках проектов руководящих положений. Возможно, достаточно упомянуть в комментариях о существовании такой деятельности и о потенциальных научных и юридических новшествах.

15. В том, что касается будущей программы работы, поскольку Специальный докладчик предлагает рассмотреть вопрос взаимосвязи права атмосферы с другими отраслями международного права, в частности морским правом и международным правом прав человека, возможно, можно было бы организовать неофициальные совещания с участием Комиссии и экспертов в этих областях в целях расширения знаний членов и повышения качества последующих обсуждений. Он согласен с другими в том, что клаузула об урегулировании споров представляется неуместной в контексте проектов руководящих положений.

16. В заключение он рекомендует направить проекты руководящих положений (за исключением проекта руководящего положения 7) в Редакционный комитет.

Г-н Нольте, первый заместитель Председателя, занимает место Председателя.

17. Г-н МАКРЭЙ говорит, что он хотел бы поблагодарить Специального докладчика за его третий доклад, его творческие попытки обеспечить продуктивный набор руководящих положений и его стремление просветить себя и членов Комиссии в отношении научных аспектов данной темы.

18. По поводу «общей озабоченности человечества» Специальный докладчик указал, что, хотя это выражение было отклонено Комиссией на предыдущей сессии, его использование было одобрено

²⁶⁶ World Commission on Environment and Development, *Our Common Future*, Oxford/New York, Oxford University Press, 1987, p. 43.

²⁶⁷ Проекты статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 1994 год*, т. II (часть вторая), сс. 92 и далее, п. 222.

²⁶⁸ Проекты статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности и комментарии к ним, принятые Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, сс. 177 и далее, пп. 97–98. См. также резолюцию 62/68 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2007 года, приложение.

на Конференции Сторон 2015 года, послужившей в качестве совещания Сторон Парижского соглашения. Некоторые члены утверждали, что по этой причине Комиссии следует пересмотреть свое решение, в то время как другие подчеркнули различие между контекстом изменения климата Парижского соглашения в соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата и темой охраны атмосферы, которой занимается Комиссия. Также было отмечено, что ряд государств в Шестом комитете поддержали решение Комиссии не использовать это выражение. Расхождение между тем, что было сказано в Шестом комитете, и тем, что было сделано на Парижской конференции, по всей видимости, свидетельствует лишь о том, что на этих двух форумах присутствовал разный состав делегатов с разными точками зрения. Тот факт, что различные члены правительства могут придерживаться разных взглядов, не является чем-то необычным; этому не следует придавать слишком большое значение. Урок, который он извлек из использования термина «общая озабоченность человечества» в Парижском соглашении в соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата, заключается в том, что Комиссия сделала ошибку, позволив подчинить свои действия тому, чего, по ее мнению, хотят правительства. Она отвергла этот термин, поскольку утверждалось, что государства более не желают его использовать, несмотря на то, что тому не было никаких реальных свидетельств, помимо его фактической не востребоваемости. Комиссия была готова предугадать позицию государств и следовать осторожному подходу, к которому, по ее мнению, они стремились, что оказалось неправильным. Государства повели себя в Париже гораздо более радикально, чем могла ожидать Комиссия, а это довольно тревожная смена ролей. Если Комиссия в данный момент решит вернуть термин «общая озабоченность человечества», государства вполне могут по той или иной причине принять решение не использовать его на следующей конференции по защите окружающей среды. В каком положении окажется Комиссия в этом случае? Парижское соглашение в соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата не стало для Комиссии руководством к текущим действиям, а показало, каким образом ей следует действовать в будущем. Вполне возможно, что имеются веские основания для того, чтобы вернуть это выражение, но Комиссии не следует так поступать исключительно по причине его включения в Парижское соглашение в соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата. Его обеспокоенность по поводу попыток предугадать взгляды правительств относится также к тому, каким образом мнения, высказанные в Шестом комитете, были использованы в обсуждениях Комиссии. Все чаще приводятся выдержки из высказываний, сделанных в Шестом комитете, как если бы заявления правительств имели решающее значение. Будучи важным элементом при рассмотрении Комиссией какой-либо темы, мнения, высказанные в Шестом комитете, как правило, не дают четких указаний; в конечном счете, именно Комиссия должна принимать решения по различным вопросам, исходя из своей независимой практики.

В конце концов, Комиссия не является подкомитетом Шестого комитета, хотя она и отчитывается перед Генеральной Ассамблеей.

19. Что касается понимания 2013 года, как представляется, существуют широко расходящиеся мнения относительно обстоятельств его принятия, хотя Комиссия действовала в соответствии со своей обычной практикой принятия решений путем консенсуса, а также вопроса о том, не является ли третий доклад Специального докладчика нарушением этого понимания. Это понимание представляет собой не основополагающий документ, а решение Комиссии по поводу сферы охвата этой темы, поэтому Комиссия вольна решать, желает ли она внести в нее изменения. Комиссии в ее новом составе придется решать, следует ли продолжать работу на основе этого понимания или же изменить сферу охвата этой темы. То, каким образом толкуется это понимание, и соблюдается ли оно, в конечном счете решает Комиссия. Специальный докладчик не выступал от имени Комиссии, а всего лишь предоставил исходный материал, на основе которого Комиссия постановила, что именно она желает одобрить. Если члены Комиссии по какой-либо причине не согласны с предложением Специального докладчика, у них есть возможность сказать об этом на пленарном заседании или в Редакционном комитете, а также в ходе окончательного принятия проекта статей или руководящих принципов.

20. Поэтому дискуссии членов по поводу соответствия или несоответствия докладов Специального докладчика пониманию 2013 года являются непродуктивными, как и попытка добиться от Специального докладчика подтверждения того, что он следовал этому пониманию. В частности, непродуктивно обсуждать вопрос о том, нарушает ли сделанная в третьем докладе ссылка на предосторожность понимание 2013 года. Как было отмечено в ходе обсуждений, трудно охватить вопрос предотвращения без упоминания о предосторожности. В любом случае Специальный докладчик не включил понятие предосторожности ни в предлагаемый пункт преамбулы, ни в проект руководящих положений, и фактически заявил, что принцип предосторожности не признается в качестве нормы международного обычного права. Безотносительно понимания 2013 года очевидно, что Комиссия с самого начала воспротивилась включению принципа предосторожности в ее работу по данной теме, и если она не изменит своего мнения, Комиссия не может принять связанное с ним руководящее положение. В конечном счете именно Комиссия должна принимать решение о том, каким образом должно применяться понимание 2013 года. Поричание Специального докладчика за его ссылку на предосторожность на основе толкования этого понимания с точки зрения отдельных членов оставляет без внимания реальное воздействие этого понимания, что представляет собой пустую трату времени Комиссии.

21. Что касается недавно возобновившейся дискуссии по поводу разницы между проектами руководящих положений и проектами статей, то он говорит, что у Комиссии нет последовательной и согласованной позиции относительно последствий решения о

подготовке проектов статей в противоположность проектам руководящих положений, проектам выводов или проектам принципов. При этом независимо от рассматриваемой темы задача Комиссии заключается в прогрессивном развитии международного права и его кодификации, и она должна стремиться выполнять эту задачу путем выявления общепризнанных норм международного права по заданной теме, определения направления, в котором право развивалось, и принципов или правил, которые имеют отношение к конкретным вопросам, входящим в сферу деятельности Комиссии. В своей работе Комиссия довольно часто не устанавливала (да и не могла установить) четкие нормы для широкого применения. В своем третьем докладе Специальный докладчик задался целью сделать именно то, что Комиссия от него ожидала, – определить принципы международного экологического права, применимые к атмосфере, будь то в форме договорного или международного обычного права, и в случае отсутствия прямо применимых принципов он исходил из аналогий. Во многих отношениях охрана атмосферы является новой темой, рассматриваемой частично или вместе с другими вопросами в некоторых соглашениях, но она никогда не рассматривается прямо или в целом; это еще и сложная тема, требующая определенного понимания явления, которое, как правило, известно, но не всегда в том смысле, в котором его понимают ученые.

22. Переходя к конкретным предложениям Специального докладчика, он говорит, что, хотя он понимает политическую ценность предлагаемого положения преамбулы конвенции, имеющей обязательную силу, он не считает это вопросом, который относится к конкретной практике Комиссии при рекомендации ряда руководящих принципов. Это положение не является результатом проведенного Комиссией правового анализа, в частности потому, что Комиссия решила не рассматривать вопрос об общем, но дифференцированном подходе, и она не анализировала правовые последствия положения об особом положении развивающихся стран с точки зрения охраны атмосферы. Поэтому, несмотря на то что это положение является в определенном смысле неоспоримым, его включение в определенной степени необоснованно. При этом он не возражает против этого принципа как такового и не будет возражать против включения ссылки на него, если все с этим согласятся.

23. Трудно в принципе не согласиться с идеями, которые лежат в основе проектов руководящих положений. Однако, как отметили многие члены Комиссии, формулировка проектов руководящих положений зачастую имеет столь общий характер, что их цель и средства ее достижения становятся неясными. Он предлагает Специальному докладчику доработать формулировки, с тем чтобы облегчить работу Редакционного комитета. Упомянутое в проекте руководящего положения 3 утверждение о том, что государства должны принимать меры для охраны атмосферы, практически нет необходимости доказывать, и следует ли выразить это посредством глагола «should» (должны) или конкретной ссылки на обязательство, как представляется, является вопросом личного выбора. Тем не менее необходимо провести более конкретную

связь между вводной частью и соответствующими подпунктами. Он предлагает изменить формулировку этого проекта руководящего положения, сведя текст в единое предложение, которое бы гласило: «Государства обязаны охранять атмосферу путем принятия надлежащих мер должной осмотрительности в целях предотвращения загрязнения атмосферы и путем принятия надлежащих мер в целях сведения к минимуму риска атмосферной деградации». Разработка надлежащих мер и ссылка на соответствующие нормы международного права и соответствующие конвенции, которая была не совсем ясна в том виде, в котором она изложена в руководящих положениях, может быть разъяснена в комментариях.

24. В том, что касается проекта руководящего положения 4, хотя нет никаких сомнений в том, что оценка экологического воздействия должна применяться к деятельности, которая может нанести ущерб атмосфере, критерии и сроки проведения такой оценки не ясны. В проекте руководящего положения 7 говорится, что оценка экологического воздействия требуется в случае проведения деятельности по геоинженерии; но больше таких ссылок в проекте руководящих положений нет. Он не поддерживает формулировку «все меры, необходимые для обеспечения надлежащей оценки экологического воздействия», поскольку она мало что дает в качестве руководства для государств; вместо этого он предлагает Редакционному комитету сделать выбор в пользу формулировки, использованной Международным Судом в делах *Целлюлозные заводы на реке Уругвай*, *Некоторые мероприятия, проведенные Никарагуа в приграничном районе (Коста-Рика против Никарагуа)*, а также *Строительство дороги в Коста-Рике вдоль реки Сан-Хуан (Никарагуа против Коста-Рики)*, где он сослался на «значительное неблагоприятное воздействие» и «значительный ущерб». Действительно, «надлежащие меры» могут быть правильным термином, но выражение «все необходимые меры» представляется весьма неопределенным и может зависеть от разъяснений, если таковые даны в комментарии к проекту руководящего положения.

25. В проекте руководящих положений 5 и 6 концепция использования, как представляется, не вполне уместна в контексте атмосферы. С другой стороны, с более широким аргументом о том, что деятельность, которая оказывает негативное воздействие на атмосферу, должна осуществляться таким образом, чтобы обеспечить устойчивость, нельзя не согласиться; проект руководящего положения 5 следует пересмотреть, с тем чтобы отразить это соответствующим образом. Что касается проекта руководящего положения 6, в то время как в деятельности, которая оказывает воздействие на атмосферу, следует учитывать будущие поколения (что представляет собой лишь очередной аспект устойчивости), а также понятия справедливости и равенства между государствами, нет ясности по поводу того, что ссылка на термин «справедливость» сама по себе обеспечивает достаточное руководство. Отмечая ссылку в докладе на развитие понятия справедливости в контексте делимитации морских границ, он говорит, что использование понятия справедливости в этой

области привело к серьезной путанице, а ссылки на справедливость и транспарентность со стороны судов и трибуналов зачастую скрывали за собой значительную степень субъективности. Поэтому Редакционный комитет должен найти лучший способ выразить идеи справедливости и равенства, чем простая ссылка на «справедливость».

26. Что касается проекта руководящего положения 7, он понимает обеспокоенность, выраженную членами в том смысле, что оно основано на предположениях в отношении науки и техники, которые Комиссии не следует делать, и что это может помешать будущим изменениям в целях недопущения проведения деятельности по геоинженерии в связи с выводом о том, что такие мероприятия сами по себе вредны. Он также понимает точку зрения г-на Тлади, что все обязательства, изложенные в проекте руководящих положений, должны применяться к деятельности по геоинженерии. Вместе с тем существует и более широкий вопрос: геоинженерия в определенном смысле является имитирующим средством для осуществления новых видов деятельности, которые могут оказать воздействие на атмосферу. Такие будущие виды деятельности нельзя игнорировать, и он хотел бы знать, может ли это руководящее положение быть обобщено для охвата всех новых видов деятельности, а не только геоинженерии, даже если в настоящее время она является наиболее важным из них. Идею о том, что следует проявлять осторожность и осмотрительность в отношении всех новых видов деятельности, которые могут оказать отрицательное воздействие на атмосферу, следует сохранить; проект руководящего положения, в котором конкретно рассматривается геоинженерия, не является полезным в этом отношении. В комментариях можно упомянуть геоинженерию и другие виды деятельности, направленные на изменение атмосферных условий, в качестве примеров более общего явления, а в самом проекте руководящего положения можно сосредоточить внимание на любых других новых видах деятельности, которые могут оказать воздействие на атмосферу. Редакционному комитету также потребуются рассмотреть вопрос о сфере охвата и характере обязательств по раскрытию информации и транспарентности в проекте руководящего положения 7 в его нынешнем виде, а также их связь с обязательствами, содержащимися в проектах руководящих положений 3 и 4. Обязательство проводить оценку рисков было бы лучше поместить в проект руководящего положения 4; кроме того, следует четко указать, что взаимоотношения между любыми обязательствами, изложенными в пересмотренном проекте руководящего положения 7, следует рассматривать в соответствии с проектами руководящих положений 3 и 4.

27. В заключение он рекомендует направить все проекты руководящих положений в Редакционный комитет и в то же время призывает Специального докладчика рассмотреть вопрос о внесении некоторых изменений в свете дискуссии Комиссии по этой теме для рассмотрения Редакционным комитетом.

28. Г-н ХМУД выражает согласие с тем, что Комиссии следует вернуться к пониманию 2013 года, если в этом возникнет необходимость. До тех пор, однако,

важно соблюдать принятые принципы. Поэтому Комиссии следует придерживаться осторожного подхода к таким вопросам, как невмешательство в соответствующие политические переговоры и сфера охвата темы, включая принцип предосторожности. Это особенно важно в отношении проекта руководящего положения 2. Аналогичным образом, вопрос о пересмотре формулировки в отношении концепции «общей озабоченности человечества», принятой на шестьдесят седьмой сессии Комиссии, требует серьезного рассмотрения с учетом возможных политических последствий.

29. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что он согласен с тем, что Комиссии следует соблюдать свое понимание 2013 года до тех пор, пока она не примет решение изменить его. В любом случае дискуссии Комиссии по вопросу об охране атмосферы отражают различные толкования членами этого понимания, в том числе в отношении Парижского соглашения в соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата. Он уверен в том, что Специальный докладчик представит свои замечания по этим вопросам в рамках резюме обсуждения и не будет делать каких-либо необоснованных выводов.

30. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС выражает признательность за превосходный третий доклад Специального докладчика, в котором содержится углубленный анализ материалов, имеющих отношение к данной теме, а также за его организацию второго диалога с учеными, который внес полезный вклад в работу Комиссии. Он отметил, что на данный момент реакция Шестого комитета на работу Комиссии по данной теме в целом положительна. Он говорит, что перед Специальным докладчиком стояла весьма непростая задача, учитывая не только всю сложность данной темы, но и необходимость придерживаться понимания Комиссии 2013 года. Совершенно очевидно, что это не является стандартной практикой Комиссии; как правило, ее руководство для того или иного Специального докладчика дается не заблаговременно, а на основе предложений Специального докладчика, изложенных в его докладах. Тем не менее Комиссия приняла понимание в отношении данной темы, и Специальный докладчик должен стремиться следовать ему. Пока ему это удавалось, причем он даже включил элементы этого понимания в проект преамбулы и руководящих положений по данной теме. После принятия проектов руководящих положений во втором чтении проект преамбулы необходимо будет пересмотреть, поскольку уже не будет иметь смысла, например, включать ссылку на требование вести работу Комиссии таким образом, чтобы не создавать помех для соответствующих политических переговоров, как это предусмотрено в понимании 2013 года. Вместе с тем решение не включать в проект руководящих положений ссылки на, например, концепцию «общей, но дифференцированной ответственности» и принцип предосторожности было принято не на том основании, что они не получили статус принципа международного права или не имеют отношения к данной теме, а потому, что Комиссия решила не рассматривать их в контексте данной темы в соответствии с пониманием 2013 года. Он поддерживает предлагаемый четвертый пункт проекта

преамбулы, в котором просто признается фактическое положение, имеющее отношение к рассматриваемой теме. Он также поддерживает включение ссылки на «особые потребности развивающихся стран». Важно, чтобы Комиссия серьезно изучила предложение Специального докладчика о том, что Комиссия, возможно, пожелает вновь рассмотреть вопрос о включении выражения «общая озабоченность человечества» в проект преамбулы. Эта концепция, содержащаяся в таких документах, как Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата и Конвенция о биологическом разнообразии, а также в недавно принятом Парижском соглашении в соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата, выходит за рамки интересов и проблем отдельных государств и касается критических ситуаций, требующих неотложного внимания и, соответственно, согласованных коллективных действий. В любом случае, хотя правовые последствия использования такого понятия совершенно не ясны, представляется целесообразным включить ссылку на ситуации, которые затрагивают международное сообщество в целом.

31. Решение Специального докладчика на шестьдесят седьмой сессии Комиссии не просить о передаче предыдущего проекта руководящего положения 4 в Редакционный комитет было мудрым, так как это позволило ему провести углубленный анализ обоснования и объема таких обязательств. Его решение в нынешнем докладе разделить два аспекта охраны атмосферы в проекте руководящего положения 3 было также разумным и не противоречащим терминологии, принятой Комиссией в отношении атмосферного загрязнения и деградации. Специальный докладчик представил надлежащее обоснование обязательства по предотвращению трансграничного атмосферного загрязнения на основе принципа *sic utere tuo ut alienum non laedas*, закрепленного в международных договорах и международной судебной практике. В результате применение этого принципа уже не ограничивается обязательством по предотвращению трансграничного атмосферного загрязнения в отношении сопредельных государств с общей территориальной границей, что означает сугубо трансграничный контекст, и теперь оно включает в себя окружающую среду других государств в целом и районы, находящиеся за пределами их национальной юрисдикции. Международный Суд подтвердил расширенную сферу охвата этого принципа в своем консультативном заключении по вопросу о *Законности угрозы ядерным оружием или его применения*, а также в своих решениях по делам *Проект Габчикова – Надьмарош* и *Целлюлозные заводы на реке Уругвай*. В проекте преамбулы, принятом Комиссией, признается, что атмосфера абсолютно необходима для поддержания жизни на Земле, здоровья и благополучия людей, а также водных и наземных экосистем²⁶⁹. Атмосфера является важным элементом глобальной среды, и ее охрана и сохранение отвечают интересам государств и человечества в целом именно потому, что она необходима для поддержания жизни на Земле.

32. Как показал Специальный докладчик, в контексте атмосферы принцип *sic utere tuo ut alienum non laedas* подразумевает обязательство государств охранять атмосферу от трансграничного атмосферного загрязнения и атмосферной деградации. Это обязательство носит общий характер и требует принятия превентивных мер на основе должной осмотрительности, а именно обязательство прилагать все возможные усилия в соответствии с возможностями государства, контролирующего соответствующую деятельность, до начала такой деятельности и на протяжении ее осуществления, с тем чтобы избежать вредных последствий. Как указывала Комиссия в своих статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁷⁰, обязательства по предотвращению следует рассматривать как обязательства государств делать все от них зависящее для недопущения определенного события, не гарантируя при этом, что такое событие не произойдет. Ссылаясь на арбитражное разбирательство по делу *Плавильный завод в Трейле*, Специальный докладчик утверждает, что этот трибунал установил более высокий стандарт доказывания трансграничного атмосферного загрязнения, но справедливо добавляет, что не следует упускать из вида особые условия и обстоятельства этого дела. После этого арбитражного разбирательства, имевшего место в 1941 году, отмечается все меньше терпимости в связи с экологическим ущербом, и, соответственно, снижение порогового значения, когда экологический ущерб может рассматриваться как таковой. Он поддерживает передачу проекта руководящего положения 3 Редакционному комитету без ущерба для каких-либо формальных изменений, которые Комитет может пожелать внести. Например, включение слова «трансграничное» во вводную часть для описания атмосферного загрязнения не только необходимо, но и даже создает неудобства, поскольку определение «атмосферного загрязнения» уже дано в подпункте *b*) проекта руководящего положения 1²⁷¹ для целей проекта руководящих положений в целом. Кроме того, атмосферное загрязнение и атмосферная деградация – это две стороны одной медали, предполагающие действия и последствия. В этом смысле не представляется целесообразным ссылаться конкретно на международное право в подпункте *a*) проекта руководящего положения 3 и конкретно на соответствующие положения в подпункте *b*) проекта руководящего положения 3. Не представляется целесообразным указывать обязательство принимать надлежащие меры в целях сведения к минимуму риска атмосферной деградации только в соответствии с надлежащими конвенциями, не принимая во внимание нормы международного права, которые уже существуют или еще предстоит разработать.

33. Что касается проекта руководящего положения 4, оценка воздействия на окружающую среду является необходимым средством получения государствами научно достоверной информации о потенциальных

²⁶⁹ См. *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть вторая), с. 21.

²⁷⁰ Проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, сс. 26 и далее, пп. 76–77. См. также резолюцию 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение.

²⁷¹ См. *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть вторая), с. 23.

экологических последствиях своей деятельности или деятельности, которую они санкционировали в пределах своей юрисдикции. Ссылаясь на пункты 41, 55 и 56 рассматриваемого доклада, он говорит, что из решений, принятых Международным Судом и другими международными органами, очевидно, что государства обязаны соблюдать обязательство проводить оценку воздействия на окружающую среду в надлежащих случаях в соответствии с правом международных договоров и международным обычным правом. В третьем докладе содержится много информации о включении оценок экологических последствий в законодательство большинства государств и об их широком принятии в различных обязательных и необязательных международных соглашениях, а также в судебной практике. Проведенный Специальным докладчиком анализ подтверждает идею о том, что такое обязательство должно рассматриваться в трансграничном контексте на основе международного обычного права, включающем как атмосферное загрязнение, так и атмосферную деградацию. Кроме того, обязательство проводить оценку экологического воздействия связано с опасностью того, что тот или иной вид планируемой деятельности может иметь значительные негативные последствия.

34. Что касается проекта руководящего положения 5, тот факт, что Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата ссылается на устойчивое развитие в качестве принципа, а Марракешское соглашение об учреждении Всемирной торговой организации ссылается на него в качестве цели, несколько не умаляет его нормативный характер, несмотря на предположение Специального докладчика об обратном, сделанное в пункте 64 его третьего доклада. Международный Суд в своем решении по делу *Проект Габчикова – Надьмарош* заявил, что «необходимость совмещать экономическое развитие и защиту окружающей среды достаточно точно выражено в концепции устойчивого развития» (пункт 140 решения). Можно утверждать, что в данном случае Суд имплицитно продемонстрировал нормативный характер устойчивого развития, поскольку в результате его решения сторонам потребуется совместно по-новому взглянуть на экологические последствия строительства электростанции в Габчикове. Устойчивое развитие можно рассматривать в качестве принципа, которым руководствуются государства в своем решении; его определение может быть основано на принципах 3 и 4 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию. Кроме того, благодаря концепции устойчивого развития появились такие принципы, как устойчивое использование природных ресурсов и устойчивое использование компонентов биологического разнообразия, в соответствии со статьями 2 и 10 Конвенции о биологическом разнообразии. Устойчивое использование должно использоваться в контексте окружающей среды, с тем чтобы иметь нормативную ценность. В этом смысле проект руководящего положения 5 является удовлетворительным, так как он предписывает вести использование атмосферы устойчивым образом. Однако в пункте 1 текста на английском языке слово «should» следует заменить на слово «shall». Ясно, что «устойчивое использование» в данном контексте следует

понимать не в традиционном смысле этого термина, поскольку он может относиться к минеральным и другим природным ресурсам, а, скорее, независимо от соответствующей деятельности, его следует понимать как использование, не способствующее атмосферному загрязнению или деградации, как это определено в проекте руководящего положения 1. Тот факт, что атмосфера имеет ограниченные возможности для поглощения загрязнения и, следовательно, для поддержания определенного уровня качества, означает, что атмосферное загрязнение и атмосферная деградация имеют значительные пагубные последствия, которые в конечном счете ставят под угрозу жизнь и здоровье людей и природную среду на Земле. Именно по причине ограниченных возможностей атмосферы необходимо обеспечивать ее устойчивое использование. Он поддерживает пункт 2 проекта руководящего положения, который в значительной мере отражает решение Международного Суда по делу *Проект Габчикова – Надьмарош*.

35. Что касается проекта руководящего положения 6, справедливость как следствие устойчивого развития является еще одним важным принципом в международном экологическом праве и имеет как внутри-, так и межпоколенческие аспекты. Первый аспект связан с необходимостью принимать во внимание экономические и технологические различия между государствами в области сохранения и рационального использования мировых ресурсов и их справедливой эксплуатации; второй в основном относится к необходимости обеспечения охраны атмосферы в интересах будущих поколений. В ряде случаев Международный Суд ссылался на оба этих аспекта. Он поддерживает применение принципа справедливости в том, что касается использования атмосферы как существенного компонента глобальной окружающей среды.

36. Что касается проекта руководящего положения 7, он разделяет обеспокоенность других членов по поводу того, что текущий проект может показаться попыткой узаконить использование государствами геоинженерии, которая чревата негативными или даже катастрофическими экологическими последствиями. Однако такие мероприятия, как представляется, стали реальностью и, следовательно, должны осуществляться с соблюдением жестких параметров, с тем чтобы избежать любых негативных последствий для окружающей среды, особенно в том случае, если они оказались необратимыми. Проект руководящего положения 7 касается таких важных аспектов, как необходимость проявлять осмотрительность и осторожность; обязательства проводить такую деятельность полностью открытым, транспарентным образом и в соответствии с действующими нормами международного права; и требования проводить оценку воздействия на окружающую среду. Он предлагает сделать в проекте руководящего положения ссылку не конкретно на геоинженерию, а на все виды деятельности, направленные на преднамеренное изменение атмосферы. С учетом возможных глобальных последствий таких видов деятельности, которые в свою очередь могут привести к атмосферной деградации,

слово «should» в данном проекте руководящего положения следует заменить словом «shall».

37. Он поддерживает предлагаемую программу работы, но при этом полагает, что, если первое чтение будет завершено в 2018 году, второе чтение должно пройти в 2020 году в соответствии с обычной практикой Комиссии, с тем чтобы дать государствам достаточно времени для рассмотрения проекта руководящих положений.

38. Г-жа ЯКОБССОН говорит, что она хотела бы поблагодарить Специального докладчика за его хорошо проработанный третий доклад и за организацию очередного продуктивного совещания с учеными в начале сессии Комиссии. Сотрудничество с техническими и научными экспертами было одобрено Шестым комитетом и было особенно уместно при рассмотрении таких вопросов, как охрана атмосферы.

39. Что касается предположения Специального докладчика о том, что Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о возвращении концепции «общей озабоченности человечества» в свете ее включения в Парижское соглашение 2015 года в соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата, она напоминает, что на предыдущей сессии Комиссии она заявила, что она ничего не имеет против утверждения в тогдашнем проекте руководящего положения 3 о том, что деградация атмосферы является предметом общей озабоченности человечества, при условии, что Комиссия принимает его в качестве заявления общего характера, лишённого юридических последствий. Вместе с тем, принимая во внимание правовые последствия, которые могут следовать из сочетания слов «общая озабоченность» и «человечество», хотя они и весьма маловероятны, она подчеркнула, что Комиссии необходимо проявлять осторожность. В ходе последующих обсуждений в Редакционном комитете было решено, что выражение «общая озабоченность человечества» следует заменить на «насущную озабоченность международного сообщества в целом» и поместить его в преамбуле к проектам руководящих положений, а не в самих проектах руководящих положений. Она считает, что Комиссии следует сохранить эту формулировку.

40. Она приветствует решение Специального докладчика провести различие в проекте руководящего положения 3 между двумя аспектами обязательства государств охранять атмосферу, а именно между предотвращением трансграничного атмосферного загрязнения, с одной стороны, и сведением к минимуму риска глобальной атмосферной деградации – с другой.

41. В целом она поддерживает проект руководящего положения 4 об оценке экологического воздействия. Как отмечалось в источниках, оценка экологического воздействия представляет собой процедуру, которая должна быть осуществлена; она не требует применения существенных экологических стандартов и не предусматривает получения каких-либо конкретных результатов. Тем не менее обязательства по

проведению таких оценок стали частью как национального, так и международного права, в частности в рамках Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте 1991 года. Между юристами по-прежнему существуют разногласия по поводу того, существовало ли ранее обязательство по проведению оценок экологического воздействия в отношении возможных рисков для атмосферы. Однако Международный Суд расширил сферу обязательства проведения оценок воздействия на окружающую среду в своем решении по объединенным делам *Некоторые мероприятия, проведенные Никарагуа в приграничном районе и Строительство дороги в Коста-Рике вдоль реки Сан-Хуан*, где он постановил, что оценки воздействия на окружающую среду должны осуществляться в связи со всеми потенциально вредными видами деятельности, причем не только в контексте промышленной деятельности, на которую ссылался Суд в деле *Целлюлозные заводы на реке Уругвай*. С учетом того, что Комиссия занимается разработкой руководящих принципов, а не юридически обязательных правил, и что оценки воздействия на окружающую среду представляют собой процедуры, а не существенные обязательства, было бы уместно упомянуть такие оценки в проекте руководящего положения 4. При этом можно было бы сделать формулировку данного руководящего положения более краткой и подчеркнуть процедурный характер оценок воздействия на окружающую среду.

42. В связи с проектом руководящего положения 5 она разделяет мнение Специального докладчика о том, что, как представляется, существует явная тенденция признания характера устойчивого развития в качестве нового принципа, если предположить, что он имел в виду правовой, а не политический принцип. Она напоминает, что она уже касалась характера концепции устойчивого развития в ее предварительном докладе по вопросу о защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами²⁷² и пришла к выводу о том, что, хотя и существует такая тенденция, устойчивое развитие еще не было признано в качестве правового принципа. Она отмечает, что в данном проекте руководящего положения Специальный докладчик не упоминал о концепции «устойчивого развития», а использовал слова «устойчивое использование». Что касается формулировки проекта руководящего положения 5, она не считает, что можно сослаться на «имеющий предел характер» атмосферы или что выражение «использование атмосферы» является правильным. Поэтому она сомневается в том, что этот проект руководящего положения служит практической цели. Вместе с тем, поскольку важно толковать предлагаемые руководящие принципы во взаимосвязи друг с другом, решение не направлять данный проект руководящего положения в Редакционный комитет было бы преждевременным.

43. Она приветствует включение проекта руководящего положения 7 о геоинженерии и считает, что довод о том, что Комиссии следует воздерживаться от рассмотрения этого вопроса в связи с отсутствием

²⁷² *Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/674.

знаний и опыта, неубедителен по двум причинам. Во-первых, это руководящее положение сформулировано лишь в общих выражениях; во-вторых, от юристов-международников всегда требовалось рассматривать фактические изменения, и они не могли обойти какой-либо вопрос под предлогом недостаточных знаний. Научные эксперты, которые участвовали в работе совещаний с Комиссией, предупредили ее о плюсах и минусах геоинженерии. Она не понимает, почему осторожно сформулированное руководящее положение по этому вопросу не может быть включено в данную тему. Например, Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду содержит широкие формулировки по поводу средств воздействия на природную среду несмотря на тот факт, что те, кто участвовал в ее обсуждении, вряд ли могли считать себя экспертами в этом вопросе.

44. В заключение она рекомендует направить все проекты руководящих положений в Редакционный комитет.

45. Г-н ЛАРАБА говорит, что он хочет поблагодарить Специального докладчика за его краткий третий доклад, в котором он стремился найти баланс между научными и правовыми вопросами, а также за организацию очередного информативного совещания с учеными. Он рекомендует направить проекты руководящих положений 3–6 и проект четвертого пункта преамбулы в Редакционный комитет с учетом его замечаний.

46. Что касается проекта руководящего положения 3, то Специальный докладчик указал в пункте 35 третьего доклада, что принцип *sic utere tuo ut alienum non laedas* имеет два различных аспекта – один в трансграничном контексте и другой в глобальном контексте, и в этой связи сослался на решение Международного Суда по делу *Целлюлозные заводы на реке Уругвай*, в котором были обособлены две разные формы обязательств, вытекающих из этого принципа. В то же время Специальный докладчик сделал для читателей ссылку на пункт 12 третьего доклада. Однако не совсем ясно, почему он так поступил, поскольку в пункте 12 не упоминается дело *Целлюлозные заводы на реке Уругвай*. Следовательно, трудно понять, на каком основании в проекте руководящего положения 3 делается различие между трансграничным атмосферным загрязнением и глобальной атмосферной деградацией.

47. Кроме того, в пункте 35 третьего доклада Специальный докладчик заявил, что в своем решении по делу *Целлюлозные заводы на реке Уругвай* Суд истолковал принцип *sic utere tuo ut alienum non laedas* в более широком смысле, чем в арбитражном разбирательстве по делу *Плавильный завод в Трейле*, ссылаясь на пункт 193 этого решения в поддержку своего утверждения. Вместе с тем было бы полезно, если бы Специальный докладчик продолжил свой анализ пункта 193, в том числе посредством принятия во внимание пункта 194 того же решения, особенно в отношении его заявления о том, что сфера охвата принципа *sic utere tuo ut alienum non laedas* была

расширена для включения более широкого географического контекста.

48. Общая логика и согласованность проекта руководящего положения 3 вызывает сомнения. Строго говоря, его название – «Обязанность государств охранять атмосферу» – охватывает лишь первое предложение этого руководящего положения, и кроме того, оно совпадает с названием главы I третьего доклада, в которой рассматриваются как проект руководящего положения 3, так и проект руководящего положения 4. В разделах A и B главы I Специальный докладчик не обосновал достаточно убедительным образом утверждение, содержащееся в первом предложении проекта руководящего положения 3, возможно, потому, что он считает, что этот вопрос уже рассматривался в пунктах 52–57 его второго доклада об охране атмосферы²⁷³. Если бы это было так, то было бы лучше заявить об этом более четко, особенно в связи с тем, что формулировка первого предложения проекта руководящего положения 3 не полностью совпадает с формулировкой проекта руководящего положения 4 в том виде, в котором оно было предложено во втором докладе. Как уже отмечали другие члены Комиссии, отсутствует связь между обязательством по охране атмосферы, изложенном в первом предложении проекта руководящего положения 3, и подпунктами *a*) и *b*), что может создать впечатление о том, что все три утверждения, содержащиеся в этих положениях, не связаны между собой. Было бы полезно, если бы Специальный докладчик смог объяснить связь между этими положениями. Хотя пункты 35–38 третьего доклада не дают убедительного обоснования предписывающего характера подпункта *b*), Специальному докладчику удалось обосновать предписывающий характер подпункта *a*), несмотря на тот факт, что не все его аргументы, касающиеся знаний или предсказуемости, бремени доказывания и стандарта доказывания, а также юрисдикции и контроля, имеют решающий характер и что они вообще не отражены в тексте этого подпункта.

49. Что касается проекта руководящего положения 4, то он согласен со Специальным докладчиком относительно необходимости рассмотрения содержащегося в пункте 60 третьего доклада вопроса о том, применимо ли требование о проведении оценки воздействия на окружающую среду в отношении проектов, призванных оказать значительное воздействие на глобальную атмосферу, таких как геоинженерная деятельность, таким же образом, как в трансграничном контексте. Аргументы, позволяющие Специальному докладчику сделать скачок от трансграничного контекста к глобальному, изложены в пределах одного предложения, в котором он утверждает, что такие виды деятельности, как, например, геоинженерия, с большой долей вероятности могут создавать более значительный риск широкомасштабного, долговременного и серьезного ущерба, чем проекты, которые могут нанести трансграничный вред, и что поэтому к ним *a fortiori* должны применяться такие же правила. Решение Специального докладчика использовать

²⁷³ *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/681.

слово «should» (должен) в связи с применением правил в глобальном контексте является взвешенным; такой осторожный подход оправдан, учитывая, что вопрос геоинженерной деятельности является предметом дискуссий в Комиссии. Проект руководящего положения 4, в котором используются более императивные формулировки, целесообразно переработать с той же степенью осторожности.

50. Что касается проектов руководящих положений 5 и 6, которые были составлены с осторожностью, рассмотрение таких вопросов, как уместность переноса правил и принципов, касающихся понятия устойчивости и справедливости в международном праве, на охрану атмосферы, связь между пунктами 1 и 2 проекта руководящего положения 5 и применимость судебных решений, касающихся делимитации морских границ, упомянутых в пункте 77 третьего доклада, к справедливому использованию атмосферы, можно оставить на усмотрение Редакционного комитета.

51. Он испытывает сомнения в отношении проекта четвертого пункта преамбулы, причем не с точки зрения существа, а, скорее, в связи с пониманием Комиссией 2013 года, в частности в отношении исключения из сферы охвата этой темы понятия «общей, но дифференцированной ответственности». Хотя содержание этого понимания не столь ясно, как может показаться, очевидно, что его следует соблюдать. Вместе с тем, несмотря на его оговорки в отношении проекта четвертого пункта преамбулы, он рекомендует передать его в Редакционный комитет.

52. Г-н КАНДИОТИ говорит, что он хочет поблагодарить Специального докладчика за его третий доклад и за установление диалога с научным сообществом, чей вклад имел кардинальное значение для обеспечения прочного научного фундамента для проектов руководящих положений Комиссии. Он поддерживает все проекты руководящих положений, предложенные Специальным докладчиком, как и предложение упомянуть об «особом положении развивающихся стран» в преамбуле. Он отмечает, что преамбула по-прежнему находится в зачаточном состоянии, и ее содержание потребует дальнейших изменений в надлежащее время. Он также согласен с включением в пересмотренный проект третьего пункта преамбулы, который был распространен в зале заседаний, фразы «общая озабоченность человечества», которая применяется шире, чем выражение «насуточная озабоченность международного сообщества в целом».

53. По его мнению, проекты руководящих положений, предложенные Специальным докладчиком, должны формулироваться в качестве руководящих принципов, и поэтому следует избегать слова «should» (должен), заменяя его более нормативной формулировкой. Формулировку проекта руководящего положения 3 можно упростить, в то время как определение геоинженерии, которая является предметом проекта руководящего положения 7, целесообразно добавить в проект руководящего положения 1 об употреблении терминов. В проекте руководящего положения 6 было бы полезно более подробно изложить принцип

«справедливости», возможно, в виде примерного перечня факторов, которые государствам следует учитывать в целях сохранения атмосферы.

54. Наконец, понимание 2013 года в отношении сферы охвата этой темы не является чем-то неизменным и, если в этом возникнет необходимость, может быть изменена или прекращена. Комиссия в ее новом составе могла бы заново рассмотреть абсурдные условия, навязанные Специальному докладчику.

55. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик), подводя итоги обсуждения его третьего доклада, говорит, что он хотел бы поблагодарить всех тех, кто принял участие в этих обсуждениях, за их полезные замечания, предложения и конструктивные критические замечания, которые он, несомненно, будет учитывать при подготовке четвертого доклада в случае его переизбрания в Комиссию. Поскольку члены пришли к выводу о том, что неофициальное совещание с учеными и экспертами оказалось весьма полезным, было бы целесообразно с учетом планов сделать в четвертом докладе акцент на взаимосвязи между охраной атмосферы и морским правом, провести в следующем году аналогичное совещание, посвященное связям между атмосферой и океанами.

56. В отношении понимания 2013 года были высказаны самые различные мнения; он, со своей стороны, может лишь сказать, что он неукоснительно выполнил его условия. Формулировка «без ущерба» была включена в понимание с тем, чтобы Комиссия могла рассматривать вопрос общей, но дифференцированной ответственности; соответственно, он счел своим долгом сослаться на эту концепцию в своем третьем докладе. Как он уже подчеркивал в ходе подготовки этого понимания, значение и статус принципа предосторожности в качестве правового принципа в международном праве отличны от значения и статуса мер предосторожности или соответствующих подходов. В любом случае он не рассматривал в проекте руководящих положений ни общую, но дифференцированную ответственность, ни предосторожность, поэтому вопрос о соблюдении договоренности не возникал.

57. Что касается приложения, то он изначально подготовил единый текст, где были подчеркнуты новые предлагаемые руководящие положения, но редакторы отклонили такой формат. Во всех предстоящих докладах он предпочел бы готовить одно приложение с проектами руководящих положений, которые уже были приняты, и второе приложение, содержащее новые предлагаемые руководящие положения. Его намерение при включении «урегулирования споров» в будущий план работы заключалось не в подготовке свода положений об урегулировании споров, а в том, чтобы выделить ряд уникальных особенностей экологических споров, касающихся атмосферы, которые, как правило, имеют обширную фактическую и научную базу. Вопрос о бремени доказывания будет рассмотрен в пятом докладе в 2018 году. Он согласен с сэром Майклом в том, что у Комиссии должны быть серьезные основания для того, чтобы не ждать целый год, прежде чем приступить ко второму чтению проекта руководящих положений.

58. Многие члены высказались в поддержку проекта руководящего положения 3, при этом некоторые считают, что он представляет собой шаг вперед по сравнению с предложением предыдущего года. Было высказано мнение о том, что следует уточнить связь между вводной частью и подпунктами, а также между подпунктами *a)* и *b)*. Его намерение заключалось в том, чтобы во вводной части текста излагался общий принцип, тогда как в подпунктах *a)* и *b)* уточнялось значение этого принципа в контексте трансграничного атмосферного загрязнения и глобальной атмосферной деградации соответственно. Что касается взаимосвязи между подпунктами, подпункт *a)* касается обязательства по охране атмосферы в соответствии с нормами международного обычного права и договорного права, в то время как подпункт *b)* касается этого обязательства по соответствующим конвенциям. При этом он согласен с г-ном Макрэм в том, что было бы целесообразно объединить эти три предложения в пересмотренный проект руководящего положения 3. В этой связи он хотел бы предложить изменить проект руководящего положения 3 следующим образом: «Государства обязаны охранять атмосферу путем принятия надлежащих мер должной осмотрительности в соответствии с нормами международного права в целях предотвращения трансграничного атмосферного загрязнения и сведения к минимуму риска глобальной атмосферной деградации». Хотя некоторые члены отметили, что предложенная в третьем докладе формулировка проекта руководящего положения является расплывчатой, он согласен с г-ном Нольте в том, что иногда может быть целесообразно избегать точных формулировок при описании общих принципов. Разъяснение смысла проекта руководящего положения можно дать в комментарии.

59. Что касается проекта руководящего положения 4, большинство членов согласны с тем, что на государствах лежит обязательство проводить надлежащие оценки воздействия на окружающую среду в связи с трансграничным загрязнением атмосферы. Он приветствует предложение г-на Тлади об обеспечении государств практическим руководством по способам проведения таких оценок по аналогии с «Оперативным руководством» Всемирного банка²⁷⁴. Некоторые члены высказали мнение о том, что в этом проекте руководящего положения следует уточнить обстоятельства, в которых у государств возникает обязательство проводить оценку воздействия на окружающую среду. В свете этого мнения он хотел бы предложить пересмотреть данное руководящее положение следующим образом: «Государства обязаны проводить надлежащую оценку воздействия на окружающую среду в отношении предлагаемых видов деятельности, которые могут оказать значительное негативное влияние на атмосферу. Эта оценка должна проводиться на транспарентной основе при широком участии общественности». Г-н Мерфи и г-н Форто выразили обеспокоенность по поводу того, что включение ссылки на широкое участие общественности в проекте руководящего положения можно толковать

²⁷⁴ См. World Bank, “OP 4.01 - Environmental Assessment”, *Operational Manual*, January 1999. Размещено на веб-сайте Всемирного банка: <https://policies.worldbank.org/en/policies/all/prfdetail/1565>.

так, как будто это требует от соответствующего государства обеспечения участия со стороны других государств и граждан других государств в проведении этим государством оценки воздействия на окружающую среду, которое не имеет транснационального характера. Однако под сферу действия данного проекта руководящего положения подпадают только те виды деятельности, которые имеют транснациональный характер; в любом случае это руководящее положение просто рекомендует государствам обеспечить широкое участие общественности, не создавая соответствующего правового обязательства.

60. Была выражена общая поддержка включения концепции устойчивого использования атмосферы в проект руководящего положения 5. Как было рекомендовано некоторыми членами, эта концепция будет дополнительно уточнена и конкретизирована в комментарии. Что касается вопроса, который был поднят в отношении уместности ссылки в проекте руководящего положения на имеющий предел характер атмосферы, он говорит, что атмосфера является ограниченным ресурсом, как он указывал в своем втором и третьем докладах, и ее качество и способность поглощать загрязнители могут быть снижены в результате ее эксплуатации. Этот момент нашел свое отражение в комментарии к преамбуле, принятом в прошлом году, где говорится: «...Необходимо иметь в виду, что атмосфера – это ограниченный ресурс с ограниченными возможностями ассимиляции»²⁷⁵.

61. Что касается проекта руководящего положения 6, в то время как г-н Пак высказал сомнения в отношении его значимости для темы концепции справедливого использования атмосферы, многие другие члены поддержали его включение. Сэр Майкл, г-н Мерфи и г-н Хмуд выразили обеспокоенность в связи с тем, что смысл справедливости в проекте этого руководящего положения недостаточно ясно передан. Их обеспокоенность можно устранить путем доработки текста руководящего положения и разъяснения его значения в комментарии. В этой связи он приветствует предложение г-на Мерфи заменить фразу «на основе принципа справедливости» фразой «разумным и справедливым образом». Поэтому он предлагает изменить проект руководящего положения 6 следующим образом: «Государства должны использовать атмосферу разумным и справедливым образом и в интересах нынешнего и будущих поколений человечества». Хотя г-н Форто предлагал поместить содержание проектов руководящих принципов 5 и 6 в преамбуле, а не в самих проектах руководящих положений, вероятно, предпочтительнее не включать все спорные вопросы в преамбулу.

62. Некоторые члены сочли, что проект руководящего положения 7, содержащий призыв проявлять осторожность и осмотрительность в отношении геоинженерной деятельности, имеет важное значение, в то время как другие высказали оговорки в отношении создания отдельного руководящего положения по этому вопросу в свете неопределенности, связанной с

²⁷⁵ См. *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть вторая), с. 22 (п. 2) комментарий к проекту преамбулы).

такой деятельностью. Но именно в связи с этой неопределенностью данное руководящее положение предостерегает против проведения такой деятельности без тщательной предварительной оценки ее потенциального воздействия на окружающую среду. Данное руководящее положение должно также отражать новые нормы международного права в этой области. В то время как некоторые члены отметили, что геоинженерия является весьма специфическим техническим вопросом, Комиссию в основном волновала оценка ее правовых аспектов с учетом применимых норм международного права. Кроме того, в данном проекте руководящего положения была предпринята попытка изложить основные принципы без создания каких-либо правовых обязательств, касающихся геоинженерной деятельности. Была выражена некоторая обеспокоенность в связи с тем, что данный термин не является достаточно ясным, и его следует либо упразднить, либо дать ему юридическое определение. Поэтому он предлагает перенести проект руководящего положения 7 в руководящее положение 5 об устойчивом использовании атмосферы в качестве нового пункта 3, не ссылаясь на геоинженерию как таковую. В таком случае новый пункт 3 проекта руководящего положения 5 будет выглядеть следующим образом: «Любые виды деятельности, направленные на изменение атмосферных условий, проводятся на основе взвешенного и осмотрительного подхода полностью открытым, транспарентным образом и в соответствии с действующими нормами международного права. Для таких видов деятельности требуются оценки экологических последствий».

63. Фраза «особое положение развивающихся стран» в проекте четвертого пункта преамбулы была заимствована из преамбулы к статьям 2008 года о праве трансграничных водоносных горизонтов²⁷⁶. В то время как некоторые члены сочли, что такая формулировка не соответствует нынешнему подходу к атмосферному загрязнению и атмосферной деградации, другие убедительно доказывали, что существует постоянная необходимость принимать во внимание особое положение развивающихся стран. В этой связи он приветствует предложение г-на Мерфи и г-на Форто упомянуть обстоятельства каждой страны, что перекликается с Парижским соглашением в соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата. В этой связи он предлагает изменить формулировку проекта четвертого пункта преамбулы следующим образом: «Подчеркивая необходимость учета особого положения развивающихся стран в свете различных национальных обстоятельств».

64. Многие члены поддержали его предложение о том, что Комиссии следует пересмотреть свое принятое в прошлом году решение отдать предпочтение термину «насушная озабоченность международного сообщества в целом» вместо выражения «общая озабоченность человечества». Тот факт, что в Парижском

соглашении в соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата упоминается «общая озабоченность человечества», четко указывает на то, что государства не отказались от этой концепции. В то время как некоторые члены сочли, что контекст Парижского соглашения в соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата отличается от контекста нынешнего проекта, атмосфера и изменение климата неразрывно связаны, как указал г-н Нольте; поэтому пересмотр этого решения является оправданным. Он предлагает изменить проект третьего пункта преамбулы следующим образом: «Признавая поэтому, что охрана атмосферы от атмосферного загрязнения и атмосферной деградации является предметом общей озабоченности человечества».

65. Была выражена общая поддержка передачи всех проектов руководящих положений и проекта четвертого пункта преамбулы в Редакционный комитет. Он принял к сведению высказанное сэром Майклом, г-ном Мерфи и г-ном Тлади предпочтение не направлять проект руководящего положения 7 в Комитет. Однако, как он уже отмечал ранее, он полагает, что их обеспокоенность в этой связи может быть устранена Комитетом в контексте проекта руководящего положения 5. Хотя г-н Мерфи не поддерживает направление проекта четвертого пункта преамбулы в Редакционный комитет, предложенные им изменения можно использовать для совершенствования формулировки этого пункта. В связи с этим он обратился с просьбой передать все проекты руководящих положений и новые пункты проекта преамбулы, как это было предложено в его третьем докладе и пересмотрено в его новом предложении, в Редакционный комитет.

66. Г-н ФОРТО спрашивает, предлагает ли Специальный докладчик направить в Редакционный комитет также и проект третьего пункта преамбулы, который был принят вместе с комментарием на предыдущей сессии, и потребуется ли принять новый комментарий к преамбуле в целом, если в этот пункт будут внесены поправки. Он поднял этот вопрос, поскольку он исходит из того, что Комиссия урегулировала его в прошлом году, ввиду того что при принятии решения об используемой формулировке она уже приняла во внимание тот факт, что в Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата 1992 года говорится, что изменение климата является предметом общей озабоченности человечества. Поэтому он был бы признателен, если бы Специальный докладчик смог уточнить, предлагает ли он Комиссии изменить подход, который она приняла на предыдущей сессии, и принять новый проект преамбулы, а также новый комментарий к ней. По его мнению, будет весьма прискорбно, если Комиссия решит действовать таким образом, поскольку это будет означать, что из года в год она посылает государствам противоречивые сигналы.

67. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) говорит, что он предлагает направить третий пункт проекта преамбулы в Редакционный комитет и что фразу «насушная озабоченность международного

²⁷⁶ Проекты статей о праве трансграничных водоносных горизонтов, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2008 год*, т. II (часть вторая), сс. 22 и далее, пп. 53–54. См. также резолюцию 63/124 Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 2008 года, приложение.

сообщества в целом» следует заменить на «общую озабоченность человечества». Он предлагает такое изменение формулировки в свете принятия Парижского соглашения в соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата; изменение формулировки повлечет за собой внесение поправок в комментарий.

68. Г-н МЕРФИ говорит, что, как он понимает, передача Редакционному комитету проектов текстов, которые были предложены в докладе и обсуждены Комиссией, является обычной практикой Комиссии. Хотя он не возражает против направления Комитету предложений, содержащихся в третьем докладе Специального докладчика, он обеспокоен тем, что на данном этапе Комитету предлагается утвердить тексты, которые не были обсуждены и которые необязательно отражают мнения, высказанные на пленарном заседании. Он предпочел бы передать Редакционному комитету исключительно предложения, содержащиеся в третьем докладе Специального докладчика, с тем чтобы он впоследствии мог принять во внимание любые рекомендации Специального докладчика. Что касается предлагаемых изменений в формулировке проекта третьего пункта преамбулы, в предыдущем году Комиссия решила не включать термин «общая озабоченность человечества» из-за опасений по поводу весьма спорного характера этого термина и возможных трудностей при объяснении его точного значения. Эти опасения остались неизменными.

69. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) говорит, что при распространении его предлагаемых поправок он придерживался подхода предыдущего года; при этом он не возражает против передачи первоначальных предложений в Редакционный комитет.

70. Г-н ХМУД говорит, что он против направления предлагаемого пересмотренного варианта проекта третьего пункта преамбулы в Редакционный комитет по причинам, которые он изложил в ходе пленарного заседания. На своей предыдущей сессии Комиссия приняла решение не включать ссылку на «общую озабоченность человечества» в силу правовых последствий, которые могут возникнуть в этой связи, в частности в отношении обязательств *erga omnes*. В ходе дискуссий по этому вопросу в Шестом комитете в ноябре 2015 года, когда велось обсуждение Парижского соглашения в соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата, большинство государств высказались против подобных ссылок.

71. Сэр Майкл ВУД говорит, что процедура довольно проста: Комиссии следует одобрить передачу всех проектов руководящих положений и пункта преамбулы, как это предлагается в третьем докладе, в Редакционный комитет. Специальный докладчик мог бы затем поднять вопрос о предлагаемых им поправках в этом контексте.

72. Г-н КАНДИОТИ говорит, что подготовка проекта преамбулы до завершения постановляющей части проекта выходит за рамки обычной практики. Комиссия уже указывала в пункте 53 доклада о работе

ее шестьдесят седьмой сессии²⁷⁷, что к преамбуле могут быть добавлены некоторые другие пункты и что их порядок можно согласовать на более позднем этапе. Она указала также в сноске 20 этого доклада, что терминология и место четвертого пункта преамбулы будут вновь рассмотрены на одном из последующих этапов работы Комиссии по данной теме. Чтобы избежать повторных обсуждений разрозненных частей текста, Редакционному комитету и Специальному докладчику следует отложить рассмотрение преамбулы до тех пор, пока Комиссия не получит более четкого представления о проекте руководящих положений в целом.

73. Г-н ПЕТРИЧ говорит, что он полностью согласен с предложением г-на Кандиоти. Хотя для изменения преамбулы вполне могут быть веские основания, он не считает, что это является необходимым на данном этапе.

74. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Комиссия вправе распоряжаться своей собственной процедурой по своему усмотрению и, соответственно, может передавать вопросы на рассмотрение Редакционного комитета, даже если они не были официально предложены Специальным докладчиком в обсуждаемом докладе. В то же время к чрезвычайной процедуре такого рода следует подходить очень осторожно и без излишней спешки. Он считает, что Комиссии следует не направлять пересмотренный проект третьего пункта преамбулы в Редакционный комитет, а передать этот вопрос на рассмотрение Комитета; после того как Редакционный комитет завершит свою работу, на пленарном заседании может быть принято решение о том, что следует сказать в этой связи в докладе Комиссии о ее работе на нынешней сессии.

75. Сэр Майкл ВУД говорит, что он склонен поддерживать передачу всех проектов руководящих положений и проекта пункта преамбулы, как это предлагается в третьем докладе, в Редакционный комитет.

76. Г-н ХМУД говорит, что он поддерживает передачу Редакционному комитету проектов текстов, как это предлагается в третьем докладе Специального докладчика; он не поддерживает предложение о передаче Комитету предлагаемого пересмотренного варианта проекта третьего пункта преамбулы.

77. Г-н МАКРЭЙ говорит, что он не возражает против предложений сэра Майкла и г-на Хмуда при условии, что они исходят из того, что вопрос о проекте третьего пункта преамбулы остается открытым и что его можно будет обсудить вновь, когда на пленарном заседании будет рассматриваться преамбула в целом.

78. Сэр Майкл ВУД говорит, что ничто не является окончательно решенным до тех пор, пока соответствующий текст не будет принят во втором чтении. Третий пункт преамбулы подробно обсуждался в предыдущем году и был принят с комментариями. Его можно вновь обсудить в Редакционном комитете, но при этом на пленарном заседании должно быть принято

²⁷⁷ См. *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть вторая), с. 20.

решение направить Комитету лишь те тексты, которые были предложены в третьем докладе.

79. Г-н ФОРТО говорит, что он согласен с мнением г-на Хмуда и выступает против сведения на нет того, что было завершено в предыдущем году. В ходе первого чтения представляются обширные возможности для рассмотрения любого проекта текста и любых необходимых корректив с учетом тех или иных изменений, которые произошли после начала работы по этой теме.

80. Г-н КАНДИОТИ говорит, что он согласен с предложением сэра Майкла. Редакционный комитет заявил в предыдущем году, что некоторые части преамбулы являются предварительными; Комиссии следует продолжать двигаться вперед на их основе.

81. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) говорит, что он поддерживает предложение сэра Майкла.

82. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в своем личном качестве, говорит, что он приветствует формирующий консенсус в отношении предложения о том, что Комиссии следует передать проекты руководящих положений, как это предлагается в третьем докладе, в Редакционный комитет при том понимании, что другие вопросы могут быть подняты в Редакционном комитете; нет необходимости делать заявление в порядке общепринятой практики.

83. Г-н ХМУД говорит, что предложения, содержащиеся в третьем докладе, должны быть направлены в Редакционный комитет без каких-либо оговорок или условий.

84. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия желает передать проекты руководящих положений 3–7, а также проект четвертого пункта преамбулы, как это предлагается в третьем докладе, в Редакционный комитет.

Решение принимается.

Организация работы сессии (продолжение*)

[Пункт 1 повестки дня]

85. Г-н ШТУРМА (Председатель Редакционного комитета) говорит, что в состав Редакционного комитета по теме охраны атмосферы входят г-н Васкес-Бермудес, сэр Майкл Вуд, г-н Киттичайсари, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Нихаус, г-н Сабоя, г-н Форто, г-н Хмуд, а также г-н Мурасэ (Специальный докладчик) и г-н Пак (ex officio).

Заседание закрывается в 13 ч. 15 м.

3312-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 9 июня 2016 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

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 Нольте, г-н Пак, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Преступления против человечности (продолжение)** (A/CN.4/689, Часть II, разд. С, A/CN.4/690, A/CN.4/698, A/CN.4/L.873 и Add.1)

[Пункт 9 повестки дня]

Доклад Редакционного комитета

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Председателю Редакционного комитета представить доклад Редакционного комитета по теме «Преступления против человечности» (A/CN.4/L.873).

2. Г-н ШТУРМА (Председатель Редакционного комитета) говорит, что Редакционный комитет провел восемь заседаний в период с 24 мая по 2 июня 2016 года и рассмотрел шесть проектов статей по теме преступлений против человечности, внесенных на рассмотрение Специальным докладчиком в его втором докладе (A/CN.4/690), а также пересмотренные тексты, подготовленные им с учетом замечаний или возражений, сформулированных в ходе пленарных заседаний. По итогам рассмотрения Редакционный комитет в ходе нынешней сессии в предварительном порядке принял шесть проектов статей по теме преступлений против человечности.

3. Г-н Штурма хотел бы воздать должное Специальному докладчику, советы и содействие которого в значительной степени облегчили задачу Редакционного комитета. Он благодарит членов Редакционного комитета за их активное участие и значительный вклад в работу, а также секретариат за оказанную им ценную помощь.

4. В проекте статьи 5, озаглавленном «Криминализация согласно национальному законодательству» и предложенном Специальным докладчиком в его втором докладе, излагается ряд важных обязательств государства в отношении криминализации преступлений против человечности в его внутреннем уголовном праве. Помимо возлагаемого на государство обязательства четко криминализировать эти преступления в его уголовном праве, в данном проекте статьи рассматриваются различные типы ответственности, а

* Перенесено с 3307-го заседания.

** Перенесено с 3301-го заседания.

именно ответственность начальников, поскольку приказ правительства или иного вышестоящего начальника не освобождает от уголовной ответственности, неприменимость срока давности к преступлениям против человечности и устанавливаемые наказания. Эти вопросы последовательно рассматриваются в каждом из шести пунктов этого проекта статьи.

5. Пункт 1 изложен в следующей редакции: «Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы преступления против человечности представляли собой преступления согласно его уголовному праву». Этот пункт отсутствует в проекте статьи, представленном Специальным докладчиком в его втором докладе. Следует напомнить, что в ходе пленарного заседания было предложено связать обязательство государств криминализовать во внутреннем праве преступления против человечности и определение этих преступлений, содержащееся в пунктах 1–3 проекта статьи 5. Члены Редакционного комитета поддержали идею, согласно которой обязательство криминализации во внутреннем праве предполагает, что государство не только должно учитывать в своем законодательстве различные виды уголовной ответственности, но также четко квалифицировать в качестве уголовного правонарушения «преступления против человечности» как таковые.

6. Именно на этом принципе основывается обязательство криминализации во внутреннем праве, изложенное в различных договорах, в частности в статье 4 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания и в статье 4 Международной конвенции о защите всех лиц от насильственных исчезновений, формулировке которой соответствует редакция пункта 1.

7. Пункт 2 проекта статьи 5 гласит:

«Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы нижеследующие деяния были преступлениями согласно его уголовному праву:

a) совершение преступления против человечности;

b) покушение на совершение такого преступления; и

c) отдача приказа, предложение, побуждение, пособничество, подстрекательство или содействие либо способствование иным образом совершению или покушению на совершение такого преступления».

8. Цель этого положения – обязать государство криминализовать деяние с учетом всех видов ответственности, в том числе совершение, покушение на совершение и другие формы участия в совершении преступлений против человечности.

9. Состоялась дискуссия по вопросу о степени детализации этого положения. В большинстве договоров

различные виды ответственности, которые необходимо учесть во внутреннем праве, изложены в общих терминах с учетом того, что все государства уже обладают полностью функциональной системой уголовного права, включающей хорошо разработанную доктрину и давно утвердившуюся практику, которые определяют эти различные формы участия. Слишком подробная детализация – по типу Римского статута Международного уголовного суда – может затруднить для государств адаптацию к новому тексту, слишком далекому от их уголовного права и судебной практики.

10. В этой связи Редакционный комитет решил принять без изменений общую формулировку пункта 2, предложенную Специальным докладчиком для пункта 1 в его втором докладе. По мнению Комитета, слишком детализированное положение, вполне соответствующее контексту создания международной уголовной инстанции, отнюдь не является необходимым в проекте статей, который предназначен для включения в существующую национальную уголовную систему. Вместе с тем, поскольку общая редакция пункта была изменена, три основных вида ответственности составляют отныне предмет трех отдельных подпунктов.

11. Редакционный комитет рассмотрел также возможность непосредственного включения английского термина «incitement» в перечень форм участия, перечисленных в подпункте c). Он признал важность этого особого вида ответственности в контексте преступлений против человечности, однако в конечном итоге принял решение не упоминать его в тексте пункта 2, с одной стороны, поскольку термин «incitement» не включен в некоторые международные инструменты, такие как Римский статут Международного уголовного суда, а, с другой стороны, поскольку это понятие не существует в некоторых национальных правовых системах. Члены Редакционного комитета сочли, что термины «soliciting» (предложение) и «inducing» (побуждение), содержащиеся в подпункте c), охватывают понятие, выражаемое термином «incitement», о чем говорится в комментарии.

12. Редакционный комитет отметил, что понятие, обозначаемое термином «contributing» (способствование) в подпункте c), подразумевает возможность способствовать как совершению, так и покушению на совершение преступления против человечности группой лиц, действующих с одной целью. Возник вопрос о необходимости уточнить этот особый вид ответственности в проекте статьи, но в конечном счете члены Комитета предпочли сохранить общую формулировку, также учитывая различия между правовыми системами.

13. В пункте 3 рассматривается уголовная ответственность военных командиров и других начальников за правонарушения, совершенные подчиненными в определенных обстоятельствах. Этот вид уголовной ответственности, нередко называемый «ответственностью вышестоящих начальников», встречается в нескольких международных инструментах, в частности в уставах международных уголовных трибуналов. Некоторые из этих инструментов, в частности Дополнительный протокол к Женевским конвенциям

от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), рассматривает этот аспект в общих терминах, хотя в других документах более точно указывается, в каких случаях деяния, совершенные подчиненным, влекут за собой уголовную ответственность военного командира или другого начальника. Хотя понятие ответственности начальников признается во многих национальных законодательствах, практика государств в этой области различна и могла бы быть гармонизирована, если бы опиралась на более современное определение. Члены Редакционного комитета в целом признали целесообразность более детализированной редакции, по примеру статьи 28 Римского статута Международного уголовного суда, как это предложил Специальный докладчик в своем втором докладе. Редакционный комитет сохранил текст, предложенный Специальным докладчиком для пункта 2 проекта статьи 5, незначительно изменив в тексте на английском языке вводное предложение, где порядок слов «also shall» был изменен на «shall also». В подпунктах *a*) и *b*), касающихся ответственности военных командиров или лиц, эффективно действующих в качестве военных командиров, а также отношений между начальником и подчиненными, не упомянутых в подпункте *a*), соответственно воспроизводятся положения статьи 28 Римского статута Международного уголовного суда.

14. Пункты 4, 5 и 6 соответствуют подпунктам пункта 3 проекта статьи 5, предложенного Специальным докладчиком. Учитывая, что в этих трех подпунктах рассматриваются различные, хотя и тесно связанные между собой вопросы, Редакционный комитет в свете предложений, высказанных на пленарном заседании, счел целесообразным разделить их и составить из них три отдельных пункта.

15. Пункт 4 изложен в следующей редакции: «Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы в соответствии с его уголовным правом тот факт, что преступление, о котором идет речь в настоящем проекте статьи, было совершено по приказу правительства или начальника, будь то военного или гражданского, не являлось основанием для исключения уголовной ответственности подчиненного».

16. Поскольку все судебные органы, компетентные рассматривать дела о преступлениях против человечности, имеют возможность устанавливать мотивы освобождения от уголовной ответственности, цель этого пункта состоит в том, чтобы исключить из таких мотивов приказ правительства или начальника. Для первой части предложения Редакционный комитет сохранил формулировку вводной фразы пункта 3, предложенного Специальным докладчиком в его втором докладе. В целях обеспечения соответствия с пунктами 1 и 2 было решено добавить выражение «по его уголовному праву» в пункт 3, который также касается важного аспекта криминализации во внутреннем праве. Следует отметить, что в этом контексте данное выражение отсылает к мерам законодательного характера, а также к другим мерам, которые государство может принять для выполнения соответствующего

обязательства, и в общем плане к любому национальному закону, применимому в рамках уголовного судопроизводства, включая Конституцию. Этот аспект будет четко отмечен в комментарии. По аналогичным причинам указанное выражение логично воспроизводится в пунктах 4, 5 и 6.

17. В пункте 4 упоминаются не только приказы начальника, но также и приказы правительства. В самом деле, в ходе обсуждения на пленарном заседании выявилась целесообразность четко отразить эту идею, которая уже закреплена в статье 8 Устава Международного военного трибунала²⁷⁸ и прочно утвердилась в международном праве.

18. Пункт 5 гласит: «Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы в соответствии с его уголовным правом в отношении преступлений, о которых идет речь в настоящем проекте статьи, не устанавливался никакой срок давности». Его цель состоит в том, чтобы государства не предусматривали в своем законодательстве норму, запрещающую преследовать лицо, совершившее преступление, дольше определенного числа лет до начала производства по уголовному делу. Не все договоры, касающиеся правонарушений, содержат положение о неприменимости срока давности. Тем не менее статья IV Конвенции о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества, принятой в 1968 году, обязывает государства-участники принимать «любые законодательные или иные меры, необходимые для обеспечения того, чтобы срок давности, установленный законом или иным путем, не применялся к судебному преследованию и наказанию» за эти два вида преступлений. Редакционный комитет пришел к выводу о целесообразности включения в проект статей аналогичного положения.

19. Пункт 5 соответствует предложению, содержащемуся во втором докладе относительно пункта 3 *b*) проекта статьи 5. Причины, по которым было добавлено выражение «в соответствии с его уголовным правом», изложены выше. Помимо этого, слово «преступление» употребляется во множественном, а не в единственном числе.

20. Наконец, пункт 6 изложен в следующей редакции: «Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы в соответствии с его уголовным правом в отношении преступлений, о которых идет речь в настоящем проекте статьи, устанавливались соответствующие наказания, учитывающие их тяжкий характер».

21. Как отмечалось во втором докладе, международные договоры, касающиеся преступлений, отнюдь не предписывая или не запрещая те или иные санкции, оставляют государствам-участникам свободу принимать решение о назначении соответствующих санкций с учетом личных характеристик предполагаемого

²⁷⁸ Устав Международного военного трибунала содержится в приложении к Соглашению о судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси 1945 года.

правонарушителя и конкретных обстоятельств правонарушения. Цель этого положения – четко установить, что наказания должны быть соразмерны тяжести правонарушения, хотя признается, что наказания, назначаемые за совершение преступлений против человечности, могут быть различными в зависимости от уголовного права каждого государства. Используемая в пункте 6 формулировка содержится в положениях многих договоров, в частности в статье 4 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, и позволяет таким образом найти нужное равновесие между с одной стороны определенными дискреционными полномочиями государств в области назначения наказаний с учетом конкретных обстоятельств правонарушения, а с другой стороны – указанием на то, что наказание должно быть соразмерно тяжести конкретного преступления против человечности.

22. Пункт 6 соответствует тексту пункта 3 с) проекта статьи 5, предложенного во втором докладе. Так же как и в случае пункта 5, было добавлено выражение «в соответствии с его уголовным правом», а слово «преступление» употребляется во множественном, а не в единственном числе.

23. Проект статьи 6, озаглавленный «Установление национальной юрисдикции», как это предлагалось во втором докладе, служит цели изложения обязательства государств устанавливать их юрисдикцию в отношении преступлений против человечности в определенных обстоятельствах. Он состоит из трех пунктов:

24. Пункт 1 изложен в следующей редакции:

«Каждое государство принимает необходимые меры для установления его юрисдикции в отношении преступлений, указанных в проекте статьи 5, в следующих случаях:

а) когда преступление совершено на любой территории, находящейся под его юрисдикцией, или на борту морского или воздушного судна, зарегистрированного в данном государстве;

б) когда предполагаемый правонарушитель является гражданином данного государства или, если данное государство считает это целесообразным, лицом без гражданства, обычно проживающим на территории данного государства;

с) когда жертва является гражданином данного государства и если данное государство считает это целесообразным».

25. Этот пункт касается обязательства государств устанавливать некоторые виды национальной юрисдикции. В нем, в частности, рассматривается установление территориальной юрисдикции, юрисдикции активной правосубъектности и юрисдикции пассивной правосубъектности. Это положение, содержащееся в ряде договоров, в частности в статье 5 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или

унижающих достоинство видов обращения и наказания, предназначено для того, чтобы затруднить предполагаемому правонарушителю возможность уклониться от юрисдикции государства.

26. По типу действующих договоров, таких как Конвенция 1973 года о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, проект статьи 6 предусматривает, что государство «принимает необходимые меры для установления его юрисдикции в отношении» соответствующих преступлений в трех случаях.

27. Первый случай, о котором идет речь в подпункте а), касается установления юрисдикции в зависимости от места совершения преступления, которая часто квалифицируется как «территориальная юрисдикция». В соответствии с терминологией проекта статьи 4²⁷⁹ в предложении, содержащемся во втором докладе, речь идет о любой территории, находящейся под «юрисдикцией или контролем» государства. Однако Редакционный комитет считал целесообразным говорить о «любой территории под юрисдикцией [государства]». Речь не идет о коренном изменении, поскольку слова «на любой территории, находящейся под его юрисдикцией» охватывают территорию *de jure* государства, а также территорию, над которой оно осуществляет контроль *de facto*. Такое редакционное изменение скорее имеет целью согласование терминологии, употребляемой в проекте статей, с терминологией, используемой в положениях соответствующих договоров в данной области, в частности в пункте 1 а) статьи 5 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, где к двум ситуациям относится одно выражение «на любой территории, находящейся под его юрисдикцией». В этой связи впоследствии надлежит пересмотреть текст проекта статьи 4 для сохранения последовательности.

28. Второй случай, о котором идет речь в подпункте б), касается «юрисдикции активной правосубъектности», т. е. обычной для внутреннего права формы юрисдикции, которая основана на гражданстве предполагаемого правонарушителя. Члены Комиссии, возможно, помнят, что на пленарном заседании было предложено рассмотреть вопрос об апатридах, тесно связанный с рассматриваемой ситуацией. Именно поэтому Редакционный комитет включил в проект статьи 6 факультативный вариант юрисдикции в отношении «лица без гражданства, обычно проживающего на территории [данного государства]». Выбранная формулировка основывается на формулировках положений действующих договоров, в частности пункта 1 б) статьи 5 Международной конвенции о борьбе с захватом заложников 1979 года.

29. Третий случай, о котором идет речь в подпункте с), касается «юрисдикции пассивной правосубъектности», которая основана на гражданстве жертвы. Хотя этот вид юрисдикции предусмотрен во многих системах уголовного права, он пока еще вызывает

²⁷⁹ Ежегодник... 2015 год, т. II (часть вторая), сс. 54–55.

противоречия, в связи с чем, как и в ряде договоров, он установлен факультативно, что следует из выражения «если данное государство считает это целесообразным».

30. Пункт 2 изложен в следующей редакции: «Каждое государство также принимает необходимые меры для установления его юрисдикции в отношении преступлений, указанных в проекте статьи 5, в случаях, когда предполагаемый преступник находится на любой территории под его юрисдикцией и оно не выдает и не передает это лицо в соответствии с настоящими проектами статей».

31. Этот пункт предусматривает, что государство должно также устанавливать свою юрисдикцию по отношению к рассматриваемым правонарушениям ввиду самого присутствия на его территории предполагаемого правонарушителя. Текст пункта 2 был изменен по образцу статьи 3 Конвенции 1973 года о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, и статьи 5 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, с тем чтобы сохранить выражение «в случаях, когда» и привести в соответствие понятие территории, как указывалось выше. По образу и подобию других договоров пункт 2 налагает на государства обязательства устанавливать такую юрисдикцию, признавая за ними возможность выдачи предполагаемого правонарушителя или его передачи в другую юрисдикцию, что более подробно рассматривается в других проектах статей, в частности в проекте статьи 9 об осуществлении государством своей уголовной юрисдикции.

32. В соответствии с пунктом 3 «настоящие проекты статей не исключают осуществление любой уголовной юрисдикции, установленной государством в соответствии с его национальным законодательством». Это положение имеет целью уточнить, что ни один проект статьи не препятствует государству предусматривать другие виды юрисдикции во внутреннем праве в отношении преступлений против человечности. Редакционный комитет исключил первую часть пункта 3, предложенную во втором докладе, которая содержала клаузулу «без ущерба» с отсылкой к «применимым нормам международного права». Члены Редакционного комитета согласились с тем, что с учетом нынешних дискуссий по вопросу об осуществлении национальной уголовной юрисдикции было бы целесообразно на данной стадии работы, чтобы Комиссия не сохраняла такую клаузулу в каком-либо проекте статьи. В этой связи Редакционный комитет принял формулировку, содержащуюся во многих международных договорах с большим числом участников.

33. Проект статьи 7, озаглавленный «Расследование», состоит из одного пункта. Его цель состоит в том, чтобы побудить государства начинать расследование, когда были совершены или совершаются преступления против человечности. Этот проект статьи изложен в следующей редакции: «Каждое государство обеспечивает, чтобы его компетентные органы

проводили быстрое и беспристрастное расследование, когда имеются разумные основания полагать, что на любой территории, находящейся под его юрисдикцией, были совершены или совершаются деяния, представляющие собой преступления против человечности».

34. Члены Комиссии помнят, что этот проект статьи в том виде, в каком он был предложен во втором докладе, стал предметом ряда замечаний и предложений в ходе обсуждения на пленарном заседании. Предложение, сделанное во втором докладе, касалось двух вопросов, а именно, расследования, проводимого определенными государствами, и сотрудничества между государствами. В свете дискуссии, имевшей место на пленарном заседании, Редакционный комитет счел, что вопрос о сотрудничестве между государствами должен стать предметом других проектов статей. Помимо этого, члены Комитета согласились с тем, что вопросами расследования должно заниматься государство, на территории которого были совершены или совершаются преступления против человечности, как это предусматривается в действующих международных договорах. Именно поэтому формулировка проекта статьи 7 следует формулировке статьи 12 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. В частности, Редакционный комитет счел, что следовало использовать выражения «проводить быстрое и беспристрастное расследование» и «разумные основания полагать», которые представляют собой критерии, признанные в международной практике и судебных решениях. Помимо этого, в целях согласования с другими проектами статей проект статьи 7 применяется, когда «на любой территории, находящейся под юрисдикцией [государства], были совершены или совершаются деяния, представляющие собой преступления против человечности».

35. Проект статьи 8, озаглавленный «Предварительные меры в случае нахождения подозреваемого в преступлении», излагает обязательство государства осуществлять свою юрисдикцию путем принятия определенных мер, когда предполагаемый правонарушитель находится на территории под его юрисдикцией. Каждый из трех пунктов этого проекта статьи предусматривает одну категорию мер, а именно обязательство заключать предполагаемого правонарушителя под стражу, если это необходимо для обеспечения его присутствия, обязательство проводить предварительное расследование и обязательство уведомлять другие заинтересованные государства.

36. По мнению Редакционного комитета, структура и текст проекта статьи 8 должны соответствовать статье 6 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, положения которой могли бы *mutatis mutandis* воспроизводиться в контексте преступлений против человечности.

37. Пункт 1 изложен в следующей редакции: «Убедившись после рассмотрения имеющейся в его распоряжении информации, что обстоятельства того требуют, любое государство, на территории под

юрисдикцией которого находится лицо, подозреваемое в совершении любого преступления, указанного в проекте статьи 5, заключает это лицо под стражу или принимает другие юридические меры, обеспечивающие его присутствие. Заключение под стражу и другие такие юридические меры осуществляются в соответствии с законодательством этого государства, но могут продолжаться только в течение времени, необходимого для того, чтобы предпринять любые уголовно-процессуальные действия или действия по выдаче или передаче».

38. Этим положением устанавливается обязательство каждого государства заключать под стражу любое лицо, подозреваемое в совершении преступления против человечности, в тех случаях, когда это необходимо, для обеспечения его присутствия в ходе расследования, цель которого решить вопрос о целесообразности возбуждения уголовного преследования. Уголовное преследование может быть инициировано властями соответствующего государства или других заинтересованных государств, а также международными уголовными судами и трибуналами. Это положение составлено по модели пункта 1 статьи 6 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, который был воспроизведен с некоторыми незначительными редакционными изменениями. В соответствии с подходом, избранным для других проектов статей, пункт 1 содержит ссылку на территорию под юрисдикцией соответствующего государства, и помимо этого в нем проводится различие между уголовным преследованием и процедурой выдачи или передачи.

39. Пункт 2 изложен в следующей редакции: «Такое государство немедленно производит предварительное расследование фактов». Такой вид предварительного расследования весьма распространен в большинстве национальных систем уголовного права, и подобное положение содержится во многих международных договорах. По сути, в этом пункте излагаются обязательства любого государства производить предварительное расследование, когда оно располагает данными, указывающими на то, что предполагаемый правонарушитель находится на территории под его юрисдикцией. Содержание принятого текста аналогично содержанию пункта 2 статьи 6 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

40. Наконец, пункт 3 изложен в следующей редакции: «Когда государство в соответствии с настоящим проектом статьи заключает какое-либо лицо под стражу, оно немедленно уведомляет государства, упомянутые в пункте 1 проекта статьи 6, о факте содержания такого лица под стражей и об обстоятельствах, послуживших основанием для его заключения под стражу. Государство, проводящее предварительное расследование, предусмотренное в пункте 2 настоящего проекта статьи, незамедлительно сообщает о полученных им результатах вышеупомянутым государствам и указывает, намерено ли оно осуществить свою юрисдикцию». Цель этого положения – установить

обязательство государства, осуществляющего свою юрисдикцию в уголовной сфере, уведомлять другие государства, которые установили или могли бы установить свою юрисдикцию в отношении соответствующих преступлений, с тем чтобы они могли решить вопрос о направлении просьбы о выдаче предполагаемого правонарушителя. Редакционный комитет счел целесообразным воспроизвести формулировку, содержащуюся в пункте 4 статьи 6 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ограничившись некоторыми незначительными редакционными изменениями с целью адаптировать текст к рассматриваемому проекту статей.

41. Проект статьи 9, озаглавленный «Aut dedere aut iudicare», закрепляет обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, предусмотренное в некоторых договорах, в соответствии с которым государство, на территории под юрисдикцией которого находится лицо, подозреваемое в совершении правонарушения, обязано возбудить судебное преследование в отношении соответствующего лица, либо выдать его другому государству или передать его какому-либо международному уголовному трибуналу. Этот проект статьи состоит из одного пункта, изложенного в следующей редакции: «Государство, на территории которого находится предполагаемый преступник, передает дело своим компетентным властям для судебного преследования, если только оно не выдает или не передает это лицо другому государству или компетентному международному уголовному трибуналу. Эти органы принимают решение таким же образом, как и в случае любого другого преступления тяжкого характера согласно законодательству этого государства».

42. В первом предложении излагается обязательство выдавать, передавать или осуществлять судебное преследование, являющееся предметом пункта 1 статьи 9, предложенного во втором докладе Специального докладчика. На пленарном заседании члены Комиссии в целом высказались в пользу включения такого положения. В этой связи Редакционный комитет ограничился несколькими формальными изменениями и включил, заботясь о последовательности проектов статей, выражение «на территории под юрисдикцией которого».

43. Выбранная формулировка основывается на положениях различных действующих договоров, и в частности на пункте 1 статьи 11 Международной конвенции о защите всех лиц от насильственных исчезновений, из которого заимствовано понятие «передачи» предполагаемого правонарушителя. Включение этого понятия ясно предоставляет государству возможность передавать соответствующее лицо компетентному международному уголовному трибуналу. По итогам обсуждения Редакционный комитет решил не ограничивать сферу охвата понятий «выдача» и «передача» таким образом, чтобы первое было исключительно связано с государством, а второе – с международным уголовным трибуналом. Сознвая, что терминология уголовного права различна в разных государствах, Редакционный комитет предпочел остановиться на

формулировке, охватывающей все ситуации, а именно передачу властям другого государства и передачу международному трибуналу.

44. Редакционный комитет также задавался вопросом о целесообразности отметить, по примеру пункта 1 статьи 11 Международной конвенции о защите всех лиц от насильственных исчезновений, что передающее государство должно признать юрисдикцию «международного уголовного трибунала». В конечном счете Редакционный комитет решил, что подобное уточнение не является необходимым с учетом того, что государству, на которое международное право не налагает обязательство передавать какое-либо лицо международному уголовному трибуналу, предоставляется возможность самому осуществить судебное преследование.

45. Редакционный комитет рассмотрел также возможность отметить, по примеру некоторых договоров, что изложенное обязательство применяется к государству «без каких-либо исключений, независимо от того, было ли правонарушение совершено на территории под его юрисдикцией, или нет». В конечном счете Редакционный комитет решил, что категорический характер этого обязательства следует подчеркнуть не в самом тексте, а в комментариях.

46. Во втором предложении этого пункта воспроизводится идея, высказанная в пункте 2 проекта статьи 9, который предложен во втором докладе Специального докладчика. С целью облегчить чтение Комитет упростил формулировку Специального докладчика, используя терминологию некоторых действующих договоров, и указал, что в том случае, когда государство поручает компетентным властям осуществить судебное преследование, они должны принимать решение в условиях, аналогичных принятию решения по любому другому правонарушению, имеющему тяжкий характер по внутреннему праву этого государства.

47. Проект статьи 10 по-прежнему озаглавлен «Беспристрастное обращение с предполагаемым преступником». Он включает три пункта, первый из которых изложен в следующей редакции: «Любому лицу, в отношении которого принимаются меры в связи с преступлением, упомянутым в проекте статьи 5, гарантируется на всех стадиях разбирательства беспристрастное обращение, включая справедливое судебное разбирательство, и полная защита его прав в соответствии с применимыми нормами национального и международного права, включая право прав человека».

48. Это положение закрепляет обязательство государства гарантировать справедливое обращение предполагаемому правонарушителю, в отношении которого оно принимает определенные меры. Текст, принятый Редакционным комитетом в предварительном порядке, незначительно отличается от текста, предложенного Специальным докладчиком. Вместе с тем, по мнению членов Комитета, следует отдать предпочтение формулировке общего характера в свете применимых договоров, нежели таким точным

формулировкам, которые содержатся в Международном пакте о гражданских и политических правах и в Венской конвенции о консульских сношениях.

49. Выражение «законные меры» было упрощено и заменено словом «меры», с тем чтобы избежать ситуации, в которой права лица, подозреваемого в совершении правонарушения, ограничиваются и осуществляются лишь в определенных условиях. Помимо этого, в тексте на французском языке глагол «*bénéficie à*» был заменен глаголом «*jouit de*» с целью обеспечить соответствие с терминологией, обычно используемой в действующих договорах.

50. Второй пункт изложен в следующей редакции:

«Любое такое лицо, которое находится в тюрьме, под стражей или задержано в государстве, которое не является государством его гражданства, имеет право:

a) безотлагательно связаться с ближайшим соответствующим представителем государства или государств, гражданином которого или которых такое лицо является или которое или которые в силу иных оснований правомочны защищать права этого лица, либо, если оно является лицом без гражданства, государства, которое согласно защищать права этого лица по его просьбе;

b) на посещение представителем этого государства или этих государств; а также

c) безотлагательно информироваться о его правах в соответствии с настоящим подпунктом».

51. Это положение гарантирует права, перечисленные в подпунктах a), b) и c), лицу, заключенному под стражу в ином государстве, нежели его государство гражданства, в связи с правонарушением, упомянутым в проекте статьи 5.

52. На пленарном заседании было предложено заимствовать формулировку статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях. Однако члены Редакционного комитета сочли, что речь идет скорее не о следовании этой статье, а о том, чтобы обеспечить принятие некоторых основополагающих мер, с тем чтобы лицо, подозреваемое в совершении правонарушения, могло свободно осуществить право на консульскую помощь, гарантируемое этой Конвенцией, другими применимыми конвенциями и международным обычным правом. Таким образом, используемая формулировка основана на договорах, заключенных после принятия Венской конвенции о консульских сношениях, а именно на положениях Международной конвенции 1997 года о борьбе с бомбовым терроризмом, где право на консульскую помощь закреплено в более общих терминах.

53. Следует отметить, что во вводном предложении пункта 2 делается ссылка на лицо, «которое находится в тюрьме, под стражей или задержано». Цель состоит в том, чтобы охватить все случаи, в которых лицо, обвиняемое в совершении преступлений против

человечности, может быть лишено свободы и, в этой связи, возможности общения с внешним миром. Содержащееся под стражей лицо, на основании подпункта *a)*, имеет право связаться с представителем государства его гражданства или, если речь идет о лицах без гражданства, – с представителем «государства, которое согласно защищать его права по его просьбе». Лицу без гражданства предоставляется также возможность общаться с представителем государства проживания или любого другого государства, которое согласно предоставить ему помощь. Подпункты *b)* и *c)* основываются на положениях действующих договоров, в частности на пункте 3 статьи 7 Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом.

54. Пункт 3 является новым пунктом. Члены Редакционного комитета сочли целесообразным добавить его на тот случай, если государство ограничит право общения, гарантируемое предполагаемому правонарушителю, с целью защиты свидетелей или сохранения элементов доказательств. Этот пункт изложен в следующей редакции: «Права, о которых говорится в пункте 2, должны осуществляться в соответствии с законами и правилами государства, на территории под юрисдикцией которого находится это лицо, при условии, однако, что эти законы и правила должны способствовать полному осуществлению цели, для которой предназначены права, предоставляемые в соответствии с пунктом 2».

55. Это положение заимствовано из действующих конвенций, в частности из пункта 4 статьи 7 Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом.

56. Следует напомнить, что на пленарном заседании Специальному докладчику было предложено подготовить концептуальный документ по вопросу об уголовной ответственности юридических лиц, с тем чтобы Редакционный комитет смог изучить этот вопрос в ходе рассмотрения шести проектов статей. Запрошенный документ, в котором рассматриваются три возможных варианта действий, был закончен до проведения первого заседания Редакционного комитета. Однако за неимением времени, Комитету пришлось отложить его рассмотрение на вторую часть текущей сессии.

57. В заключение г-н Штурма выражает надежду на то, что Комиссия примет проекты статей о преступлениях против человечности в том виде, в котором они были ей представлены.

58. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии перейти к принятию проектов статей, начиная с проекта статьи 5.

Проект статьи 5. *Криминализация согласно национальному законодательству*

59. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС выражает пожелание, чтобы в тексте на испанском языке неправильный термин «*Tipificación*» был заменен термином «*Incrimación*» в заголовке этого проекта статьи.

60. Г-н КАНДИОТИ высказывается за принятие данного проекта статьи, однако желает сделать одно замечание по подпунктам *a) ii)* и *b) iii)* пункта 3. Эти положения касаются уголовной ответственности военного командира или начальника, которые не информировали компетентные органы о совершении преступлений, чтобы те могли провести необходимое расследование и осуществить судебное преследование. Однако с учетом того, что эти положения инкриминируют сокрытие деяния, которое зачастую является преступлением, рассматриваемым как деяние такой же тяжести, как и покушение, поощрение и соучастие, нелогично, что они касаются исключительно военного командира и вышестоящего начальника. В контексте преступлений против человечности сокрытие может допустить любое лицо, как это было отмечено в период насильственных исчезновений или в ходе Второй мировой войны, когда концентрационные лагеря камуфлировались под центры приема и досуга для инспекторов Красного Креста. Поскольку сокрытие преступлений против человечности является само по себе тяжким преступлением, для Комиссии было бы целесообразно провести более углубленное изучение этого вопроса в ходе второго чтения.

61. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик) благодарит г-на Кандиоти за то, что он затронул чрезвычайно важный вопрос о сокрытии преступлений против человечности, и говорит, что он намерен рассмотреть его даже до начала второго чтения, в рамках подготовки новых проектов статей.

62. Г-н КАНДИОТИ подчеркивает, что, как показывает случай Аргентины, подчас сами компетентные власти, в частности судебные органы правительств, виновных в преступлениях против человечности, пытаются скрыть имевшие место факты.

63. Г-н ХМУД говорит, что подход к вопросу о сокрытии различен в зависимости от национального законодательства. В уголовном праве Иордании сокрытие рассматривается в качестве одной и возможных форм соучастия в совершении правонарушения и, по его мнению, то же самое можно сказать о рассматриваемом проекте. Вместе с тем Комиссия может вернуться к обсуждению этого вопроса в ходе рассмотрения проекта во втором чтении.

64. Г-н ШТУРМА (Председатель Редакционного комитета) говорит, что положения пункта 2 *c)* проекта статьи 5, в котором перечисляются различные виды соучастия, в частности пособничество, подстрекательство или иное содействие либо способствование совершению преступления против человечности, как представляется, охватывают понятие сокрытия.

65. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС напоминает, что в ходе дискуссии по докладу Специального докладчика он подчеркивал, что сокрытие следует упомянуть в проекте статей в качестве составного элемента преступления против человечности. Однако некоторые члены Редакционного комитета не пожелали принять это во внимание, считая, что это понятие охватывается положениями пункта 2 проекта статьи 5. Комиссии

следовало бы продолжить обсуждение этого вопроса либо при рассмотрении новых проектов статей, которые представит Специальный докладчик, либо в ходе второго чтения проекта.

66. Г-н КАНДИОТИ подчеркивает, что деяния, перечисленные в пункте 2 с) проекта статьи 5 имеют место до или во время совершения правонарушения, а сокрытие всегда имеет место после совершения деяния. Поэтому нельзя считать, что оно охватывается положениями указанного пункта.

67. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит г-на Кандиоти за его пояснения и говорит, что обсуждение этого вопроса возобновится в ходе второй части сессии. Учитывая состоявшееся плодотворное обсуждение, он не считает целесообразным принимать проект статьи 5 по пунктам и предлагает членам Комиссии принять его в целом.

Проект статьи 5 принимается при условии внесения изменения в текст на испанском языке.

Проект статьи 6. *Установление национальной юрисдикции*

Пункт 1

68. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что он не возражает против принятия пункта 1, однако хотел бы, чтобы была учтена его точка зрения в отношении подпункта с), формулировка которого воспроизводит формулировку, содержащуюся в некоторых действующих международных договорах, которые придают факультативный характер установлению юрисдикции пассивной правосубъектности. Он хотел бы процитировать в этой связи изложение совместного особого мнения трех судей Международного Суда, а именно судей Хиггинс, Койманс и Бюргенталь, приложенного к решению, вынесенному Судом по делу *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года*: «Юрисдикция, основывающаяся на пассивной правосубъектности, которая в течение долгого времени считалась спорной, в настоящее время не только закреплена в законодательстве различных стран [в частности, Соединенных Штатов Америки и Франции], но и не встречает сегодня никаких возражений, по крайней мере в том, что касается особой категории правонарушений» (пункт 47 совместного особого мнения).

69. Учитывая, что после опубликования этого мнения прошло более четырнадцати лет и что установление юрисдикции пассивной правосубъектности в отношении серьезных правонарушений стало принципом международного обычного права, г-н Киттичайсари полагает, что в формулировке подпункта с) следовало бы указать, что юрисдикция в отношении преступлений против человечности обязательно, а не факультативно устанавливается государством гражданства жертвы. Комиссии следовало бы таким образом заполнить правовой пробел, оставленный в 1998 году Дипломатической конференцией полномочных представителей под эгидой Организации Объединенных Наций по учреждению Международного уголовного суда, участники которой отказались принять положение, дающее возможность государству гражданства жертвы осуществлять свою юрисдикцию

по смыслу Римского статута Международного уголовного суда.

70. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик) принимает к сведению замечания г-на Киттичайсари и благодарит его за то, что он не попросил внести изменение в подпункт с). Одна из причин, по которым Редакционный комитет решил сохранить формулировку, используемую в рассматриваемом варианте проекта, состоит в том, что, даже если, согласно мнению трех судей, которое процитировал г-н Киттичайсари, принцип юрисдикции, основанный на пассивной правосубъектности, получил широкое признание, эта формулировка содержится в международных договорах, принятых после опубликования этого мнения, в частности в Международной конвенции о защите всех лиц от насильственных исчезновений, что позволяет думать, что государства по-прежнему предпочитают формулировку, которая не придает обязательного характера присвоению юрисдикции государству гражданства жертвы.

71. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит Специального докладчика за его разъяснения, однако указывает, что, со своей стороны, он разделяет точку зрения г-на Киттичайсари. Констатируя, что другие пункты проекта статьи 6 не вызывают замечаний, он полагает, что члены Комиссии намерены принять текст проекта статьи в целом.

Проект статьи 6 принимается.

Проект статьи 7. *Расследование*

Проект статьи 7 принимается.

Проект статьи 8. *Предварительные меры в случае нахождения подозреваемого в преступлении*

Проект статьи 8 принимается.

Проект статьи 9. *Aut dedere aut judicare*

Проект статьи 9 принимается.

72. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что в комментариях, относящихся к проектам статей 7, 8 и 9, следовало бы указать, что их надлежит читать параллельно с окончательным докладом Комиссии по теме обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*), который опубликован в 2014 году²⁸⁰.

73. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик) говорит, что комментарий будет дополнен с учетом этого замечания.

Проект статьи 10. *Беспристрастное обращение с предполагаемым преступником*

Проект статьи 10 принимается.

Доклад Редакционного комитета по теме о преступлениях против человечности, опубликованный в документе A/CN.4/L.873, в целом принимается.

²⁸⁰ *Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть вторая), сс. 110 и далее, п. 65.

74. Г-н ПИТЕР отмечает, что вопрос об ответственности юридических лиц, обсуждавшийся членами Комиссии в ходе рассмотрения второго доклада Специального докладчика, не отражен в докладе Редакционного комитета.

75. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что этот вопрос будет рассмотрен Редакционным комитетом в ходе второй части сессии и что Специальный докладчик представит на этом этапе концептуальный документ, который он составит по данной теме.

76. Г-н ШТУРМА (Председатель Редакционного комитета) говорит, что, как он указывал в своем устном представлении, Редакционный комитет не смог рассмотреть вопрос об ответственности юридических лиц ввиду недостатка времени, но что он сделает это в ходе второй части сессии, поскольку, согласно предварительной программе работы, составленной секретариатом, ему будет отведено одно заседание для выработки проекта статьи по данному вопросу, который затем будет представлен Комиссии на пленарном заседании.

Заседание закрывается в 11 ч. 20 м.

3313-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 10 июня 2016 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

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 Нольте, г-н Пак, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (окончание*) (A/CN.4/689, Часть II, разд. D, A/CN.4/694, A/CN.4/L.874)

[Пункт 4 повестки дня]

Доклад Редакционного комитета

1. Г-н ШТУРМА (Председатель Редакционного комитета) представляет проекты выводов о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров, принятый в предварительном порядке Редакционным комитетом в первом чтении и содержащийся в документе A/CN.4/L.874. Он отмечает, что рассмотрению

проекта выводов Комитет посвятил четыре заседания в период с 1 по 6 июня 2016 года. Комитет рассмотрел два проекта выводов, которые были первоначально предложены Специальным докладчиком в его четвертом докладе (A/CN.4/694) вместе с рядом поправок, внесенных в ответ на предложения и озабоченности, которые были высказаны в ходе дискуссии на пленарном заседании. Он также рассмотрел структуру всего свода проектов выводов, которых насчитывается 13, с учетом предложений, высказанных Специальным докладчиком.

2. Г-н Штурма выражает признательность Специальному докладчику, конструктивный подход и гибкость которого в значительной степени содействовали работе Редакционного комитета. Он также выражает благодарность другим членам Комитета и секретариату за их значительный вклад.

3. Проекты выводов, принятые в предварительном порядке Редакционным комитетом, были разделены на четыре части на основе предложения, внесенного Специальным докладчиком в его четвертом докладе: Часть первая, озаглавленная «Введение», содержит проект вывода 1; Часть вторая, озаглавленная «Основные нормы и определения», содержит проекты выводов 2–5; Часть третья, озаглавленная «Общие аспекты», содержит проекты выводов 6–10; и Часть четвертая, озаглавленная «Конкретные аспекты», содержит проекты выводов 11–13. Кроме того, у проектов выводов в целом была преобразована структура и впоследствии изменена нумерация пунктов. Помимо изменения нумерации проекта вывода 1 а («Введение»), который был принят на настоящей сессии в качестве проекта вывода 1, бывший проект вывода 3 («Толкование терминов договора как способных менять свое значение с течением времени») был перенесен в Часть третью и в настоящее время является проектом вывода 8. Первоначальная нумерация представлена в документе A/CN.4/L.874 в квадратных скобках.

4. В проекте вывода 1 Специальный докладчик предложил разъяснить цель и сферу охвата проекта выводов в целом. В комментариях будет поясняться, что проекты выводов в целом не охватывают всех возможных обстоятельств, в которых последующие соглашения и последующая практика могут учитываться для целей толкования договоров. Так, один из не рассмотренных детально аспектов данной темы касается значения последующих соглашений и последующей практики применительно к договорам между государствами и международными организациями или к договорам между международными организациями. Редакционный комитет счел целесообразным использовать слово «роль», а не «значимость», предложенное в четвертом докладе Специального докладчика, поскольку слово «роль» более точно передает цель проекта выводов, которая заключается в уточнении функции последующих соглашений и последующей практики в толковании договоров. Редакционный комитет также внес некоторые незначительные редакционные изменения.

* Перенесено с 3307-го заседания.

5. Целью проекта вывода 13, как было указано Специальным докладчиком в ходе дискуссии на пленарном заседании Комиссии, является признание, для целей работы Комиссии по последующим соглашениям и последующей практике, того, что заявления экспертных органов – как форма практики в соответствии с договором или иным образом – могут быть релевантными для его толкования, будь то в связи с практикой государств-участников или в качестве таковых. В пункте 1 проекта вывода для данного проекта выводов определяется термин «экспертный договорный орган». С учетом предложений, высказанных в ходе дискуссии на пленарном заседании, Специальный докладчик предложил заменить термин «экспертный орган» термином «экспертный договорный орган», а в тексте на английском языке термин «individual capacity» термином «personal capacity» (личном качестве). Редакционный комитет счел, что выражение «экспертный договорный орган» приемлемо, поскольку оно исключает органы, учрежденные органами международных организаций, которые не являются предметом проекта вывода 13. В пункте 1 говорится о том, что для целей проекта выводов «экспертный договорный орган» является органом, который «учрежден на основании договора» и «не является органом международной организации». Договорные органы, являющиеся органами международных организаций, были исключены из сферы применения проекта вывода по формальным причинам; таким образом, не следует делать существенных выводов о том, что заявления экспертов договорных органов, являющихся органами международных организаций, могут или не могут иметь аналогичные последствия в контексте толкования договоров. Цель этой части предложения заключается в том, чтобы подчеркнуть то, что проект вывода 13 не стремится как-либо конкретизировать последствия заявлений таких органов. В комментарии будут приведены примеры экспертных договорных органов, включая случаи, которые могут оказаться *sui generis* «учрежденными на основании договора». Кроме того, Редакционный комитет счел приемлемым предложение об использовании в тексте на английском языке термина «personal capacity» вместо «individual capacity» (личном качестве) ввиду его согласованности с терминологией, используемой в большинстве договоров. По предложению Специального докладчика, Комитет также решил исключить фразу «в целях содействия его надлежащему исполнению», поскольку возможно, что такие органы могут также создаваться для других целей в зависимости от применимых норм договора.

6. В пункте 2 проекта вывода 13 наблюдается попытка заимствовать идею из пункта 5 проекта вывода 12 предыдущей версии, цель которого состоит в том, чтобы дать понять толкователю, что при оценке заявлений экспертных договорных органов в контексте толкования договора необходимо прежде всего изучить договор об учреждении указанного органа для определения его роли. Эти важные указания содержатся в «применимых нормах договора». Данные правила необходимо учитывать при оценке релевантности заявления экспертного договорного органа. Заявления этих органов имеют не больше обязательной силы и являются не более авторитетными,

чем предусматривает соответствующий договор об учреждении таких органов.

7. Цель пункта 3 проекта вывода 13 заключается в определении роли, которую может играть заявление экспертного договорного органа в отношении последующего соглашения или последующей практики участников договора. Первое предложение этого пункта отражает предложение, сделанное в четвертом докладе в соответствии с пунктом 3 проекта вывода 12. В четвертом докладе Специального докладчика отмечается, что заявление экспертного договорного органа как таковое не может представлять собой последующую практику в силу пункта 3 *b*) статьи 31 Венской конвенции 1969 года, поскольку в соответствии с изложенным в этом подпункте положением последующая практика применения договора устанавливает соглашение участников. Этот очевидный факт будет отражен в комментарии. Однако такие заявления могут оказывать опосредованное влияние на применение пункта 3 статьи 31 или статьи 32 этой же Конвенции. Во-первых, заявление экспертного договорного органа может отсылать к последующему соглашению или последующей практике участников по смыслу пункта 3 статьи 31 или другой последующей практике по смыслу статьи 32. После проведения ряда дискуссий Редакционный комитет счел целесообразным заменить глагол «отражаться» глаголом «сослаться», с тем чтобы прояснить, что любое последующее соглашение участников не является частью самого заявления. Во-вторых, заявление экспертного договорного органа может сыграть роль катализатора и повлечь за собой последующее соглашение или последующую практику участников.

8. Второе предложение пункта 3 нынешнего проекта вывода 13 было предложено в четвертом докладе Специального докладчика в соответствии с пунктом 4 предыдущего проекта вывода 12. В нем указывается, что при толковании молчания участников в отношении заявления экспертного договорного органа должна соблюдаться осторожность, поскольку это является обстоятельством, когда молчание участников не всегда означает принятие последующей практики. Формулировка, предложенная в четвертом докладе, была упрощена, чтобы подчеркнуть, что последующая практика, устанавливающая соглашение участников по смыслу пункта 3 *b*) статьи 31 Венской конвенции 1969 года, в подобных случаях подразумеваться не должна.

9. Пункт 3 проекта вывода 13 посвящен возможному «опосредованному» влиянию заявления, в то время как пункт 4 направлен на решение ситуации, описываемой в четвертом докладе Специального докладчика о возможном «независимом» воздействии заявления экспертного договорного органа. В пункте 4 говорится о том, что проект вывода 13 не затрагивает того вклада, который заявление экспертного договорного органа может иным образом вносить в толкование договора. Использование выражения «иным образом» направлено на установление связи между пунктом 3, в котором признается «опосредованное» влияние заявления экспертного договорного органа, и пунктом 4,

который не затрагивает возможное «независимое» воздействие такого заявления.

10. Наименование проекта вывода 12 – «Заявление экспертных договорных органов» – основывается на предложении Специального докладчика в его четвертом докладе. Прилагательное «экспертный» было добавлено, чтобы отразить нынешнюю направленность проекта вывода.

11. В заключение он выражает надежду на то, что Комиссия сможет принять проект выводов по последующим соглашениям и последующей практике в отношении толкования договоров, содержащийся в документе A/CN.4/L.874.

Проекты выводов 1–12 принимаются.

Проект вывода 13

12. Г-н ПАК говорит о том, что, будучи членом Редакционного комитета, он не возражал против принятия проекта вывода 13. Однако в ходе обсуждений в Комитете он решительно выступал за включение в проект вывода 13 предложения, уточняющего, что заявления экспертных договорных органов не могут представлять собой последующую практику в силу пункта 3 b) статьи 31 Венской конвенции 1969 года, поскольку это прочно утвердившийся принцип. Несмотря на то что роль проекта выводов по данной теме заключается в демонстрации состояния права на основе практики государств, в проекте вывода 13 прямо не указывается вышеупомянутый прочно утвердившийся принцип, а лишь закрепляется в пунктах 3 и 4 потенциальное влияние заявлений экспертных договорных органов в контексте толкования договоров. Несмотря на то что г-н Пак по-прежнему считает, что предложенное предложение было бы лучше поместить в сам проект выводов, он согласился с тем, что вместо этого следует включить его в комментарий к проекту выводов, чтобы не блокировать складывающийся в Редакционном комитете консенсус.

13. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ сообщает, что, насколько он понимает, Комиссия готова принять проект вывода 13.

Решение принимается.

14. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ полагает, что Комиссия хотела бы принять в целом доклад Редакционного комитета о последующих соглашениях и последующей практике

в отношении толкования договоров, содержащийся в документе A/CN.4/L.874.

Решение принимается.

15. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как он понимает, Специальный докладчик подготовит комментарии к проектам выводов для включения в доклад Комиссии о работе ее шестьдесят восьмой сессии.

Организация работы сессии (продолжение*)

[Пункт 1 повестки дня]

16. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ обращает внимание на предлагаемую программу работы на вторую часть шестьдесят восьмой сессии Комиссии, которая будет проведена с 4 июля по 12 августа 2016 года.

17. Г-н ЛЛЕВЕЛЛИН (Секретарь Комиссии) говорит, что первые четыре недели второй части сессии будут посвящены рассмотрению докладов Специального докладчика по четырем темам: норма *ius cogens*; защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами; иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции; и временное применение договоров. Учитывая вероятность большого объема текста доклада Комиссии на ее шестьдесят восьмой сессии и количества комментариев к нему, Бюро разрешило посвятить две недели – со 2 по 12 августа 2016 года – обсуждению и окончательному принятию доклада.

18. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия готова принять программу работы на вторую часть шестьдесят восьмой сессии.

Решение принимается.

19. После обычного обмена любезностями ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет первую часть шестьдесят восьмой сессии закрытой.

Заседание закрывается в 10 ч. 40 м.

* Перенесено с 3311-го заседания.

КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ О ЗАСЕДАНИЯХ ВТОРОЙ ЧАСТИ ШЕСТЬДЕСЯТ ВОСЬМОЙ СЕССИИ,

проходившей в Женеве с 4 июля по 12 августа 2016 года

3314-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 4 июля 2016 года, 15 ч. 00 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ
АФОНСУ

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

Jus cogens²⁸¹ (A/CN.4/689, Часть II, разд. H²⁸², A/CN.4/693²⁸³)

[Пункт 10 повестки дня]

Первый доклад Специального докладчика

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает г-ну Тлади, Специальному докладчику по теме «Jus cogens», представить свой первый доклад (A/CN.4/693).

2. Г-н ТЛАДИ (Специальный докладчик) благодарит членов Комиссии за то доверие, которое они ему оказали, назначив его Специальным докладчиком по столь важной и сложной теме, как jus cogens, и заверяет их в том, что он будет выполнять свою задачу со всей необходимой ответственностью, серьезностью и настойчивостью. В духе коллегиальности, который

²⁸¹ На своей шестьдесят седьмой сессии (2015 год) Комиссия решила включить тему «Jus cogens» в свою программу работы и назначила г-на Дире Тлади Специальным докладчиком по этой теме (*Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть вторая), с. 100, п. 286).

²⁸² Размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят восьмой сессии.

²⁸³ Воспроизводится в *Ежегоднике... 2016 год*, т. II (часть первая).

характеризует работу Комиссии, результат исследования этой темы не может и не должен отражать мнение одного человека, но должен быть итогом усилий всей Комиссии. Таким образом, Специальному докладчику хотелось бы услышать мнения, замечания, критические высказывания и предложения других членов Комиссии, чтобы прийти к результату, которым каждый сможет гордиться и который будет приемлем для государств. Как и другие темы в программе работы Комиссии, jus cogens привлекает к себе большой интерес. Г-н Тлади говорит, что в рамках подготовки своего первого доклада он несколько раз высказался по этому вопросу, и представители в Шестом комитете просили его провести информационное совещание, которое он надеется организовать в ближайшее время.

3. Г-н Тлади хотел бы поблагодарить всех, кто внес вклад в рассматриваемый первый доклад и упомянут в примечании на первой странице доклада. В этой связи следует исправить ошибки, которые по недосмотру редакционного контроля были допущены в названиях организаций, в которых работает несколько из перечисленных в примечании специалистов. Г-н Тлади с удовлетворением отмечает географическое и языковое разнообразие сотрудников, внесших свой вклад, и хотел бы выразить особую признательность за их помощь сотрудникам Отдела кодификации, а также тем, кто представил свои замечания по проекту доклада, включая нескольких членов Комиссии, в частности г-на Нольте, который принимал его в Берлине в период его работы над докладом с октября 2015 года по январь 2016 года. Специальный докладчик также признателен государствам, которые ответили на просьбу о предоставлении информации, содержащуюся в докладе Комиссии о работе ее шестьдесят седьмой сессии²⁸⁴. Направленная ими информация, даже если она не могла быть использована при подготовке доклада из-за ее слишком позднего получения, будет полезна для изучения тех аспектов темы, которые будут рассмотрены во втором и третьем докладах.

4. Первый доклад следует читать вместе с неофициальной запиской, распространенной 13 июля

²⁸⁴ *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть вторая), с. 15, п. 31.

2015 года, где был поднят ряд методологических вопросов, которую из-за нехватки времени не удалось обсудить, как это было запланировано, в рамках неофициальных консультаций. Предварительный вариант доклада был распространен 8 марта 2016 года, и в этой связи г-н Тлади надеется, что члены Комиссии имели достаточно времени для изучения содержания доклада, в котором главным образом затрагиваются концептуальные вопросы, связанные с понятием *jus cogens*, в том числе его характер и его определение. В своем первом докладе Специальный докладчик также прослеживает историческое развитие этого понятия и признания его основных элементов в международном праве. Он также поднимает методические вопросы, по поводу которых замечания членов Комиссии будут всячески приветствоваться. Три проекта выводов, предложенные в главе VI его первого доклада, касаются существа дела и не должны вызывать споров. Вместо того чтобы повторять содержание его первого доклада, Специальный докладчик будет стремиться представить его общий план и объяснить выбор некоторых терминов, который он сделал в проектах выводов.

5. Глава I первого доклада касается дискуссии, которая была проведена по этой теме в Шестом комитете в 2014–2015 годах. В целом государства, из которых только три высказали оговорки, поддержали изучение темы. Один из вопросов, поднятых государствами-членами, к которому Специальный докладчик вернется позже, касается методологии, в частности документации, на которой Комиссия будет строить свою работу и выводы. Еще один вопрос, поднятый некоторыми делегациями, касается того, следует ли Комиссии рассмотреть третью часть плана исследования, а именно составление примерного перечня норм, уже приобретших статус *jus cogens*. Следует напомнить, что план исследования основан на следующих четырех элементах: характер *jus cogens*; критерии приобретения нормой характера *jus cogens*; примерный перечень норм, которые приобрели этот характер; и последствия *jus cogens*²⁸⁵.

6. Некоторые государства, такие как Австрия и Словакия, высказались в пользу составления Комиссией примерного перечня, но другие, напротив, выразили серьезные сомнения в этом плане. Например, Финляндия, выступая от имени государств Северной Европы, высказала мнение, что примерный перечень по определению не является исчерпывающим, и выразила опасение, что нормы международного права, имеющие характер *jus cogens*, которые в нем не упомянуты, будут ошибочно считаться имеющими более низкий статус, чем упомянутые в нем. Кроме того, Испания заявила, что такой список, даже если будет особо подчеркиваться его иллюстративный характер, в конечном счете будет рассматриваться как *numerus clausus*. Южная Африка отметила ту опасность, что этот список, даже если в момент его принятия он будет действительным, станет недействительным или неполным с течением времени. Новая Зеландия

зарезервировала свою позицию, полагая, что изучение критериев, выполнение которых необходимо для получения нормой характера *jus cogens*, должно позволить определить возможность составления примерного перечня.

7. Сходные мнения были выражены в ходе обсуждений в Рабочей группе по долгосрочной программе работы. Хотя Специальный докладчик по-прежнему считает, что Комиссии не следует отказываться от составления перечня, который будет прямо определен как примерный, по той единственной причине, что он может быть неправильно истолкован как *numerus clausus*, он тем не менее задается вопросом, не приведет ли составление такого перечня к принципиальному изменению характера темы. По сути, это связано с методологическими правилами, касающимися определения статуса *jus cogens*, а не с нормоустанавливающими правилами или материально-правовыми нормами в различных областях международного права, таких как *jus ad bellum*, международное уголовное право, международное право в области прав человека или международное право окружающей среды. Например, если она решила включить запрещение геноцида в примерный перечень норм *jus cogens*, следует ли Комиссии провести всеобъемлющее исследование норм международного права о геноциде? И если такое исследование необходимо для такой нормы, как запрещение геноцида, которая, очевидно, относится к *jus cogens*, то тем более оно необходимо для других норм, чей характер *jus cogens* не очевиден. Итак, составление примерного перечня может привести к размыванию характера темы, которая главным образом основана на методике и процедуре, при уделении особого внимания правовому статусу частных первичных норм международного права. Специальный докладчик хотел бы узнать мнение членов Комиссии по этому вопросу. Сам он изменил свое мнение и пришел к мысли, что Комиссии следует рассмотреть возможность того, чтобы не составлять примерного перечня, исходя из того, что она может продумать другие способы сориентировать государства и практиков в отношении тех норм, которые в настоящее время отвечают необходимым критериям приобретения характера *jus cogens*.

8. Вопрос о тех документах, на которых Комиссия будет строить свою работу, активно обсуждался в Шестом комитете. Например, Соединенные Штаты Америки считали, что работа должна основываться главным образом на практике как таковой, а не на судебной практике, как это предусматривает план исследования. Этот вопрос, который имеет важное значение независимо от темы, может быть даже более важен для такой темы, как *jus cogens*, по поводу которой имеется много разных мнений. По мнению Специального докладчика, Комиссии следует провести тщательный анализ практики во всем ее многообразии – как практики государств, так и судебной практики. Хотя доктрина не может и не должна иметь предписывающего характера, она может дать в распоряжение Комиссии тексты в соответствующем контексте. По сути, при изучении всех этих документов каждому из них будет придан подобающий вес.

²⁸⁵ См. *Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть вторая), приложение, с. 211, п. 13.

9. В главе III первого доклада содержится подробный анализ, который можно назвать историческим экскурсом в *jus cogens*, где Специальный докладчик напомнил лишь о наиболее важных этапах. Хотя в международном праве термин *jus cogens* появляется в доктрине и практике только в XX веке, императивный характер естественного права, считавшегося неизменным и превосходящим позитивное право, прямо заявлен юристами XVII и XVIII веков, такими как Ваттель, Вольф и Гроот. Эта школа мысли в дальнейшем потеряла свое влияние с появлением позитивизма в XIX–XX столетиях. Однако та идея, что имеются нормы, от которых государства не могут отступать даже по согласию, сохранялась в доктрине. Такова теоретическая основа этого «не допускающего отступлений» характера, который часто является предметом споров.

10. К тому времени, когда Комиссия начала работу над темой, доктрина, подкрепляющая идею о существовании норм, не допускающих отступлений, была хорошо разработана, но практика давала мало доказательств в поддержку этого тезиса. Безусловно, имелись соглашения, содержавшие положения о недопустимости отступлений, например Статья 20 Пакта Лиги Наций, но такие нормы были договорными нормами, связывающими стороны, и не удовлетворяли критериям *jus cogens*.

11. Существовала также судебная практика, признававшая наличие норм, от соблюдения которых государства не вправе уклоняться. В качестве примера можно, в частности, назвать арбитражное решение Франко-Мексиканской комиссии по рассмотрению взаимных претензий по делу *Пабло Наджера* и особое мнение судьи Постоянной палаты международного правосудия Шюкинга по делу *Оскар Чинн*, по поводу которых, однако, следует отметить, что оба они были основаны на договорных обязательствах. Таким образом, ко времени Второй мировой войны уже с XVII века доктрина признавала существование норм, от которых государства не могут уклоняться, и ничто всерьез не ставило под сомнение эту идею, хотя и высказывались разные мнения по поводу теоретического обоснования этого тезиса. Однако практика в этой области почти не сформировалась, и редкие элементы, которые существовали, касались обычных императивных норм, применимых в отношении участников договоров, а не норм общего международного права.

12. Как указано в плане исследования, Комиссия способствовала разработке, принятию и интеграции *jus cogens* в международном праве. В самом деле, согласно первому докладу, практика как судов, так и государств во многом вдохновлялась работой Комиссии. Пункты 29–32 рассматриваемого доклада показывают, что понятие *jus cogens*, уже широко признанное юристами в довоенный период, довольно легко было воспринято членами Комиссии, которые, когда они рассматривали предложение о признании несовместимости с *jus cogens* в случае ничтожности, обсудили его формулировки и теоретические обоснования, но никогда не оспаривали ни сам этот тезис,

ни его место в международном праве. Однако именно реакция государств на работу Комиссии подчеркивает аспект, который она до сих пор не приняла во внимание: принятие этого тезиса государствами. Почти все государства высказались в поддержку идеи, отстаиваемой Комиссией, хотя некоторые высказали оговорки и рекомендовали придерживаться осмотрительности, особенно в том, что касается формулировки этого положения. Только Люксембург высказался против, полагая, что оно направлено на «введение основания ничтожности, аналогичного критериям нравственности и «публичного порядка», принятым во внутреннем праве»²⁸⁶, таким образом прямо высказав то свое мнение, что данное положение является прогрессивным развитием права. Именно благодаря этой благоприятной атмосфере в Комиссии и за ее пределами, в частности среди государств, проект статьи 50 был включен в статьи о праве международных договоров²⁸⁷.

13. Присоединение государств к той идее, что любой договор, вступающий в противоречие с *jus cogens*, недействителен, получило подтверждение на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров, даже если некоторые государства, поддерживая это положение, высказали серьезные оговорки в отношении его формулировки. В частности, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты Америки и Франция выразили опасение, что в отсутствие более точных ориентиров относительно соответствующих норм *jus cogens* этот текст может быть использован для того, чтобы поставить под сомнение надлежащим образом заключенные договоры. Ответом на эту обеспокоенность, который будет обсуждаться в последующем докладе, стала статья 66 Венской конвенции 1969 года, которая возлагает на Международный Суд важную роль в отношении дел, в которых ничтожность договора обосновывается ссылкой на *jus cogens*. Однако следует отметить, что эти государства, в отличие от того, что часто считают, не ставили под сомнение понятие *jus cogens* или то, что оно образует часть международного права. Другие государства, включая Австралию и Турцию, оспорили этот последний момент, но, когда была принята Венская конвенция 1969 года, как доктрина, так и заявления представителей государств показали широкую поддержку признания *jus cogens* в качестве части международного права. Работа Комиссии, как представляется, также вдохновила судебную практику, даже еще до принятия Конвенции: например, *jus cogens* упоминалось Международным Судом в деле *Континентальный шельф Северного моря*, а также судьями Танакой и Фернандесом в их особых мнениях, касавшихся соответственно дела *Право прохода по индийской территории* и дела *Юго-Западная Африка (Второй этап)*.

14. С момента принятия Венской конвенции 1969 года государства, в частности в своей дипломатической переписке, часто ссылались на *jus cogens*. На него ссылались и национальные, региональные и

²⁸⁶ *Ежегодник... 1966 год*, т. II, документ A/CN.4/183 и Add.1–4, с. 20 англ. текста.

²⁸⁷ См. там же, документ A/6309/Rev.1, Part II, сс. 177 и далее англ. текста, п. 38.

международные суды, в частности Международный Суд, который, в то время как ранее он занимал очень осторожную позицию по этому вопросу, недавно полностью признал *jus cogens* в качестве элемента международного права.

15. Если место *jus cogens* в международном праве не может быть серьезным образом оспорено, то его теоретический фундамент со своей стороны еще с XVII века вызывает дискуссию, как явствует из пунктов 50–60 главы IV первого доклада. Не претендуя на то, чтобы положить конец спорам о *jus cogens*, необходимо рассмотреть эти теоретические дискуссии, чтобы попытаться установить критерии для определения норм *jus cogens*. Каждая из двух основных теорий – доктрина естественного права и позитивизм – имеет своих сторонников, но, как показывает анализ в первом докладе, ни одна из них еще не объяснила убедительным образом уникальный характер *jus cogens* в международном праве.

16. В разделе C главы IV первого доклада поставлена цель выявления из практики государств, судебной практики и доктрины основных элементов *jus cogens*, которые представлены в проектах выводов, предложенных в главе VI. Вместо того чтобы обобщить содержание этого раздела, Специальный докладчик говорит, что он предпочитает представить предлагаемые проекты выводов.

17. Проект вывода 1, который, строго говоря, не является «проектом вывода», определяет сферу охвата проектов выводов. Комиссия включила аналогичное положение в проект выводов о выявлении международного обычного права, принятый в предварительном порядке Редакционным комитетом²⁸⁸, и в проект руководящего положения 2 об охране атмосферы, принятый Комиссией в предварительном порядке на ее предыдущей сессии²⁸⁹. Однако она, возможно, предпочтет, как и в случае проекта принципов, касающихся защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, принятого Редакционным комитетом в предварительном порядке на предыдущей сессии²⁹⁰, рассмотреть вопрос охвата проекта во водной части. В проекте вывода 1 излагаются основные элементы для рассмотрения в контексте темы, а именно то, как должны быть определены нормы *jus cogens* и какие последствия вытекают из этих норм. Специальный докладчик предложил заменить слово «правила» словом «нормы» в интересах согласованности с терминологией, обычно используемой в этой теме, в том числе в Венской конвенции 1969 года. Он не упомянул примерный перечень в проекте вывода 1, поскольку он считает, что Комиссии следует рассмотреть возможность не составлять такой перечень, – позиция, которую, по-видимому, разделяет большинство членов; в противном случае сфера охвата проекта, как

представляется, сформулирована достаточно широко, чтобы предусмотреть эту возможность.

18. Проект вывода 2 призван провести различие между нормами *jus cogens* и другими нормами международного права, которые могут быть изменены, отменены или стать предметом отступлений в силу соглашения между государствами (*jus dispositivum*). Это различие, которое очевидно во многих отношениях, появляется в решении Международного Суда 1969 года по делам *Континентальный шельф Северного моря*, а также в нескольких несогласных и особых мнениях, примеры которых приводятся в первом докладе. Более того, оно было признано также государствами как в контексте работы Комиссии в области права международных договоров, так и в рамках Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров, как это показано в первых двух сносках к пункту 66 первого доклада. Второе предложение первого пункта проекта вывода 2, где определяются способы изменения, отклонения или отмены норм *jus dispositivum*, также не должно вызывать споров.

19. Принцип, изложенный во втором пункте проекта вывода 2, в соответствии с которым *jus cogens* является исключением из *jus dispositivum*, к которому обычно относятся нормы международного права, поддерживается традиционной доктриной, а также судебной практикой и практикой государств. Что касается того требования, чтобы нормы *jus cogens* не могли быть изменены иначе как другими нормами такого же характера, то оно опирается на статью 53 Венской конвенции 1969 года. Слова «меняться», «допускать отклонение» или «отменяться» были выбраны тщательным образом, чтобы отразить различные последствия, которые соглашение сторон может иметь для норм *jus dispositivum*, и соответствуют разным способам, позволяющим уклониться от норм международного права. Под «изменением» имеются в виду поправки или изменения, внесенные в данные нормы. Таким образом, два государства могут договориться о применении между ними ныне действующей нормы *jus dispositivum* образом, отличным от того, который предусматривается обычно допускаемым толкованием данной нормы. Отмена и отклонение, несмотря на наличие сходства, принципиально отличаются. Отклоняться от нормы – значит не применять ее, в целом или в части, не ставя, однако, под сомнение ее действие. Таким образом, государства могут принять решение по взаимному согласию не применять данную норму *jus dispositivum* в конкретных обстоятельствах, но продолжить применение ее позже. В свою очередь отмена влечет за собой аннулирование нормы либо полностью, либо между государствами, принявшими решение об отмене.

20. Проект вывода 3 описывает общий характер норм *jus cogens*. Первый пункт также вытекает из определения норм *jus cogens*, данного в Венской конвенции 1969 года, к которому было добавлено упоминание того, что нормы *jus cogens* не могут быть ни изменены, ни отменены. По размышлении, Специальный докладчик полагает, что это дополнение излишне, поскольку оно касается не применения

²⁸⁸ См. проект вывода 1 в докладе Редакционного комитета по выявлению международного обычного права (A/CN.4/L.872, размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят восьмой сессии). Комиссия приняла в первом чтении свод проектов выводов 2 июня 2016 года (см. 3309-е заседание выше, п. 5).

²⁸⁹ См. *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть вторая), с. 26.

²⁹⁰ См. там же, сс. 74–75, сноска 372.

норм, а их изменения, которое рассматривается в проекте вывода 2, и что было бы предпочтительнее вернуться к формулировке определения, содержащегося в Венской конвенции 1969 года.

21. Второй пункт проекта вывода 3 устанавливает, что нормы *jus cogens* защищают основополагающие ценности международного сообщества, иерархически выше других норм международного права и универсально применимы. Каждый из этих элементов подтверждается практикой и широко признан в доктрине. Идея, что *jus cogens* защищает ценности международного сообщества, имеет своим источником статью 53 Венской конвенции 1969 года, которая устанавливает, что норма относится к *jus cogens*, если она «признается международным сообществом государств в целом». Под ценностями в данном случае имеются в виду, как выразился Международный Суд в своем консультативном заключении по вопросу об *Оговорках к Конвенции по геноциду*, те ценности, которые «подтверждают и поддерживают наиболее элементарные принципы нравственности» (с. 23 оригинального текста консультативного заключения).

22. В своих замечаниях по статье 50 проектов статей Комиссии по праву международных договоров государства также настаивали на том, что *jus cogens* защищает интересы международного сообщества – и в этой связи можно сослаться, в частности, на заявления Ливана и Нигерии, приводимые соответственно в первой сноске к пункту 36 и в предпоследней сноске к пункту 35 первого доклада. Основополагающая связь между характером ценностей, защищаемых нормой, и признанием этой нормы в качестве *jus cogens* была также подтверждена Международным трибуналом по бывшей Югославии и Межамериканским судом по правам человека, в частности в связи с темой запрещения пыток и насильственных исчезновений.

23. Что касается иерархического главенства норм *jus cogens*, то Комиссия уже признала в выводах работы Исследовательской группы по фрагментации международного права, принятых в 2006 году, что эти нормы имеют главенство по отношению к другим нормам международного права «в силу важности [их] содержания, а также всеобщего признания [их] главенства»²⁹¹. Наконец, универсально применимый характер норм *jus cogens* был признан Международным Судом, например в его консультативном заключении по вопросу об *Оговорках к Конвенции по геноциду*, а также Международным трибуналом по бывшей Югославии и национальными судами во многих своих решениях. Комментарий к статье 50 проектов статей о праве международных договоров также свидетельствует о том, что Комиссия считает, что нормы *jus cogens* являются универсально применимыми, поскольку она ссылается, в ответ на оспаривание некоторыми юристами существования в международном праве норм, имеющих характер *jus cogens*, на право Устава Организации Объединенных Наций, касающееся запрещения применения силы, в качестве примера норм, имеющих характер *jus cogens*.

²⁹¹ *Ежегодник... 2006 год*, т. II (часть вторая), сс. 215 и далее, п. 251, в особенности с. 221, вывод 32).

24. Что касается формы результатов работы Комиссии, то Специальный докладчик убежден, что наиболее подходящей формой для такой темы, как *jus cogens*, является проект выводов. Наконец, что касается будущей работы, он предлагает без ущерба для решений Комиссии в ее новом составе, чтобы второй доклад в 2017 году был посвящен критериям определения норм *jus cogens*, третий доклад в 2018 году – последствиям *jus cogens* и четвертый доклад в 2019 году – различным вопросам, поднятым в ходе обсуждения в Комиссии и в Шестом комитете.

25. Г-н МУРАСЭ благодарит Специального докладчика за его замечательный первый доклад о *jus cogens* и его устное представление доклада и хотел бы отметить его выдающуюся исследовательскую работу и то, как он подошел к столь сложной теме, составив наиболее квалифицированный обзор соответствующей доктрины. Г-н Мурасэ, однако, не вполне понимает, почему Специальный докладчик ограничивает рамки темы контекстом права международных договоров и игнорирует цель *jus cogens* в контексте права ответственности государств – не менее важного аспекта рассматриваемой темы. В 2013 году на заседании Рабочей группы по долгосрочной программе работы г-н Мурасэ уже обращал внимание на то, что Комиссия не может игнорировать понятие *jus cogens* в контексте права ответственности государств, где это понятие играет особую роль.

26. Поэтому следующие замечания будут посвящены охвату темы и сформулированы в духе конструктивной критики. Если Специальный докладчик считает, что понятие *jus cogens* не обнаруживает различий в зависимости от того, рассматривается ли оно с точки зрения права международных договоров или права ответственности государств, ему следовало бы объяснить основания этого в своем первом докладе, чего он не сделал. Однако есть основания сомневаться, что правовой характер, содержание и функции *jus cogens* одинаковы в праве международных договоров и в праве ответственности государств. Если эти сомнения окажутся оправданными, следовало бы разработать широкое определение *jus cogens*, действительное для обеих отраслей применимого международного права. В проекте вывода о сфере охвата рассматриваемой темы также следовало бы указать, что она не ограничивается правом международных договоров.

27. К сожалению, в первом докладе не проводится какого-либо анализа *jus cogens* в рамках права ответственности государств. Бросается в глаза отсутствие ссылки на ответственность государств, которая лишь кратко упоминается в первой сноске к пункту 43. Глава III (Историческая эволюция концепции *jus cogens*) и раздел C главы IV (Основные элементы нормы *jus cogens*) не отражают важности ответственности государств – одной из наиболее заметных тем из рассматривавшихся Комиссией. Равным образом вызывает сожаление то, что Специальный докладчик не предполагает охватить ее в своей будущей программе работы.

28. В пунктах 43 и 48 первого доклада вопрос о роли *jus cogens* «без учета Венской конвенции [1969 года]»

и «в других областях, помимо договорного права», не уточняется дополнительным образом, и он надеется, что Специальный докладчик выскажется подробнее по этому поводу. Вместе с тем из прочтения первого доклада складывается впечатление, что последствия *jus cogens* будут рассмотрены в следующих докладах только под углом зрения права международных договоров. Последствия нарушения норм *jus cogens* в праве договоров уже прямо изложены в статьях 53 и 64 Венской конвенции 1969 года, согласно которой любой договор, заключенный в нарушение нормы *jus cogens*, является «ничтожным», но это не касается последствий нарушения нормы *jus cogens* как такового. Кроме того, статья 71 Конвенции, в соответствии с которой участники «устраняют... последствия» ничтожности договора, коллидирующего с императивной нормой общего международного права, не относится к ответственности государств. Однако нарушение норм *jus cogens* имеет здесь совершенно иные последствия. Поэтому четкое определение рамок темы предполагает необходимость с самого начала указать содержание, роль и последствия *jus cogens* в этих двух отраслях.

29. Следует напомнить, что первая часть проектов статей об ответственности государств, которую Комиссия приняла в первом чтении в 1980 году²⁹², затрагивала международные преступления, которые рассматривались как нарушения норм *jus cogens*. Статья 26 проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятого Комиссией в 2001 году во втором чтении, предусматривает, что «ничто в настоящей главе не исключает противоправности любого деяния государства, если это деяние не соответствует обязательству, вытекающему из императивной нормы общего международного права»²⁹³. Статьи 40 и 41 касаются серьезных нарушений обязательств, вытекающих из императивной нормы общего международного права. Статья 48, касающаяся призыва к ответственности государством, иным, чем потерпевшее государство, устанавливает обязательства *erga omnes* и *erga omnes partes*. Эти обязательства *erga omnes* основаны на «горизонтальном» расширении обязательств государства, в то время как обязательства *jus cogens* вписываются в «вертикальные» нормативные отношения. В данном случае не все обязательства *erga omnes* являются обязательствами *jus cogens*, но иногда они совпадают. Подпункт с) пункта 1 статьи 50 содержит отсылку к обязательствам *jus cogens*, рассматриваемым как не затрагиваемые контрмерами. Наконец, обычно считается, что в статье 54 признается возможность принятия правомерных контрмер в случае серьезных нарушений норм *jus cogens*.

30. Общеизвестно, что проекты статей Комиссии об ответственности государств предусматривают применение в отношении противоправных деяний

²⁹² Ежегодник... 1980 год, т. II (часть вторая), сс. 30 и далее, п. 34.

²⁹³ Проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния и комментарии к ним воспроизводятся в Ежегоднике... 2001 год, т. II (часть вторая) и исправление, сс. 26 и далее, пп. 76–77. См. также резолюцию 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение.

вторичных норм, а не первичных норм, касающихся обязательств государств по международному праву. Вместе с тем эти положения основаны на существовании обязательств *jus cogens*, нарушение которых влечет за собой ответственность государства. Комиссии не следует забывать, что понятие *jus cogens* обнаруживает различия в договорном праве и праве ответственности государств. В первом случае понятия иерархии норм и недопустимости отступления от вышестоящего права являются важными аспектами *jus cogens*, при этом используемое здесь понятие «иерархия норм» означает, что вышестоящая норма отменяет норму более низкого ранга. Наоборот, в праве ответственности государств под понятием *jus cogens* понимается просто набор норм основополагающего значения, и в этом контексте существенным аспектом *jus cogens* является не понятие «иерархия норм», а «примат норм».

31. В первой части проектов статей об ответственности государств, принятых в 1980 году, пункт 3 проекта статьи 19 содержит примерный перечень международных преступлений, предназначенный для иллюстрации *jus cogens*. Однако эти преступления были выбраны не по той причине, что они представляют собой высшую норму международного права, а потому, что они имеют решающее значение для всего международного сообщества. Таким образом, даже если нет явной высшей нормы, запрещающей, например, массовое загрязнение атмосферы, этот запрет должен тем не менее рассматриваться как норма *jus cogens* в контексте ответственности государства лишь в силу того, что это исключительно важная норма международного права. В первом докладе содержатся ссылки на ряд решений международных судов и трибуналов, затрагивающих *jus cogens*, например в сносках к пункту 46, первой сноске к пункту 47 и сносках к пункту 54. Однако ссылка на *jus cogens* была дана, в частности, в обоснование ничтожности договоров в праве международных договоров лишь в двух делах. Все остальные касаются в той или иной мере ответственности государства, при этом соответствующие государства обвинялись в геноциде, пытках, противоправном применении силы и в других серьезных нарушениях норм *jus cogens*.

32. Чтобы ответить на вопрос о том, следует ли составить примерный перечень норм, имеющих в настоящее время характер норм *jus cogens*, важно учитывать работу Комиссии по теме ответственности государств. Однако в статьях 53 и 64 Венской конвенции 1969 года не дается каких-либо конкретных примеров *jus cogens*, а примерный перечень, содержащийся в проекте статьи 19, указанном выше, не был принят Комиссией во втором чтении, что является определенным указанием. Вопрос сферы охвата этой темы и ее названия – которое г-н Мураэс считает неудачным – Специальному докладчику следовало бы рассмотреть дополнительно. Если придерживаться его нынешнего подхода, то следовало бы вместо этого сказать «*jus cogens* в праве международных договоров». Однако комментарии к статьям 53 и 64 Венской конвенции 1969 года уже весьма насыщены, и, если Комиссия будет придерживаться этого подхода, он не выйдет за рамки комментария к комментариям.

Работа не будет иметь реальной ценности, если она не будет охватывать ответственность государств, и поэтому тему следовало бы назвать «Jus cogens в международном праве». Комиссия, возможно, пожелает учредить рабочую группу для определения сферы охвата темы. Проект выводов будет рассматриваться в свете следующих докладов, которые, следует надеяться, будут охватывать вопрос об ответственности государства. Следовало бы также составить, помимо вывода о сфере охвата темы, вывод, определяющий понятие *jus cogens*, чтобы показать, о чем идет речь в проекте выводов. Это определение может быть включено в новый проект вывода 3, но г-н Мурасэ вернется к этому позже.

33. Что касается проекта вывода 1, то следует отметить, что в связи с определением охвата темы внимания Комиссии заслуживает не «способ определения норм *jus cogens*», а существование и содержание норм *jus cogens*. Как г-н Мурасэ уже отмечал несколько раз в рамках работы по выявлению международного обычного права, слова «определение» или «определить» вводят в заблуждение. Является ли «определение» просто теоретической разработкой вопроса о признании, или же под ним понимается нормативная разработка, призванная определить существование и содержание нормы и дать ей толкование и применение? Если Комиссия решит изучить *jus cogens* в отношении ответственности государства, следовало бы полностью пересмотреть проект вывода 1, который составлен по образцу статьи 53 Венской конвенции 1969 года. Что касается проекта вывода 2, то г-н Мурасэ говорит, что ссылка на *jus dispositivum* в пункте 1 может ввести в заблуждение и ее следует перенести в комментарий. Кроме того, поскольку пункт 2 этого проекта вывода и пункт 1 проекта вывода 3 практически одинаковы, их следовало бы объединить в одном положении. Наконец, проект вывода 3 тавтологичен и не имеет смысла, если в нем не дается определение *jus cogens*. Можно также задаться вопросом, каковы «основополагающие ценности» международного сообщества, о которых говорится в пункте 2 проекта вывода. В том же пункте слова «стоят в иерархическом отношении выше» имеют смысл как характеристика *jus cogens* по отношению к праву международных договоров, но этот иерархический элемент не обязательно присутствует в праве ответственности государств, где нормы *jus cogens* лишь считаются «особо важными» нормами.

34. Г-н КАФЛИШ, отметив, что пункт 3 статьи 139 Федеральной конституции Швейцарской Конфедерации, касающийся народной инициативы по конституционным вопросам, устанавливает, что «если народная инициатива нарушает... императивные нормы международного права, то [Парламент] объявляет ее полностью или частично недействительной»²⁹⁴, говорит, что это положение показывает, что понятие *jus cogens* признается в швейцарском конституционном праве и выявление норм *jus cogens* имеет большое значение для его страны. Именно поэтому он поддерживает

составление перечня, по крайней мере примерного, таких норм. Разумеется, в этой области сохраняются неопределенности, но работа, за которую взялась Комиссия, в значительной мере потеряет интерес и ценность, если по крайней мере не будет предпринята попытка составить такой перечень. Несмотря на эту неопределенность было бы достойно сожаления, если бы вместо составления всего лишь рабочего «примерного» и предварительного перечня Комиссия ограничивалась приведением «примеров» под тем предлогом, что «данная тема, как она изложена в плане, по своей сути сводится к определению процесса и методики, а не содержания конкретных правил и норм», как указано в пункте 16 первого доклада. В пункте 73 своего доклада Специальный докладчик предлагает, чтобы результат работы Комиссии принял форму проекта выводов. Г-н Кафлиш говорит, что он может поддержать это предложение, а также три проекта выводов, предложенных в пункте 74, которые могут быть переданы Редакционному комитету, хотя, возможно, следовало бы поменять местами проекты выводов 2 и 3.

35. В пункте 14 своего первого доклада Специальный докладчик упомянул методологический вопрос, поднятый в ходе прений в Шестом комитете: должна ли работа Комиссии основываться на практике государств, на судебной практике или на доктрине? Г-н Кафлиш отмечает, что Комиссия обычно основывается на этих трех элементах и нет никаких оснований действовать по-иному в случае рассматриваемой темы. В этой связи следует отметить, что практика государств, в том числе такие тексты, как упомянутая выше норма Конституции Швейцарии, и международная и национальная судебная практика призваны сыграть ключевую роль.

36. Г-н Кафлиш также поддерживает замечание Специального докладчика по поводу истории эволюции понятия *jus cogens*, которые излагаются в пунктах 18–41 первого доклада. Обычно считают, что идея о существовании свода императивных норм права народов возникла недавно, но сыграла важнейшую роль в истории этого права, даже если она была воплощена разными способами. Однако представляется возможным утверждать, что *jus cogens* в известном смысле заменило часть естественного права, когда оно привело к «морализации» международного публичного права. При всей несомненной полезности и уместности упоминаний в пунктах 46 и 47 первого доклада о том, что Международный Суд 11 раз ссылался на *jus cogens* и что это понятие 78 раз упоминается в особых мнениях его членов, г-н Кафлиш считает, что наличие императивных норм международного права в настоящее время уже не встречает серьезных возражений.

37. Что касается основы этих норм, то Специальный докладчик справедливо указывает в пункте 50 своего первого доклада, что не существует какой-либо теории *jus cogens*, основанной на естественном праве, не более чем на позитивном праве, хотя сторонники естественного права, возможно, будут более склонны усматривать такие нормы там, где их нет. Но в принципе, проблема – и решение – находятся за пределами

²⁹⁴ Федеральная конституция Швейцарской Конфедерации от 18 апреля 1999 года, размещена на веб-сайте правительства Швейцарии: www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19995395/index.html.

доктринальных споров. *Jus cogens*, разумеется, не остается неизменным вопреки тому, что могут утверждать сторонники естественного права в отношении этой отрасли права. Это ровно противоположное тому, что вытекает из статьи 64 Венской конвенции 1969 года.

38. Точно ли, как утверждает Специальный докладчик в пункте 53 первого доклада, *jus cogens* есть результат согласия сообщества государств? Действительно ли можно говорить здесь о «согласии», концепции, которая сводит все международное право к феномену консенсуса? Для г-на Кафлиша норма *jus cogens*, которая относится к категории норм обычного права, черпает свою обязательную силу, как и любая норма такого рода, из общей практики, которой придерживаются государства, считающие, что она соответствует праву. Кроме того, два элемента дополняются третьим: государства считают, что не может быть никаких отступлений от данной нормы, даже если она может быть заменена другой нормой такого же характера, но иного содержания. Причины существования такой нормы, строго говоря, должны интересовать не юристов, а моралистов, богословов, социологов, философов, экономистов и политиков. Теория согласия в строгом смысле слова не является необходимой в этом контексте для того, чтобы объяснить основы обычая и *jus cogens*.

39. В пунктах 61–72 своего первого доклада Специальный докладчик излагает «основные элементы нормы *jus cogens*», иными словами, ее черты. Г-н Кафлиш не имеет никаких возражений по поводу элементов, определенных Специальным докладчиком, который при составлении своего перечня затрагивает два любопытных вопроса. Первый из них – может ли идея *jus cogens* применяться в региональном международном праве? Специальный докладчик склоняется к отрицательному ответу, что представляется логичным по нескольким причинам. Во-первых, идея региональных норм *jus cogens* противоречит аргументу об универсальности этих норм. Во-вторых, существование таких норм вызвало бы вопрос об их последствиях: какова была бы судьба договора, заключенного между государством, которое находилось бы в данном «регионе», и государством, расположенным вне его? В-третьих, уже можно было констатировать, что пространственная область применения региональной нормы определяется как территория принявших ее государств: какие последствия, таким образом, будет иметь норма *jus cogens* в отношении государства региона, которое не приняло ее? В-четвертых, какой была бы связь между универсальными нормами *jus cogens* и любыми региональными императивными нормами, противоречащими им?

40. Что касается вопроса о настойчиво возражающем государстве, который, к сожалению, вновь появился в первом докладе о *jus cogens*, то г-н Кафлиш напоминает, что он высказывался против включения нормы такого рода в проект статей, касающихся определения международного обычного права. Он надеется, что Комиссия решительно отвергнет ту идею, что имеются императивные нормы международного права, обязательные для всех, кроме настойчиво

возражающих государств. Наконец, он хотел бы отметить, что в своем первом докладе Специальный докладчик не затрагивает вопросов о возможных коллизиях между имеющими обязательную силу императивными нормами и способах их разрешения.

41. Г-н КАМТО отмечает, что, если не считать, что имеется полное тождество между нормами международного обычного права и нормами *jus cogens*, по-видимому, нельзя утверждать, что из признания принципа настойчиво возражающего государства, касающегося первых, обязательно следует, что этот принцип действителен и в отношении вторых.

42. Сэр Майкл ВУД выражает большую признательность Специальному докладчику за его первый доклад и его устное представление. Доклад, который очень интересно читать, объединяет теоретические и практические элементы, что уместно для первоначального доклада, основанного на практическом подходе, который также уместен в свете рассматриваемой темы. Поскольку это действительно первоначальный доклад, который Специальный докладчик, как представляется, считает предварительным, Комиссия следовало бы воздерживаться от принятия текстов на данном этапе работы, если она не убеждена в том, что рассмотрена вся имеющаяся документация и практика.

43. Хотя рассматриваемая тема, разумеется, сложна, она отнюдь не новая для Комиссии, поскольку та уже затрагивала ее в рамках своей работы по таким вопросам, как право договоров, ответственность государств, оговорки к международным договорам или фрагментация международного права. Комиссия и государства уже достаточно тщательно рассматривали вопрос о *jus cogens* с 1953 года, когда был представлен первый доклад Херша Лаутерпахта о праве международных договоров²⁹⁵. Результаты этой работы, в частности статьи 53, 64 и 66 а) Венской конвенции 1969 года, безусловно, будут одним из важнейших аспектов рассматриваемой темы. История переговоров по статье 53, изложенная Специальным докладчиком в пунктах 28–41 его первого доклада, имеет особо важное значение. Сэр Майкл хотел бы добавить небольшой нюанс в пункт 41, а именно что государства возражали против включения статьи 53, полагая, что конкретные нормы, получившие характер *jus cogens*, не были точно определены. Озабоченности, выраженные государствами в этом отношении, были глубже и обнаружили также сомнения по поводу средств определения наличия таких норм на практике. Для некоторых государств не был очевиден смысл фразы «принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо». Таким образом, объяснение того, как идентифицировать наличие норм *jus cogens*, будет одним из ключевых аспектов работы Комиссии по рассматриваемой теме.

44. В главе I первого доклада Специальный докладчик приводит полезное резюме обсуждения этого

²⁹⁵ *Ежегодник... 1953 год*, т. II, документ A/CN.4/63, сс. 90 и далее англ. текста.

вопроса в Шестом комитете в 2014–2015 годах. По-видимому, в общем плане государства поддержали изучение темы, отметив, однако, что Комиссии следует подходить к ней с осторожностью. В пункте 11 доклада Специальный докладчик соглашается с этими рекомендациями и говорит, что он намерен серьезнейшим образом позаботиться о том, чтобы его доклады отражали современную практику и не углублялись в беспочвенные теории.

45. В главе II своего первого доклада Специальный докладчик затронул ряд методологических вопросов. Что касается, в частности, порядка, в котором могут рассматриваться различные вопросы, определенные в плане исследования, то он указывает, что, поскольку эти вопросы взаимосвязаны, он предложит свободный и гибкий подход. Это, как представляется, означает, что, хотя Комиссия уже приняла их, некоторые проекты выводов необходимо проверить еще даже до первого чтения в свете более углубленного исследования. Хотя такой подход уже принимался в прошлом, например под руководством г-на Гая в связи с рассмотрением темы ответственности международных организаций, он принимался в ответ на замечания государств по проектам, принятым Комиссией по итогам тщательного рассмотрения, а не потому, что Комиссия хотела вернуться к своим решениям после более подробного рассмотрения темы. В общем плане не кажется слишком разумным поспешно принимать проекты выводов, говоря, что всегда можно вернуться к их формулировке до первого чтения. Подобное должно быть исключением, а не правилом, поскольку иначе могут быть нарушены обычные процедуры Комиссии, а государствам будет еще сложнее, например, определиться в том, на каком этапе рассмотрения данной темы находится Комиссия. Неясно, например, почему «к вопросам определения... необходимо будет возвращаться вновь по мере продвижения работы над проектом и анализа новых случаях правовой практики». Разумеется, возможно, следовало бы все пересмотреть во втором чтении – и в любом случае так и будет сделано, – но это касается любой темы и не означает, что в данном случае можно принять тексты до проведения всестороннего анализа соответствующей практики. Если различные вопросы, определенные в плане исследования и указанные в первом докладе, настолько тесно связаны, что невозможно прийти к выводу по поводу одних, не учитывая других, то Комиссия должна не принять из-за этого текст в предварительном порядке, предполагая вернуться к нему позже, а скорее принять свод текстов сразу. Кроме того, именно это имело место в случае темы международного обычного права: Комиссия не принимала какого-либо проекта выводов вплоть до своей текущей сессии, когда в свете обсуждений, состоявшихся на пленарных заседаниях по четырем докладам Специального докладчика, двух исследований, проведенных Секретариатом, и последующих обсуждений, состоявшихся в Шестом комитете, Редакционным комитетом был разработан полный набор проектов выводов.

46. Специальный докладчик просил членов Комиссии высказаться о том, следует ли составить примерный перечень норм *jus cogens*. Сэр Майкл разделяет

сомнения, высказанные по этому поводу в Шестом комитете, и соглашается с тем, что могут быть причины для того, чтобы вернуться к рассмотрению этого вопроса. Однако в пункте 17 своего первого доклада Специальный докладчик сказал, что, даже если Комиссия не составит такого примерного перечня, ей следует привести примеры норм *jus cogens* при рассмотрении вопроса о том, как определить эти нормы, и она может свести воедино эти примеры и представить их в приложении. При этом он также отмечает трудности, с которыми была бы связана такая работа. Какие примеры будут включены в этот список – поскольку при рассмотрении ею норм Комиссия не обязательно будет высказываться относительно их характера *jus cogens*? Как рассматривать такой перечень и почему нормы должны быть в него включены лишь в силу того, что они в качестве примера упомянуты в комментариях? Короче говоря, сэра Майкла не слишком убеждает идея включить в приложение «опосредованный» перечень, в том числе по причинам, изложенным в первом докладе.

47. Что касается того, что должны быть учтены мнения в Шестом комитете, касающиеся материалов, которые необходимо рассмотреть в рамках данной темы, то сэр Майкл разделяет мнение Специального докладчика, согласно которому Комиссии следует, как обычно, изучить все материалы, которые она может найти, при том что определяемый для них вес – это отдельный вопрос.

48. Глава III первого доклада состоит из двух разделов. Раздел А является интересным обобщением некоторых исторических antecedentов концепции *jus cogens*, из которых тем не менее, видимо, нет ни возможности, ни необходимости делать конкретные выводы. Раздел В в свою очередь содержит крайне важные сведения, напоминая о том, как Комиссия, государства и Конференция Организации Объединенных Наций по праву договоров пришли к разработке положений Венской конвенции 1969 года, касающейся *jus cogens*. Хотя основное внимание в первом докладе уделяется, естественно, этому предварительному этапу работы Комиссии, итогом которой стала статья 53, не следует забывать, что на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров государства уделяли большое внимание процедурным требованиям обращения к *jus cogens*. В итоге появился подпункт *a)* статьи 66 Конвенции, устанавливающий, что, если один участник ссылается на *jus cogens* как основание для оспаривания действительности договора и в течение двенадцати месяцев после даты, на которую было заявлено возражение, не удалось достичь решения, «любая из сторон в споре о применении или толковании статей 53 или 64 может передать его путем письменного заявления на решение Международного Суда, если только стороны не договорятся с общего согласия передать этот спор на арбитраж». Важно, чтобы Комиссия имела в виду эти процедурные аспекты в ходе своей работы, и сэр Майкл удовлетворен тем замечанием Специального докладчика, что тот намерен рассмотреть этот вопрос в одном из последующих докладов.

49. В разделе А главы IV первого доклада Специальный докладчик убедительно показывает, опираясь на практику государств и судебную практику, что *jus cogens* ныне составляет часть современного международного права, будучи краеугольным камнем работы Комиссии по этой теме. Сэр Майкл с интересом ознакомился с разделом В главы IV о теоретической основе императивного характера *jus cogens*. Хотя Специальный докладчик совершенно справедливо говорит, что нет необходимости углубляться в эти теоретические вопросы, он, кажется, излишне входит в детали некоторых из них. То, что было бы полезно и можно сказать на этом начальном этапе работы, находится в определении *jus cogens* во втором предложении статьи 53 Венской конвенции 1969 года, которое гласит, что «...императивная норма общего международного права является нормой, которая принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер». Хотя первые слова этого предложения гласят: «Поскольку это касается настоящей Конвенции», нет никаких оснований считать, что, «поскольку это касается настоящей темы», Комиссия должна предложить другое определение. Она не сделала этого в отношении других тем, затрагивавших *jus cogens*. В силу того, что определение Венской конвенции 1969 года в настоящее время широко признано государствами и специалистами по международному праву в целом, Комиссия должна иметь очень веские основания для того, чтобы отойти от него. Поэтому сэр Майкл считает, что следует сохранить точную формулировку Конвенции и в самом начале поместить ее в проект выводов.

50. В разделе С главы IV, озаглавленной «Основные элементы нормы *jus cogens*», Специальный докладчик пытается, не будучи очень убедительным, продлить анализ положений статьи 53 Венской конвенции 1969 года, введя понятие «основные элементы». Так, в пункте 63 своего первого доклада он говорит, что помимо элементов, которые упомянуты в статье 53 Венской конвенции 1969 года, имеется еще три других «основных элемента», характеризующих нормы *jus cogens*: они являются универсально применимыми, являются высшестоящими по отношению к другим нормам и служат для защиты основополагающих ценностей международного сообщества. Как считает сэр Майкл, эти элементы не слишком полезны, и, вставив их, Специальный докладчик, как представляется, отклонился от первоначально принятого им обязательства стремиться к тому, чтобы его доклады отражали современную практику. В самом деле, эта вставка не подкрепляется почти никакими ссылками на практику. В любом случае, что касается существа, трудно понять, что именно эти элементы добавляют к положениям статьи 53 – и если они что-то добавляют, то они рискуют вызвать непонятные вопросы. В то время как Комиссия должна быть очень осторожна, чтобы не возникало впечатление, что она создает новые условия признания нормы *jus cogens*, формулировка проекта вывода 3 не позволяет точно понять, считает ли Специальный докладчик, что необходимо продемонстрировать наличие этих

дополнительных элементов, чтобы доказать наличие нормы *jus cogens*: это, вероятно, не так, но какие тогда они имеют последствия?

51. Как следует из пояснений, представленных Специальным докладчиком, понятие универсальной применимости, кажется, ничего не добавляют к не допускающему отступлений характеру. В пункте 68 первого доклада Специальный докладчик излагает два последствия этого дополнительного элемента, уточняя, что речь идет о предварительных соображениях, к которым он вернется в своих последующих докладах: во-первых, правило настойчиво возражающего государства не будет применимо к нормам *jus cogens* и, во-вторых, нормы *jus cogens* не могут применяться на региональной или двусторонней основе. Сэр Майкл призывает к осторожности в отношении обоих тезисов, поскольку трудно судить об их правильности, не проведя сначала глубокого изучения статьи 53 Венской конвенции 1969 года и практики государств. Можно ли утверждать, что норма настойчиво возражающего государства не применяется в отношении *jus cogens* – что сэр Майкл считает правильным, – предварительно условившись о смысле выражения «принимается и признается международным сообществом государств в целом»? И не предлагает ли он членам исключить возможность регионального *jus cogens*, в то время как именно этот вопрос должен быть рассмотрен в одном из последующих докладов? Г-н Кафлиш сделал по поводу двух этих моментов очень интересные замечания, которые будут обязательно приняты во внимание позже.

52. Понятие «превосходства» по отношению к другим нормам неясно и может привести к путанице. Соответственно, говорить об «иерархии» в международном праве или о том, что некоторые правила «выше» по отношению к другим, не уточняя, чем именно, не имеет особого смысла. Можно показать, каковы возможные последствия *jus cogens* в отношении договоров в области международной ответственности и в области иммунитета государств, но весь этот вопрос и его последствия должны быть рассмотрены в последующем докладе, и не следует предрешать его на основе расплывчатого понятия «превосходства». Вопрос о взаимосвязи между нормами *jus cogens* как таковыми, вероятно, будет рассматриваться в одном из последующих докладов. В силу того, что любая норма *jus cogens* не «выше» другой нормы *jus cogens*, говорить, что нормы *jus cogens* «являются высшими нормами по отношению к другим нормам международного права», – значит рисковать возникновением проблем.

53. Не нужна и ссылка на «ценности международного сообщества». На самом деле наличие нормы *jus cogens* зависит от ее принятия и признания в качестве таковой со стороны международного сообщества государств в целом, а не от субъективной оценки «защиты ценностей».

54. Что касается главы V первого доклада, то сэр Майкл также считает, что проекты выводов – наиболее подходящая форма результатов работы Комиссии по этой теме, и он рад отметить, что цель

Специального докладчика состоит в том, чтобы проект выводов позволял «отразить текущее право и практику в отношении *jus cogens* и избежать теоретических прений».

55. Переходя к проектам выводов, предложенных в главе VI первого доклада, сэр Майкл говорит, что, как представляется, проект вывода 1 не отражает должным образом предполагаемую сферу применения проектов выводов, и что у него есть другие замечания редакционного плана, в частности в том, что касается любопытного употребления выражения «нормы *jus cogens*» Специальным докладчиком. Текст соответствует описанию предмета работы Комиссии Специальным докладчиком, а именно подготовка проектов выводов, отражающих «текущее право и практику в отношении *jus cogens*». Проект вывода 2, как представляется, носит главным образом пояснительный характер, и его положения можно было бы включить в комментарий, а не в текст проектов выводов. В любом случае по своему основному содержанию он представляется довольно спорным. В первом пункте, например, говорится об изменении, отклонении и отмене, и сэр Майкл предполагает внимательно изучить те пояснения, которые Специальный докладчик дал по этому вопросу при представлении своего первого доклада, тем более что в проекте вывода 3 Специальный докладчик решил вернуться к формулировке Венской конвенции 1969 года, в которой, разумеется, отклонение не упоминается. Фраза «могут происходить путем заключения договора, в рамках международного обычного права или на основании другого соглашения» поднимает целый ряд вопросов, касающихся взаимосвязи между разными источниками международного права, которые не интересуют Комиссию в рамках рассмотрения данной темы. Поэтому проект вывода 2 не следует принимать, по крайней мере в данный момент. Его можно обсудить в Редакционном комитете, если Специальный докладчик будет иметь такое желание, но не в перспективе его принятия в виде проекта вывода. Некоторые его элементы могут быть включены в последующий проект вывода или возможный комментарий. Хотя первый пункт проекта вывода 2, как представляется, представляет собой заявление по поводу изменения и отмены норм международного права и отклонения от этих норм в общем плане, можно только задаться вопросом, почему необходимо сначала пояснить, каким образом нормы международного права могут быть «обычно» изменены или отменены, прежде чем изучать нормы *jus cogens* – поскольку, действительно, трудно изложить в одном пункте проекта вывода «обычный» порядок изменения нормы.

56. Что касается проекта вывода 3, озаглавленного «Общий характера норм *jus cogens*», то сэр Майкл считает, что, прежде чем пытаться пояснить «общий характер» *jus cogens*, независимо от значения этого выражения в контексте, Комиссии следует дать определение *jus cogens*. Для этой цели было бы лучше, как он уже сказал, взять точную формулировку второго предложения статьи 53 Венской конвенции 1969 года, поскольку любое изменение было бы серьезной ошибкой. Что касается предложений, содержащихся в пункте 2 проекта вывода 3, касающихся ценностей,

иерархического превосходства и универсальности, которые, как он уже сказал, по его мнению, не нужны, то сэр Майкл уточняет, что, в той мере, в какой они имеют смысл, они затрагивают некоторые вопросы, которые ему следовало бы тщательно и внимательно рассмотреть на более позднем этапе. Даже при том понимании, что, как сказал Специальный докладчик, Комиссия может рассмотреть его до первого чтения, было бы преждевременно принимать пункт 2, который поэтому следует отложить в сторону, по крайней мере на данный момент.

57. Наконец, предлагаемый Специальным докладчиком порядок продолжения работы над рассматриваемой темой, который излагается в главе VII его первого доклада, не вызывает возражений у сэра Майкла, который надеется, что рассмотрение этой темы может быть завершено в течение ближайших пяти лет, что следует принять в качестве цели.

58. В заключение сэр Майкл говорит, что, несмотря на существенные оговорки, которые он сделал по поводу некоторых элементов проекта вывода 3, он не возражает против направления проектов выводов 1 и 3 в Редакционный комитет, если Специальный докладчик изъявит такое желание по завершении нынешней дискуссии. Это не означает, что Редакционный комитет должен принять три проекта выводов на данном этапе рассмотрения этой темы до рассмотрения Комиссией последующих докладов Специального докладчика. Наконец, сэр Майкл поддерживает замечания г-на Мурасэ по поводу проектов выводов.

Охрана атмосферы (продолжение*) (A/CN.4/689, Часть II, разд. A, A/CN.4/692, A/CN.4/L.875)

[Пункт 8 повестки дня]

Доклад Редакционного комитета

59. Г-н ШТУРМА (Председатель Редакционного комитета) говорит, что он рад представить пятый доклад Редакционного комитета шестьдесят восьмой сессии Комиссии, который касается темы охраны атмосферы и опубликован под условным обозначением A/CN.4/L.875. В доклад включены дополнительный пункт преамбулы и пять проектов руководящих положений. На текущей сессии Редакционный комитет посвятил пять заседаний – 7, 8 и 9 июня 2016 года – изучению проектов руководящих положений 3, 4, 5, 6 и 7, а также проекта пункта преамбулы, которые были переданы Комиссией на ее 3311-м заседании 7 июня 2016 года. Следует выразить признательность Специальному докладчику – чье владение темой, конструктивный дух и содействие значительно облегчили задачу Комитета и ее Председателя, – а также членам Комитета за их участие в этой работе. Редакционный комитет также имел в своем распоряжении рабочий документ, содержащий предложения относительно доработки проектов руководящих положений и пунктов преамбулы, в том виде, в каком они фигурировали в третьем докладе Специального докладчика

* Перенесено с 3311-го заседания.

(A/CN.4/692). Он представил эти предложения в своем резюме прений, призванном учесть различные замечания, высказанные на пленарном заседании. Следует напомнить, что Редакционный комитет разрабатывает проекты «руководящих положений» по рассматриваемой теме в соответствии с пониманием 2013 года²⁹⁶, и что он не решал вопрос о том, будут эти рекомендации представлены как «руководящие принципы» об охране атмосферы или как принципы, «касающиеся» такой охраны. Кроме того, можно напомнить, что на предыдущей сессии по рекомендации Редакционного комитета Комиссия приняла три проекта руководящих положений, проекты руководящих положений 1, 2 и 5, а также четыре пункта преамбулы²⁹⁷. Одобрив предложение, сделанное Специальным докладчиком в его третьем докладе, Редакционный комитет подготовил на основе проекта руководящего положения 5 о международном сотрудничестве проект руководящего положения 8, который фигурирует под этим номером в докладе Редакционного комитета, при том понимании, что цифра 5 в квадратных скобках соответствует предыдущей нумерации и текст остается в том виде, в каком он был принят на предыдущей сессии. В дополнение к проектам руководящих положений 3, 4, 5, 6 и 7 на основе предложения, сделанного Специальным докладчиком в своем третьем докладе, Редакционный комитет принял пункт преамбулы, который станет четвертым в уже принятом тексте.

60. Обращаясь к тексту проектов руководящих положений, г-н Штурма говорит, что проект руководящего положения 3 об обязательстве охранять атмосферу составляет сердцевину всех проектов руководящих положений. Проекты руководящих положений 4, 5 и 6, которые были приняты на текущей сессии, вытекают из проекта руководящего положения 3 и призваны, в частности, установить связь по аналогии между различными принципами международного экологического права и конкретной ситуацией охраны атмосферы. Следует напомнить, что на предыдущей сессии Специальный докладчик предложил в своем втором докладе²⁹⁸ проект руководящего положения, передача которого в Редакционный комитет была отложена до завершения прений на пленарном заседании в ожидании более его глубокого изучения Специальным докладчиком, призванного принять во внимание, в частности, то критическое высказывание, что отнесение им обязанности охранять атмосферу к категории обязательств *erga omnes* не было достаточным образом обосновано во втором докладе. Поэтому, чтобы попытаться ответить на эту критику, в своем третьем докладе Специальный докладчик представил предложение об ограничении сферы действия обязательства, которая представлялась излишне широкой, конкретно атмосферным загрязнением и деградацией атмосферы и о проведении различия между видами обязательств, связанных с этими двумя аспектами, не предпринимая при этом вопрос о том, является ли обязанность предотвращения в контексте охраны атмосферы обязанностью *erga omnes*.

61. Редакционный комитет работал на основе пересмотренного предложения Специального докладчика с учетом замечаний, сделанных на пленарных заседаниях, в частности о необходимости более четкой увязки вступительной части проекта руководящего положения и его двух пунктов, касающихся соответственно атмосферного загрязнения и атмосферной деградации. В итоге было решено объединить эти элементы в одном пункте. В своей нынешней формулировке проект руководящего положения 3 предусматривает, что государства обязуются сохранять атмосферу, проявляя должную осмотрительность при принятии надлежащих мер в соответствии с применимыми нормами международного права, предотвращать, уменьшать или держать под контролем атмосферное загрязнение и деградацию атмосферы. Эта формулировка восходит к принципу 21 Стокгольмской декларации²⁹⁹, где она была взята из арбитражного решения по делу *Плавиный завод в Трейле*, а также фигурирует в принципе 2 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию³⁰⁰. Упоминание «государств» в проекте руководящего положения следует понимать как предусматривающее возможность «индивидуальных» или «совместных» действий этих государств.

62. Следует напомнить, что проект руководящего положения 1, принятый в предварительном порядке на предыдущей сессии, уже определяет атмосферное загрязнение как «привнесение или выброс людьми, прямо или косвенно, в атмосферу веществ, способствующих пагубным последствиям, распространяющимся за пределами государства происхождения, такого характера, как угроза жизни и здоровью людей и природной среде Земли»³⁰¹. Это определение уже содержит «трансграничный» элемент. Кроме того, определение атмосферной деградации как «изменение людьми, прямо или косвенно, атмосферных условий, имеющее значительные пагубные последствия такого характера, как угроза жизни и здоровью людей и природной среде Земли»³⁰² также имеет «глобальное» измерение. Поэтому Редакционный комитет решил опустить слова «трансграничный» и «глобальный» в проекте руководящего положения, предложенном Специальным докладчиком.

63. В его нынешнем виде проект руководящего положения не предпринимает вопроса о том, является ли обязательство охранять атмосферу обязательством *erga omnes*. Этот момент будет отражен в комментарии. В нем также будет указано, что обязанность проявлять должную осмотрительность является обязательством поведения, а не результата, что требует от государств принятия надлежащих мер для контроля

²⁹⁹ Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды, Стокгольм, 5–16 июня 1972 года (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под номером R.73.II.A.14), Часть первая, гл. I.

³⁰⁰ 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 номером R.93.I.8 и исправление), т. I: Резолюции, принятые на Конференции, резолюция I, приложение I.

³⁰¹ Ежегодник... 2015 год, т. II (часть вторая), с. 23 (проект руководящего положения 1 b)).

³⁰² Там же (проект руководящего положения 1 c)).

²⁹⁶ Ежегодник... 2013 год, т. II (часть вторая), с. 92, п. 168.

²⁹⁷ Ежегодник... 2015 год, т. II (часть вторая), сс. 21 и далее, п. 54.

²⁹⁸ Там же, т. II (часть первая), документ A/CN.4/681.

за поведением государственных и частных акторов. Должная осмотрительность влечет за собой обязанность проявлять бдительность и предосторожность. Она также требует принимать во внимание контекст и эволюцию норм в регулятивном или техническом плане.

64. Комиссия уже признала подвижный и динамичный характер атмосферы, с которым связан перенос и распространение в ее пределах загрязняющих и вызывающих деградацию веществ. Кроме того, атмосфера имеет важное значение для жизни на Земле, здоровья и благополучия людей, а также водных и наземных экосистем. Именно на этом основании в одном из пунктов преамбулы, принятом Комиссией в предварительном порядке на предыдущей сессии, констатируется, что «охрана атмосферы от атмосферного загрязнения и атмосферной деградации является предметом насущной озабоченности международного сообщества в целом»³⁰³. Как следствие, слова «предотвращать, уменьшать или держать под контролем» относятся к разным мерам, которые могут быть приняты государствами, индивидуально или совместно, в соответствии с применимыми нормами, в соответствующих случаях, в отношении атмосферного загрязнения, с одной стороны, и атмосферной деградации – с другой. Эта фраза основывается на формулировке статьи 194 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву и статьи 4 Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата. Кроме того, Парижское соглашение в соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата в статье 2 предусматривает, что необходимо удерживать среднюю температуру планеты на согласованных уровнях, признавая, что «это значительно сократит риски и воздействия изменения климата» посредством «повышения способности адаптироваться к неблагоприятным воздействиям изменения климата и содействия сопротивляемости к изменению климата и развитию при низком уровне выбросов парниковых газов».

65. Хотя соответствующие меры, призванные «предотвращать, уменьшать или держать под контролем», применяются как в отношении атмосферного загрязнения, так и атмосферной деградации, предполагается, что упоминание «применимых норм международного права» имеет целью обозначить различие между принимаемыми мерами с учетом трансграничного характера атмосферного загрязнения и глобального характера атмосферной деградации, а также различных норм, применимых в данном случае. В каждой из этих двух ситуаций вступают в игру разные «применимые нормы международного права», контуры которых будут уточнены в комментарии.

66. Название проекта руководящего положения 3, которое стало гласить «Обязательство охранять атмосферу», после того как Редакционный комитет исключил слово «государств» после слова «обязательство», призвано подчеркнуть центральную роль обязательства охранять атмосферу.

67. Проект руководящего положения 4 касается оценки воздействия на окружающую среду. Это первый из трех проектов руководящих принципов, вытекающих из проекта руководящего положения 3. В пункте 153 решения, которое было вынесено 16 декабря 2015 года по делу *Строительство дороги в Коста-Рике вдоль реки Сан-Хуан (Никарагуа против Коста-Рики)*, Международный Суд заявил, что «в отношении лежащего на нем обязательства проявлять должную осмотрительность для предотвращения значительного трансграничного ущерба государство должно проверить, имеется ли значительный риск трансграничного ущерба, до проведения деятельности, которая может оказать пагубное воздействие на окружающую среду другого государства» (пункт 153 решения). В его нынешнем виде проект руководящего положения 4 предусматривает: «Государства обязаны обеспечить проведение оценки воздействия на окружающую среду предлагаемой деятельности в рамках ее юрисдикции или под ее контролем, которая может оказывать значительное негативное влияние на атмосферу в плане атмосферного загрязнения или деградации атмосферы».

68. Редакционный комитет работал на основе пересмотренного предложения Специального докладчика, которое было призвано учесть мнения, выраженные на пленарных заседаниях. Основные разногласия были связаны с охватом проекта руководящего положения, который был признан все еще слишком широким. Во-первых, это положение было переформулировано в страдательном залоге: «Государства обязаны обеспечить проведение оценки», а не «Государства обязаны провести оценку», чтобы указать, что это обязательство касается поведения и что, учитывая многообразие хозяйствующих субъектов, оно не обязательно приписывается самому государству. Важно то, чтобы оно приняло законодательные, нормативные и другие необходимые меры для того, чтобы была проведена оценка данной деятельности. Уведомление и консультации составляют ключевые элементы такой оценки.

69. Во-вторых, была высказана озабоченность отсутствием пространственного предела. Слова «деятельности в рамках ее юрисдикции или под ее контролем» имеют целью разъяснить, что обязательство государств обеспечить проведение оценки воздействия на окружающую среду относится к деятельности под их юрисдикцией или контролем. Поскольку экологические риски не зависят от границ, в принципе это не исключает возможности создания группы государств, в контексте глобального экологического управления, ставящей цель согласования обеспечения проведения оценки деятельности, осуществляемой в пределах их юрисдикции или контроля или способной оказать воздействие на территории, находящиеся под их юрисдикцией или контролем.

70. В-третьих, затруднение вызвал вопрос о необходимости порогового уровня, особенно потому, что определение терминов «атмосферное загрязнение» и «атмосферная деградация», содержащееся в руководящем положении 1, принятом в предварительном порядке в 2015 году, уже предусматривает пороговый уровень. Редакционный комитет счел, что это

³⁰³ Там же, с. 21 (проект третьего пункта преамбулы).

требуется из-за того, что необходимость выполнения обязательства провести оценку воздействия на окружающую среду возникает при достижении порога, предусмотренного в нынешних проектах руководящих положений. Формулировка «которая может оказывать значительное негативное влияние» основывается на принципе 17 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию. Кроме того, сопоставимый порог предусматривают другие правовые акты, такие как Конвенция 1991 года об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте. Международный Суд также упоминал о важности оценок экологического воздействия в решениях по ряду дел, включая решения по делам *Проект Габчиково – Надьмарош*, *Целлюлозные заводы на реке Уругвай* и *Строительство дороги в Коста-Рике вдоль реки Сан-Хуан (Никарагуа против Коста-Рики)*. В деле *Целлюлозные заводы на реке Уругвай* он указал, что «проведение оценки воздействия на окружающую среду, в тех случаях, когда существует риск того, что предлагаемая промышленная деятельность может иметь значительные неблагоприятные последствия в трансграничном контексте, в частности в отношении совместно эксплуатируемого ресурса, в настоящее время можно считать одним из требований общего международного права» (пункт 204 решения). Порог, определяемый формулой «может оказывать значительное негативное влияние» в проекте руководящего положения 4, означает, что оценка воздействия на окружающую среду не является необходимой в случае деятельности, последствия которой, вероятно, будут незначительными или временными. Воздействие потенциального ущерба должно быть «значительным» и, поскольку тема затрагивает как «атмосферное загрязнение», так и «атмосферную деградацию», конкретное содержание «значительного» влияния остается вопросом факта. Для соблюдения порога предсказуемости до задействования обязательства необходимая «оценка воздействия на окружающую среду» уже не именуется «указанной».

71. Хотя Редакционный комитет счел, что выражение «в плане атмосферного загрязнения или атмосферной деградации» с формальной точки зрения не было полностью удачным, он счел важным упомянуть две основные проблемы, связанные с данным проектом руководящих положений в области защиты окружающей среды, а именно трансграничное атмосферное загрязнение и трансграничную атмосферную деградацию. В комментарии будет поясняться, в какой степени обязательство обеспечить проведение оценки воздействия на окружающую среду будет применяться в трансграничном и глобальном контексте.

72. Редакционный комитет признал, что прозрачность и участие общественности играют важную роль в обеспечении доступа к информации и представленности, но он считает, что процедурные аспекты оценки воздействия на окружающую среду следует рассматривать в комментарии, а не в проекте руководящего положения, как это предлагал Специальный докладчик.

73. Принцип 10 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию предусматривает, что

лучший способ решения экологических вопросов – обеспечение участия всех заинтересованных граждан на соответствующем уровне. Это участие включает доступ к информации, возможность участвовать в процессе принятия решений и реальный доступ к судебным и административным средствам защиты. Эти вопросы рассматриваются в Конвенции о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды. Проект руководящего положения 4 озаглавлен «Оценка воздействия на окружающую среду», как это было предложено Специальным докладчиком.

74. Проект руководящего положения 5 касается устойчивого использования атмосферы. Атмосфера является ограниченным ресурсом, ассимилирующая способность которого ограничена. Чаще всего считается, что ее нельзя использовать в том смысле, в каком ведется разведка и эксплуатация минеральных, нефтяных и газовых ресурсов, однако в действительности она используется в своих физических и функциональных составляющих. Загрязнитель эксплуатирует атмосферу, уменьшая ее качество и ее способность ассимиляции загрязняющих веществ. Во-первых, проект руководящего положения 5 проводит аналогию с понятием «общий ресурс», признавая, что единство глобальной атмосферы требует признания общности интересов. Вот почему он исходит из того принципа, что атмосфера является ограниченным ресурсом, чья способность поддерживать жизнь на Земле испытывает воздействие антропогенной деятельности. Для обеспечения ее охраны важно рассматривать ее как ресурс, который эксплуатируется, что ведет к распространению на эту область принципов сохранения и устойчивого использования. Следует отметить, что некоторые члены Комиссии выражали сомнение в том, что в этом отношении атмосфера может приравниваться к водоносным горизонтам и водотокам.

75. Проект руководящего положения 5 содержит два пункта. В пункте 1 констатируется, что атмосфера «является природным ресурсом с ограниченными возможностями ассимиляции». Редакционный комитет предпочел эту формулировку выражению «имеющий предел характер атмосферы», предложенному Специальным докладчиком, поскольку, по его мнению, оно неточно и неизбежно вызовет вопросы в силу того, что влияние на нее неизбежно оказывают привнесение или выбросы веществ в атмосферу и изменение атмосферы. Вторая часть пункта 1 направлена на совмещение сохранения и развития таким образом, чтобы изменения планеты не ставили под угрозу выживание и благополучие организмов на Земле, указывая, что использование атмосферы «должно осуществляться на устойчивой основе». Эта формулировка основывается на статьях 4 и 5 проектов статей о праве трансграничных водоносных горизонтов, принятых Комиссией в 2008 году³⁰⁴, и статьях 5 и 6 Конвенции

³⁰⁴ Проекты статей о праве трансграничных водоносных горизонтов, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2008 год*, т. II (часть вторая), сс. 22 и далее, пп. 53–54. См. также резолюцию 63/124 Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 2008 года, приложение.

1997 года о праве несудоходных видов использования международных водотоков.

76. Термин «использование» следует понимать в широком смысле и в общих терминах, относящиеся к понятиям, которые выходят за рамки эффективной эксплуатации, и в комментарии этот момент будет отражен подробнее. Следует отметить, что понятие «использование» вызвало у некоторых членов Редакционного комитета затруднения, связанные с тем, что часто влияние на атмосферу как газовую оболочку оказывает, прямо или косвенно, деятельность человека и использование атмосферы как таковое не является главной проблемой. Редакционный комитет тем не менее считает, что формулировка «следует использовать справедливым и разумным образом с учетом интересов нынешнего и будущих поколений» является простой и не чрезмерно легалистической. Такая формулировка лучше отражает смену парадигмы, когда атмосфера считается теперь природным ресурсом, который должен использоваться на устойчивой основе. Это скорее политическая декларация и заявленная цель международного регулирования, нежели практический кодекс, определяющий права и обязанности государств.

77. Пункт 2 основывается на формулировке пункта 140 решения Международного Суда по делу, касающемуся *Проекта Габчикова – Надьмарош*, в котором говорится о «необходимости согласования экономического развития и защиты окружающей среды». Формулировка, предложенная Специальным докладчиком, который указывает на необходимость «обеспечить надлежащий баланс», была сочтена излишне конфликтной в том смысле, что в ней экономическое развитие противопоставлялось защите окружающей среды. Кроме того, выражение «охрана атмосферы», в отличие от «защиты окружающей среды», призвано показать связь этого пункта с рассматриваемой темой, которой является охрана атмосферы.

78. Некоторые члены Редакционного комитета сочли, что пункт 2 не нужен, поскольку в нем отражен лишь один момент, который можно, например, пояснить в комментарии к руководящему положению.

79. Название руководящего положения 5 – «Устойчивое использование атмосферы», как оно было предложено Специальным докладчиком. Как уже упоминалось, проект руководящего положения 5 о международном сотрудничестве, принятый в предварительном порядке в 2015 году, в настоящее время стал проектом руководящего положения 8.

80. Проект руководящего положения 6 касается справедливого и разумного использования атмосферы, важного, но самостоятельного элемента устойчивости, которой посвящен проект руководящего положения 5. Редакционный комитет обсудил его на основе пересмотренного текста, представленного Специальным докладчиком с учетом замечаний на пленарном заседании. Как и в случае предыдущего проекта руководящего положения, некоторые члены выразили сомнение в полезности проекта руководящего положения 6 применительно к атмосфере, тем

более что проект руководящего положения 5 уже охватывает устойчивое использование.

81. Как и проект руководящего положения 5, проект руководящего положения 6 сформулирован в весьма абстрактном и общем виде. Вместо того чтобы сказать, что государства «должны использовать атмосферу», он устанавливает: «Атмосферу следует использовать справедливым и разумным образом с учетом интересов нынешнего и будущих поколений».

82. Этот проект руководящего положения сформулирован в общих выражениях и предназначен для применения принципа справедливости в случае охраны атмосферы как общего для всех природного ресурса. Первая часть касается «справедливого и разумного» использования. Формулировка «атмосферу следует использовать справедливым и разумным образом» отчасти основывается на статье 5 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков и статье 4 проекта статей о праве трансграничных водоносных горизонтов. Членами Редакционного комитета подчеркивались различия между атмосферой с одной стороны и водотоками и водоносными горизонтами – с другой. Они требуют баланса интересов и учета всех соответствующих факторов, характерных будь то для атмосферного загрязнения или атмосферной деградации.

83. Вторая часть проекта руководящего положения касается справедливости внутри поколений и между поколениями. Чтобы установить связь между этими двумя аспектами справедливости, Редакционный комитет предпочел использовать формулировку «с учетом интересов нынешнего и будущих поколений», а не «в интересах нынешнего и будущих поколений человечества». В английском тексте слова «taking into account the interests» были заменены на выражение «for the benefit of», чтобы подчеркнуть всеобъемлющий характер атмосферы, «использование» которой должно обеспечивать баланс интересов для сохранения жизни на земле.

84. Проект руководящего положения озаглавлен «Справедливое и разумное использование атмосферы»; слова «и разумное» были добавлены к названию, предложенному Специальным докладчиком.

85. Председатель Редакционного комитета отмечает, что, прежде чем он затронет последнее руководящее положение, он хочет сказать несколько слов по пункту преамбулы, который рассмотрел и принял Редакционный комитет, поскольку этот пункт был предложен Специальным докладчиком в связи с соображениями справедливости, в частности справедливости внутри поколений.

86. Редакционный комитет работал над пересмотренным предложением Специального докладчика, который призвал отразить в тексте концепцию «различных ситуаций государств». Это выражение было сочтено в данном контексте неуместным на том основании, что оно отсылает к более широкому понятию и связано с концепцией общей, но дифференцированной ответственности, которая в соответствии с

пониманием, принятым в 2013 году, не включается в данную тему.

87. Текст, первоначально предложенный Специальным докладчиком в его третьем докладе, взят из девятого пункта преамбулы к проекту статей о праве трансграничных водоносных горизонтов, а нынешний текст основывается на седьмом пункте преамбулы к Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков. Таким образом, в нынешней редакции этот пункт гласит следующее: «*учитывая* особое положение и особые потребности развивающихся стран,». По предложению Специального докладчика, он будет четвертым пунктом преамбулы. В нем лишь принимается к сведению особое положение и особые потребности, в данном случае развивающихся стран.

88. Проект руководящего положения 7 касается деятельности, сама цель которой заключается в том, чтобы изменить атмосферу, причем с прямым и конкретным намерением изменить ее в больших масштабах. Специальный докладчик первоначально предложил проект руководящего положения 7, а затем составил новый пункт 3 проекта руководящего положения 5 в пересмотренных предложениях, которые он представил в свете прений на пленарном заседании; наконец, после его рассмотрения Редакционный комитет счел, что вопрос, к которому он относится, заслуживает отдельного руководящего положения. Кроме того, по существу, Специальный докладчик предложил в своем третьем докладе проект руководящего положения о геоинженерии, который был пересмотрен в общем плане по итогам прений на пленарных заседаниях. Редакционный комитет работал на основе этого пересмотренного текста.

89. Хотя в Редакционном комитете было сочтено, что в целом эта формулировка является шагом в правильном направлении, охват предлагаемого положения, который представляется широким, вызывал обеспокоенность. Так, несколько членов по-прежнему не были убеждены в необходимости проекта руководящего положения по вопросам, которые, по существу, остаются спорными и которые едва ли поддерживаются практикой.

90. Текст проекта руководящего положения в его нынешней формулировке гласит следующее: «Деятельность, направленную на преднамеренное крупномасштабное изменение атмосферы, следует проводить с осознанностью и осторожностью, с соблюдением любых применимых норм международного права».

91. Термин «деятельность» употреблен в общем значении, подразумевая «деятельность, направленную на преднамеренное крупномасштабное изменение атмосферы». Редакционный комитет рассмотрел различные формулировки, прежде чем он взял текст, который дает определение «геоинженерии» и «средств воздействия на природную среду» в Конвенции 1976 года о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду, в статье II которой говорится

о «любых средствах для изменения – путем преднамеренного управления природными процессами – динамики, состава или структуры Земли, включая ее биоту, литосферу, гидросферу и атмосферу, или космического пространства».

92. Как уже говорилось, термин «деятельность» следует понимать в широком смысле. Некоторые другие виды деятельности также запрещены международным правом, однако Редакционный комитет считает, что они не относятся к данному проекту руководящего положения. Например, Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду ставит задачу предотвратить использование окружающей среды как средства ведения войны путем введения запрета на любое преднамеренное управление природными процессами, которое может вызывать такие явления, как ураганы, цунами или изменения климата, и имеет «широкие, долгосрочные или серьезные последствия» (статья 1, пункт 1). Кроме того, Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), содержит положения, которые дополняют Конвенцию о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду в случае вооруженного конфликта: если эта Конвенция запрещает изменение окружающей среды как средство ведения войны, то Протокол I запрещает причинение ущерба окружающей среде как таковой независимо от используемых средств (статья 35, пункт 3, и статья 55; см. также статью 8, пункт 2 b) iv) Римского статута Международного уголовного суда).

93. В ходе прений в Редакционном комитете было внесено предложение, которое было призвано уточнить, что термин «деятельность» означает только «невоенную» деятельность. Поскольку предполагается, что этот проект руководящего положения не применяется к военной деятельности, состоялся обмен мнениями по поводу того, применимы ли эти проекты руководящих положений в целом только к «невоенной» деятельности. Для некоторых членов это ограничение касалось только проекта руководящего положения 7, поскольку любое другое толкование будет ставить под сомнение сферу проекта руководящих положений, определенную в руководящем положении, принятом в предварительном порядке в 2015 году, без какого-либо сопоставимого ограничения. Для других снятие указанного выше предложения, чтобы деятельность не ограничивалась «невоенной» деятельностью, объяснялось именно тем, что, как они смогли понять, весь проект руководящих положений неприменим к военной деятельности.

94. Некоторые виды деятельности регулируются и будут по-прежнему подчиняться различным режимам. Например, облесение было включено в режим Киотского протокола к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата и в Парижское соглашение в соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата (статья 5, пункт 2). Меры по регулированию улавливания и хранения углерода

были приняты в рамках определенных международно-правовых актов. Протокол 1996 года к Конвенции 1972 года о предотвращении загрязнения моря сбросами отходов и других материалов в настоящее время содержит измененное положение и приложение, а также новые руководящие положения, касающиеся борьбы со сбросом отходов и других материалов. В той мере, в какой «обогащение океанов железом» и «защелачивание океанов» связано со сбросом в океаны любых веществ, эта Конвенция и этот Протокол имеют отношение к теме.

95. Этот проект руководящего положения никоим образом не предполагает остановить инновации и научный прогресс. Принципы 7 и 9 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию подчеркивают важное значение новых и инновационных методов и сотрудничества в этой области. Таким образом, проект основного положения 7 не ставит цели запрета этой деятельности, хотя государства могут договориться об этом, и лишь устанавливает тот принцип, что такая деятельность должна вестись с осмотрительностью и осторожностью. Выражение «с осмотрительностью и осторожностью» взято из текста решений Международного трибунала по морскому праву по делу, касающемуся Южного синего тунца (пункт 77), Завода по производству МОКС-топлива (пункт 84), и по делу, касающемуся Рекультивации Сингапуром земель прибрежной полосы в проливе Джохор и вокруг него (пункт 99). Проект руководящего положения составлен в рекомендательной форме и направлен на содействие разработке норм, регулирующих эту деятельность в рамках режимов в различных областях, связанных с атмосферным загрязнением и атмосферной деградацией.

96. Кроме того, следует отметить, что проект руководящего положения устанавливает порог этой деятельности: она должна быть направлена на «преднамеренное» изменение и быть крупномасштабной.

97. Проект руководящего положения заканчивается словами «с соблюдением любых применимых норм международного права». В Редакционном комитете состоялась дискуссия по поводу того, следует ли сохранять первоначально предложенную Специальным докладчиком формулу «и в соответствии с действующим международным правом» в руководящем положении, составленном в рекомендательной форме. Некоторые предложили исключить эту формулировку. В проекте руководящего положения в его нынешней формулировке первая часть заканчивается запятой и гласит «с соблюдением любых применимых норм международного права». Предполагается, что международное право по-прежнему применяется в отношении этого проекта руководящего положения.

98. Первоначально предложенный Специальным докладчиком текст упоминал «прозрачность», но Редакционный комитет решил рассмотреть этот вопрос в комментарии. Аналогичным образом, поскольку оценке воздействия на окружающую среду посвящен проект руководящего положения 4, он решил опустить второе предложение проекта руководящего положения, предложенного Специальным

докладчиком, в котором предусматривалось, что данная деятельность должна стать предметом оценки экологического воздействия, и рассмотреть этот вопрос в комментарии.

99. Название проекта руководящего положения 7 – «Преднамеренное крупномасштабное изменение атмосферы», а не «Изменение атмосферы», как в предложении, ранее представленном Редакционному комитету. Это должно подчеркнуть, что проект руководящего положения касается только преднамеренного крупномасштабного изменения атмосферы.

100. В заключение Председатель Редакционного комитета выражает надежду на то, что Комиссия сможет принять в предварительном порядке представленные проекты руководящих положений и пункт преамбулы.

Заседание закрывается в 18 ч. 10 м.

3315-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 5 июля 2016 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

затем: г-н Георг НОЛЬТЕ (заместитель Председателя)

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

Jus cogens (продолжение) (A/CN.4/689, Часть II, разд. H, A/CN.4/693)

[Пункт 10 повестки дня]

Первый доклад Специального докладчика (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии продолжить рассмотрение первого доклада Специального докладчика по вопросу о jus cogens (A/CN.4/693).

2. Г-н ХАССУНА говорит, что хочет поблагодарить Специального докладчика за его четкий, хорошо структурированный доклад, в котором он делает попытку определить сферу охвата этой темы и раскрыть общий характер норм jus cogens. Хотя в Шестом комитете многие государства поддержали включение темы «Jus cogens» в повестку дня Комиссии, некоторые государства продолжают выдвигать оговорки.

Даже среди государств, поддерживающих ее включение, по-прежнему имеются расхождения в подходах к теме и выборе базовых основ. Поэтому Специальному докладчику следует учитывать эти расхождения во мнениях и подходить к рассмотрению темы с большой осторожностью. Конечная цель Специального докладчика должна состоять в том, чтобы прояснить понятие *jus cogens* с точки зрения международного права, представив конкретные формулировки, приемлемые как для членов Комиссии, так и для членов Шестого комитета.

3. Что касается определения норм *jus cogens*, то он согласен со Специальным докладчиком в том, что нет необходимости отходить от обычного метода работы Комиссии, который заключается в комплексном рассмотрении самых различных материалов и источников. В ходе прений в Шестом комитете по этой теме некоторые государства выразили мнение о том, что рассмотрение темы должно быть основано на анализе судебной практики, в частности практике Международного Суда, в то время как другие сочли, что при этом следует исходить и из соответствующей практики государств. Оба источника не исключают друг друга. Комиссии следует учесть практику государств, судебных органов, правовую литературу и другие соответствующие источники; при этом надлежащая значимость этих источников будет затем определяться в зависимости от конкретных рассматриваемых материалов.

4. Он поддерживает предложенный Специальным докладчиком гибкий и незарегламентированный подход к теме, который позволяет пересматривать проекты выводов в свете новых определений, сформулированных Комиссией в отношении последующих элементов. Это не означает, однако, что проекты выводов будут приниматься на временной или предварительной основе. Доработку следует проводить только с целью координации и корректировки.

5. В связи с предложением составить иллюстративный перечень норм, которые в настоящее время считаются нормами *jus cogens*, он выступает за то, чтобы сделать это в неявной форме, представив примеры таких норм в комментариях для обоснования проектов выводов. Он предпочел бы отложить принятие решения о том, следует ли собрать эти примеры в приложении к выводам, до тех пор, пока Комиссия не даст определение норм *jus cogens*. Важно недвусмысленно подчеркнуть, что любой перечень примеров, будь то в комментарии или в приложении, ни в коем случае не будет исчерпывающим.

6. Специальному докладчику следует выразить признательность за подробное описание эволюции концепции *jus cogens*, а также за его усилия, направленные на то, чтобы в как можно более лаконичной форме изложить продолжающиеся дискуссии о правовом характере этой концепции. Как подчеркнула сама Комиссия, *jus cogens* вызывает большой интерес в международной юридической литературе, поэтому работа Специального докладчика производит еще большее впечатление.

7. Что касается трех проектов выводов, предложенных Специальным докладчиком, то он отмечает, что при упоминании *jus cogens* в некоторых формулировках используется термин «norms» (нормы), в то время как в других – «rules» (нормы/правила). Следует обеспечить определенную согласованность в использовании терминов; в противном случае необходимо дать разъяснения. Несмотря на то, что во введении к своему первому докладу Специальный докладчик предложил заменить «правила» на «нормы» в проекте вывода 1, оба термина по-прежнему используются в пункте 2 проекта вывода 2.

8. Следует рассмотреть вопрос о том, чтобы поменять местами проекты выводов 2 и 3, начав таким образом с описания общего характера норм *jus cogens* с последующим переходом к изменениям норм международного права, отклонениям от них и их отмене. Пункт 1 проекта вывода 2, как представляется, выходит за рамки данной темы, поскольку его основным предметом являются нормы *jus cogens*, а не то, какие нормы и каким образом могут допускать изменения, отступления или отмену. Поэтому Специальному докладчику следует рассмотреть вопрос об удалении этого пункта из проектов выводов и включении его в комментарии, если это будет сочтено необходимым. Проект вывода 2 затем мог бы быть переформулирован следующим образом: «Безусловные нормы общего международного права могут допускать изменение, отступление или отмену в силу норм, носящих такой же характер».

9. К проекту вывода 3 следует добавить определение *jus cogens*. Выступающий поддерживает предложение о том, что оно должно основываться на определении, которое содержится в статье 53 Венской конвенции 1969 года и которое включает все основные элементы *jus cogens*. В этой связи он хотел бы далее предложить Специальному докладчику рассмотреть вопрос о переименовании этой темы в «*Jus cogens* в международном праве», что будет более точно отражать цели работы Комиссии.

10. Хотя предлагаемые проекты выводов служат полезной отправной точкой для обсуждения этой темы в Комиссии, существует ряд вопросов, которые, по-видимому, нуждаются в дополнительном прояснении. Во-первых, это понятие отступления. Пункт 2 проекта вывода 2 гласит, что «безусловные нормы общего международного права... могут допускать изменение, отклонение или отмену в силу норм, носящих такой же характер». Вместе с тем императивный характер нормы как раз предполагает, что отступления от нее в силу другой нормы, установленной некоторыми государствами, быть не может; если международного сообщество государств в целом принимает новую безусловную норму, эта норма затем изменяет существующую безусловную норму, но не представляет собой отступления от нее. В этой связи следует также отметить, что пункт 1 проекта вывода 3, в котором говорится, что безусловные нормы являются нормами, изменение которых недопустимо, противоречит пункту 2 проекта вывода 2 и, что еще важнее, статье 64 Венской конвенции 1969 года. Специальному докладчику следует продолжить исследование с

целью обоснования нынешней формулировки проектов выводов 2 и 3.

11. Второй вопрос, который требует уточнения, касается аннулирующей силы *jus cogens*. Специальный докладчик указал в пункте 2 проекта вывода 3, что безусловные нормы в иерархическом отношении стоят выше других норм международного права, однако аннулирующая сила *jus cogens*, закрепленная статьей 53 Венской конвенции 1969 года и неразрывно связанная с идеей иерархии, в проекте выводов не упоминается. Несмотря на то что этот вопрос может быть рассмотрен в будущих докладах, было бы желательно упомянуть его в данном контексте. Как бы то ни было, Специальному докладчику следует отразить важные вопросы, связанные с признанием ничтожными норм, которые вступают в противоречие с нормами *jus cogens*, как, например, вопрос о том, является ли коллидирующая норма недействительной и могут ли быть признаны недействительными нормы, не являющиеся договорными.

12. Третий вопрос связан с региональными нормами *jus cogens*. В пункте 68 своего первого доклада Специальный докладчик, по-видимому, посчитал, что, поскольку нормы *jus cogens* являются универсально применимыми, они не применяются на региональной основе. Однако, вопреки этому утверждению, которое также отражено в пункте 2 проекта вывода 3, существование региональных *jus cogens* получило признание в практике. В 1987 году Межамериканская комиссия по правам человека пришла к выводу о том, что в государствах – членах Организации американских государств признана норма *jus cogens*, запрещающая казни детей государством. Из этого следует, что существование региональных *jus cogens* и их применение, а также связь с универсальной применимостью норм *jus cogens* заслуживает дальнейшего изучения, которое Специальный докладчик мог бы провести в своих будущих докладах.

13. В свете этих замечаний он согласен с передачей всех трех проектов выводов в Редакционный комитет.

14. Что касается формата результата Комиссии, то он поддерживает мнение Специального докладчика о том, что надлежащим форматом будут проекты выводов, поскольку они будут призваны разъяснить статус права в отношении *jus cogens* на основе текущей практики. Он также согласен с предварительным планом работы Специального докладчика по данной теме с учетом того, что в дополнение к вопросам, которые тот намеревается затронуть в будущих докладах, следует также рассмотреть вопросы и предложения, высказанные в ходе прений как в Комиссии, так и в Шестом комитете.

15. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что он хотел бы поблагодарить Специального докладчика за его превосходный, тщательно подготовленный первый доклад, в котором автор проанализировал естественно-правовой и позитивистский подходы к объяснению источников норм *jus cogens*, признавая, однако, что практика государств в этой области является недостаточной. Сам выступающий не является сторонником

ни естественно-правовой, ни позитивистской школы. Как прагматик и юрист-международник с реалистичными взглядами он рискнул бы дать следующие пояснения того, как нормы *jus cogens* получили признание в Венской конвенции о праве международных договоров.

16. Работа Комиссии в преддверии Венской конвенции 1969 года проходила вскоре после Второй мировой войны, когда чудовищные преступления нацистского режима были еще свежи в памяти человечества. Ссылка на пиратство и работорговлю как преступления, противоречащие нормам общественного порядка и морали, не только подтвердила, что на некоторые преступления распространяется универсальная юрисдикция, но и доказала, что определенные деяния подпадают под универсальное запрещение. Это послужило основой для признания императивных норм и характера *erga omnes* этих норм.

17. Виновные в преступлениях против человечности, военных преступлениях, преступлениях против мира, а также в том, что стало называться преступлением геноцида, были привлечены к ответственности на Нюрнбергском процессе, в ходе которого Международный военный трибунал объявил, что преступления против международного права совершаются людьми, а не абстрактными образованиями, тем самым впервые признав законным принцип индивидуальной уголовной ответственности после того, как несколько предыдущих попыток были отклонены из-за опасений нарушить другой принцип, а именно принцип законности, или *nullum crimen sine lege*. Резолюция 95 (I) Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций о подтверждении принципов международного права, признанных Уставом Нюрнбергского трибунала, которая была единогласно принята 11 декабря 1946 года, свидетельствует о практике государств в признании повсеместного осуждения преступлений, виновные в которых были привлечены к ответственности в Нюрнберге. В решениях по ряду первых дел, рассмотренных Международным трибуналом по бывшей Югославии, Трибунал сослался на упомянутую резолюцию как главную основу позиции, по которой преступления, предусмотренные его Уставом, уже признаны преступлениями в соответствии с международным обычным правом. Таким образом, нарушения принципа законности не происходит.

18. Поэтому, несмотря на то что эти преступления рассматриваются в рамках отдельных международных конвенций, цель последних заключается в том, чтобы обеспечить максимально широкое судебное преследование за эти преступления в национальных правовых системах, а также гарантировать международное сотрудничество с целью отказа в убежище виновным в них. Вместе с тем на международных конференциях, по итогам которых принимались соответствующие конвенции, универсальная юрисдикция, как правило, не допускалась, за исключением случаев, связанных с грубыми нарушениями четырех Женевских конвенций о защите жертв войны 1949 года.

19. На этом фоне задача поиска критериев для выявления норм *jus cogens* будет очень сложной. Вместе

с тем Специальный докладчик мог бы, например, проанализировать, каким образом запрещение пыток стало нормой *jus cogens*, применяя как индуктивный, так и дедуктивный метод с целью установления надлежащих критериев для выявления новых норм *jus cogens*, а также для оценки практики государств в поддержку существования таких норм. Кроме того, Специальный докладчик мог бы рассмотреть ту роль, которую потенциально в этой связи играют общие принципы права, признанные цивилизованными нациями. Так, например, детская порнография и сексуальная эксплуатация детей являются преступлениями в большинстве правовых систем. Возникает вопрос, являются ли они нормами *jus cogens*. И если нет, то почему.

20. Признав, что в работе Комиссии следует сделать акцент на процесс выявления норм *jus cogens* в целом и на их последствия, он согласен с идеей включения иллюстративного перечня норм *jus cogens* как в комментарий, так и в приложение к проекту выводов. Если будет четко указано, что этот перечень не является исчерпывающим, он не считает, что его можно будет истолковать иначе.

21. В связи с проектами выводов 1 и 2 он согласен с мнением сэра Майкла, высказанным на предыдущем заседании. Что касается пункта 2 проекта вывода 3, то хотя основные элементы, выбранные Специальным докладчиком для определения норм *jus cogens*, представляются уместными, необходимо подробно разъяснить в комментарии смысл выражения «основополагающие ценности международного сообщества». Фразу «стоят в иерархическом отношении выше других норм» следует либо изменить, чтобы передать идею превосходства без упоминания иерархии, либо разъяснить в комментарии. В частности, Специальному докладчику следует указать, каким образом иерархическое превосходство *jus cogens* в международном праве отличается от иерархического превосходства в национальных системах и как определить превосходство в ситуации, когда две и более нормы противоречат друг другу. Иерархическое превосходство является не столько требованием к выявлению, сколько одним из последствий *jus cogens*. Таким образом, хотя идею превосходства упомянуть необходимо, выступающего беспокоит, что упоминание его в пункте 2 проекта вывода 3 может размыть различие между выявлением норм *jus cogens* и их последствиями, тем самым сделав определение норм *jus cogens* тавтологичным. В данном контексте интересен пример упомянутых в пункте 28 первого доклада Статьи 20 Статута Лиги Наций и Статьи 103 Устава Организации Объединенных Наций, однако неясно, каким образом идея иерархии поможет пролить свет на критерии для выявления *jus cogens*.

22. И наконец, формулировку «являются универсально применимыми» следует сохранить и разъяснить в комментариях со ссылкой на консультативное заключение Международного Суда по вопросу об *Оговорках к Конвенции о геноциде*, в соответствии с которым принципы, которые могут быть отнесены к *jus cogens*, должны быть признаны обязательными для государств даже в отсутствие какого-либо

договорного обязательства и имеющими универсальный характер. Если универсальность следует считать характерной особенностью *jus cogens*, как, по его мнению, и обстоит дело, то понятие региональных *jus cogens* принято быть не может.

23. Специальному докладчику также следует проводить различие между всеобщим признанием того, что от норм *jus cogens* не может быть никаких отступлений, с одной стороны, и тем фактом, что государства могут не принять универсальную юрисдикцию в отношении преступлений, совершенных соответственно на их территории, их гражданами или против их граждан, – с другой.

24. Г-н МАКРЭЙ заявляет, что хотел бы поблагодарить Специального докладчика за его первый доклад, свидетельствующий о проведении высококачественного исследования и осветивший многие из предварительных вопросов, стоящих перед Комиссией. Описание исторического развития концепции *jus cogens* является весьма поучительным и выдвигает на первый план ряд основополагающих противоречий и проблем, связанных с этой темой.

25. Специальный докладчик выбрал сбалансированный подход к этой теме и в ответ на мнения, выраженные государствами-членами в Шестом комитете, заявил, что будет проявлять осторожность при ее рассмотрении. Вместе с тем Специальным докладчиком и Комиссии в целом осторожность присуща в силу их природы и состава, поэтому он не уверен, что подтверждение Специальным докладчиком его осмотренности каким-либо образом обогащает подход Комиссии к этой теме с методологической точки зрения. Более важное значение имеет подтверждение Специальным докладчиком того, что его доклады будут основаны на материалах, на которые Комиссия полагалась обычно, а именно на практике государств, судебных органов и специальной литературе, и что он не будет по-иному расставлять приоритеты для целей настоящей темы.

26. Как Специальный докладчик указал при рассмотрении эволюции понятия *jus cogens*, эта концепция уходит корнями в сочетание естественного права и позитивизма. Хотя *jus cogens* берет свое начало в естественном праве, методология для подтверждения существования норм *jus cogens* по существу является позитивистской. Специальный докладчик воздержался от решения теоретических вопросов, но за каждым избранным вариантом стоит теоретическая конструкция. В случае норм *jus cogens* делается попытка вписать идею естественного права в позитивистские рамки.

27. Государства-члены в Шестом комитете призвали Специального докладчика найти обоснования для *jus cogens* в практике государств, тем самым подтвердив позитивистский подход. Практика государств свидетельствует о том, что ни одно государство не отрицает существования международно-правового принципа *jus cogens*. Однако в тех случаях, когда речь идет об определении статуса *jus cogens* той или иной нормы, вопрос о том, следует ли Комиссии применять тот же

метод, который она применяла для выявления норм международного обычного права, остается открытым. В случае применения того же метода Комиссия обнаружит либо наличие множества *opinio juris* и отсутствие реальных доказательств постоянного и единообразного применения, либо свидетельство того, что, по существу, практика представляет собой тот же материал, что и *opinio juris*. В этой связи встает вопрос о том, что, если следовать стандартам, установленным для работы Комиссии с международным обычным правом, выявление норм *jus cogens* может оказаться более простым процессом по сравнению с выявлением международных обычно-правовых норм. Вместе с тем по делу, касающемуся *Военной и полувоенной деятельности в Никарагуа и против нее*, Международный Суд признал норму, касающуюся применения силы, международной обычно-правовой нормой на основании заявлений государств и проигнорировал тот факт, что практика многих государств противоречит их заявлениям о том, что они считают применение силы незаконным. Возможно, идентифицированная Судом норма является нормой *jus cogens*, и эту идею Специальный докладчик мог бы развить в будущих докладах. В любом случае эта ситуация указывает на наличие концептуальных трудностей, с которыми Специальный докладчик будет сталкиваться при подготовке проектов выводов о том, каким образом следует идентифицировать нормы *jus cogens*.

28. При применении метода выявления международных обычно-правовых норм для выявления норм *jus cogens* возникают дополнительные проблемы, в том числе вопрос об актуальности концепции настойчиво возражающего государства. С пониманием относясь к соображениям, высказанным некоторыми членами Комиссии о том, что правило о настойчиво возражающем государстве не должно применяться в процессе выявления норм *jus cogens*, выступающий все же не уверен, что для этого имеются основания. Если методологию для выявления международного обычного права использовать для выявления норм *jus cogens*, возникнет вопрос о том, как отбирать разные элементы этой методологии. Таким образом, Специальному докладчику предстоит найти обоснование для исключения нормы о настойчиво возражающем государстве.

29. Разъяснения требуют и другие вопросы. В своих проектах выводов Специальный докладчик указывает, что нормы *jus cogens* могут быть изменены на основе международного обычного права, однако неясно, каким образом это может произойти. Первый случай отступления от нормы *jus cogens* в практике государства автоматически будет недействительным, как и любая последующая практика аналогичного характера. Кроме того, поскольку трудно представить себе, чтобы повсеместная тождественность действий государств моментальным образом создавала международное обычное право, Специальному докладчику необходимо задаться вопросом о том, что норма *jus cogens* может быть заменена исключительно посредством многостороннего договора, пользующегося всеобщим соблюдением. Данная проблема не только характерна для настоящей темы, но и присуща статье 53 Венской конвенции 1969 года. Специальному

докладчику следуют учесть эти вопросы в последующих докладах.

30. В отношении предложенного Специальным докладчиком «гибкого и не слишком зарегламентированного подхода», который иногда потребует пересмотра ряда вопросов и проектов выводов, он согласен с мнением о том, что Комиссия не привыкла следовать подобной практике и что такой подход будет означать неэффективное использование времени Комиссии. Поскольку Специальный докладчик имеет дело с постоянно развивающейся темой, ему, возможно, следует переосмыслить свой план работы по ходу исследования и отложить на более позднее время рассмотрение тем, требующих дополнительного изучения.

31. Выступающий согласен с тем, что проекты выводов являются надлежащим форматом для результатов работы Комиссии. В отношении того, следует ли иметь иллюстративный перечень, нет никаких сомнений в том, что в ходе рассмотрения этой темы Комиссия должна указать, какие нормы она считает нормами *jus cogens*. Что же касается того, будут ли эти нормы затем собраны в приложении, в иллюстративном перечне или в примерном списке, ему представляется, что это формальный вопрос, который можно решить позднее, когда Комиссия будет лучше понимать природу этих норм.

32. Сложнее вопрос о том, следует ли Комиссии приступать к дальнейшему изучению других норм *jus cogens*. При всей несомненной ценности такого перечня возникает вопрос о том, не изменит ли он характер проекта. Возможно, было бы преждевременно принимать какое-либо решение на данном этапе, поскольку оно повлечет за собой значительный объем дополнительной работы и необходимость подробного анализа основных областей права. Комиссия могла бы вернуться к этому вопросу после того, как в ее работе по этой теме наметится прогресс и появится более глубокое понимание того, какие нормы *jus cogens* появляются в результате ее работы и какие последствия повлечет за собой подготовка приложения или иллюстративного перечня дополнительных норм.

33. Что касается трех проектов выводов, вопрос о том, следует ли сферу охвата этого проекта рассматривать в проекте вывода 1 или сделать частью введения, можно оставить на усмотрение Редакционного комитета, который будет рассматривать общую структуру результатов работы Комиссии. В отношении содержания проекта вывода 1 выступающий заявил, что с интересом ожидает ответа Специального докладчика на вопросы г-на Мурасэ о том, не сводится ли на практике работа Комиссии по данной теме к рассмотрению *jus cogens* в контексте права международных договоров. Акцент на иерархическом и превалирующем аспектах природы норм *jus cogens* в анализе их функционирования в связи с международными договорами, возможно, не является целесообразным при рассмотрении той роли, которую нормы *jus cogens* играют в других областях.

34. У выступающего имеется ряд вопросов в отношении проекта вывода 2. Во-первых, пункт 1 не имеет отношения к нормам *jus cogens*, а содержит общее заявление о степени, в которой нормы международного права могут меняться, допускать отступление или отменяться. Во-вторых, рассматриваемый доклад не содержит аналитических основ для такого заявления, что может вводить в заблуждение. Выступающий интересуется, каким образом проект вывода связан со статьей 41 Венской конвенции 1969 года, где менее прямолинейно изложена позиция по вопросу об изменениях, по крайней мере, в отношении международных договоров. Кроме того, в проекте вывода, возможно, непреднамеренно ощущается отзвук проходящих во Всемирной торговой организации (ВТО) прений о том, в какой степени две стороны соглашений с ВТО могут вступать в двусторонние соглашения, меняя их взаимоотношения в рамках Организации. Похоже, последствия пункта 1 проекта вывода 2 не были основательно продуманы. В-третьих, он сомневается в целесообразности акцента на исключительный характер норм *jus cogens* в пункте 2 проекта вывода 2, особенно на начальном этапе рассмотрения темы. В некоторое замешательство приводит то, что нормы *jus cogens* рассматриваются как находящиеся на вершине иерархии, хотя затем утверждается, что они являются исключением из норм, занимающих более низкие ступени иерархии. Кроме того, отсутствует ясность в вопросе о том, каким образом проект вывода 2 помогает объяснить метод выявления норм *jus cogens* и определения их правовых последствий.

35. По его мнению, Специальному докладчику следует пересмотреть проект вывода 2 и решить, существует ли некий тезис, касающийся норм *jus cogens*, который имело бы смысл включать в это положение. Если такой тезис существует, то он должен быть связан с изменением норм международных договоров или международного обычного права, отступлением от них или их отменой. Он поддерживает предложение о том, что идею, которую стремится выразить Специальный докладчик, следует рассмотреть в комментариях, где ее можно изложить гораздо яснее, чем в настоящее время.

36. Что касается проекта вывода 3, то выступающий разделяет существующие сомнения в том, что он содержит надлежащее определение норм *jus cogens*. Утверждая, что нормы *jus cogens* не допускают никаких отступлений, пункт 1 проекта вывода 3, как представляется, входит в противоречие с пунктом 2 проекта вывода 2, в котором объясняется, каким образом совершается отступление от норм *jus cogens*. Кроме того, проект вывода 3 отходит от определения норм *jus cogens*, изложенного в статье 53 Венской конвенции 1969 года, добавляя вопросы отступлений, изменений и отмены и занимая абсолютную позицию в отношении изменений – все это требует дальнейшего разъяснения.

37. В пункте 2 проекта вывода 3, по-видимому, к определению норм *jus cogens* добавлены оговорки, которые не получили достаточного обоснования в первом докладе. Заявление о том, что нормы *jus cogens* защищают основополагающие ценности

международного сообщества, с дескриптивной точки зрения верно, однако его нормативная значимость сомнительна. Аналогичным образом неясно, имеет ли выражение «стоят в иерархическом отношении выше» какое-либо значение для всей категории норм *jus cogens*. Соглашаясь с тем, что определение норм *jus cogens* является крайне важным для этого проекта, выступающий полагает, что его можно получить путем внесения поправок в пункт 1 проекта вывода 3 и исключения пункта 2 проекта вывода 3, цель и суть которого можно более подробно разъяснить в комментариях.

38. В свете вышесказанного он считает, что проекты выводов 1 и 2 следует передать в Редакционный комитет только в том случае, если они будут пересмотрены Специальным докладчиком с учетом текущих прений. Он не поддерживает передачу проекта вывода 2 в Редакционный комитет, если только консенсусное мнение Комиссии не будет иным; в таком случае проект вывода потребует значительных поправок, которые будут отчасти зависеть от новой формулировки проекта вывода 3.

39. В заключение выступающий заявляет, что Специальный докладчик представил прекрасный ретроспективный обзор понятия норм *jus cogens*, а также концептуальных и практических проблем, стоящих перед Комиссией. Разработка этих вопросов в его последующих докладах станет весьма ценным вкладом в работу Комиссии.

40. Г-н НОЛЬТЕ заявляет, что первый доклад Специального докладчика служит важным введением в тему и что он сам разделяет многие из изложенных в нем идей. Так, например, он согласен с тем, что в основе работы по данной теме должна лежать фактическая практика государств, а не «непроверенные теории». Почти 50 лет спустя после принятия статей 53 и 64 Венской конвенции 1969 года существование норм *jus cogens* не подвергается никаким сомнениям, что убедительно продемонстрировал Специальный докладчик. Вскоре после Второй мировой войны было необходимо установить, что международное право содержит ряд основных императивных норм, таких как запрещение геноцида, применения силы или пыток. В настоящее время такие императивные нормы приняты. В данный момент на рассмотрении находится другой вопрос, а именно трудности в определении того, какие из многочисленных утверждений о том, что конкретная норма имеет характер *jus cogens*, имеют под собой основание. Выдвигаются и менее очевидные по сравнению с прошлым утверждения, например заявления лиц о том, что их право на судебное разбирательство нарушается в результате национального осуществления некоторых резолюций Совета Безопасности о введении санкций.

41. В деле *Аль-Дулими и компания «Монтана менеджмент, инк.» против Швейцарии* Европейский суд по правам человека недавно подтвердил, что право человека на судебное разбирательство не является нормой *jus cogens*. Это и другие дела показывают, что текущая задача состоит не в том, чтобы устанавливать или расширять нормы *jus cogens*, а в том,

чтобы достичь надлежащего баланса между обычными нормами международного права, которые могут быть изменены обычными процедурами, с одной стороны, и некоторыми исключительными основополагающими нормами, которые не могут быть изменены таким образом, – с другой. Для того чтобы обеспечить такое равновесие, необходимо внимательно изучить практику государств и судебную практику, использовать имеющиеся процедуры, например предусмотренные статьей 66 Венской конвенции 1969 года, а не просто постулировать нормы морали и справедливости. Комиссия занялась этой темой в самый подходящий момент, с тем чтобы помочь государствам и судам подойти к *jus cogens* с практической точки зрения и в качестве *lex lata*. Комиссии следует помогать государствам и судам находить верный баланс между недостатком и избытком *jus cogens*.

42. Он предпочитает вариант отказа от иллюстративного перечня норм *jus cogens*, опасаясь, что его составление приведет к бесполезным дискуссиям о том, почему некоторые нормы были включены в перечень, а другие нет. Предпочтительнее привести несколько примеров в комментариях, которые продемонстрировали бы, каким образом можно идентифицировать нормы *jus cogens* и какие они порождают правовые последствия. Вместе с тем существование таких норм не должно признаваться ради них самих. Дополнительным преимуществом такого подхода является то, что он позволяет обойтись без обсуждения сложного вопроса теоретических основ *jus cogens*. Он не находит убедительным утверждение, сделанное Специальным докладчиком в пункте 59 его первого доклада, о том, что решить проблему противостояния позитивистского и естественно-правового подходов к *jus cogens* невозможно и не нужно. По его мнению, в статьях 53 и 64 Венской конвенции 1969 года предлагается удовлетворительное решение, которое акцентирует внимание на принятии и признании нормы международным сообществом государств, а также на возможности появления новых норм *jus cogens* через такое принятие и признание. Кроме того, он не считает, что нормы Венской конвенции 1969 года, которые представляют собой нормы позитивного права, вступают, по выражению Специального докладчика, в противоречие с идеей существования свода норм более высокого порядка, не допускающих отступления даже с согласия и по воле государств, и не согласен с тем, что они представляют собой воплощение «расчетливого позитивистского цинизма»³⁰⁵. Статьи 53 и 64 Венской конвенции 1969 года свидетельствуют о том, что позитивистский подход не обязательно является расчетливым и неэтичным. Просвещенный позитивистский подход способен стать преградой на пути естественного и морализаторского подходов к праву, которые предлагают тем, кто применяет закон, переносить на него свои собственные предпочтения.

43. По вопросу методологии он согласен с тем, что данная тема затрагивает разные взаимосвязанные вопросы и что Специальному докладчику стоит проявлять осторожность в своей работе. Вместе с тем он

не убежден в том, что для этого необходим «гибкий» подход, при котором все сохраняет временный статус. Специальный докладчик совершенно справедливо провел параллель между данной темой и темами выявления норм международного обычного права и последующих соглашений и последующей практики в отношении толкования международных договоров, которые затрагивают сложные для понимания вопросы. Однако природа работы Комиссии такова, что после принятия проект выводов перестает быть «гибким»: любое изменение требует дополнительного решения, как правило, консенсусом. Поэтому он предпочел бы отложить принятие некоторых аспектов предлагаемых проектов выводов до тех пор, пока не станут лучше понятны их последствия.

44. Что касается предлагаемых проектов выводов, то он поддерживает содержание проекта вывода 1, но считает, что Редакционный комитет сможет найти способ сформулировать это более простым языком. Одним из вариантов мог бы быть следующий: «Данные проекты выводов касаются выявления норм *jus cogens* и их правовых последствий».

45. В связи с проектом вывода 2 он указал на два затруднения. Первый касается второй части первого предложения, которая гласит: «если такое изменение, отклонение или отмена не запрещаются соответствующей нормой (*jus dispositivum*)». Он не согласен с тем, что в международном праве существует общая норма, в соответствии с которой стороны международного договора могут устанавливать договорное обязательство, включающее незывлемый запрет на изменение этого обязательства. Напротив, стороны договора могут в принципе вносить изменения в любое правило, установленное ими в соглашении, в том числе в договорную норму, которая запрещает изменение договора. Например, если бы подписанты Устава Организации Объединенных Наций добавили в Статью 51 оговорку, в соответствии с которой право на самооборону не может быть изменено в связи с его природой, стороны могли бы отменить это положение и внести изменения в Статью 51. Исключения возможны, но всеобщего признания того, что стороны международного договора могут связывать себя навсегда, просто объявив, что конкретная договорная норма не может быть изменена по соглашению, совершенно точно не существует. Норма не приобретает характер *jus cogens* исключительно с согласия участников договора. С учетом вышеизложенного он не собирается отрицать особый характер *jus cogens*, а лишь намерен указать на то, что считает формулировку проекта вывода 2 излишне широкой. Вторая трудность в связи с пунктом 1 проекта вывода 2 касается второго предложения, в котором упоминаются методы, с помощью которых могут иметь место изменения, отступления или отмена. Он согласен со Специальным докладчиком в том, что последнее может совершаться посредством договора или обычая, но он не считает, что процесс международного обычного права следует рассматривать как одну из нескольких возможных форм «соглашения». В рамках обычного права обязательство может возникать, даже если государство не согласилось с такой нормой.

³⁰⁵ Ежегодник... 2016 год, т. II (часть первая), документ A/CN.4/693, п. 53.

46. У него есть ряд вопросов в отношении пункта 2 проекта вывода 3, первый из которых связан с тем, что выражение «основополагающие ценности» имеет слишком ограниченное значение. В своем первом докладе Специальный докладчик употребил это выражение, отталкиваясь от решения Международного Суда, касающегося Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, и гуманитарной природы определенных норм. Этот аспект гуманитарных норм, несомненно, является одним из важных источников для норм *jus cogens*, однако *jus cogens* не ограничивается нормами, предназначенными для защиты отдельных лиц. Существуют также важные межгосударственные нормы, такие как запрет на применение силы, имеющий характер *jus cogens*. Такие нормы более формальны по своему характеру и поэтому защищают гуманитарные ценности более косвенным образом по сравнению с основополагающими нормами гуманитарного характера. Ввиду этого он предлагает заменить выражение «основополагающие ценности» на «самые основополагающие принципы».

47. Кроме того, соглашаясь с тем, что этот проект должен касаться только *jus cogens* универсального характера, он не считает целесообразным исключать, по крайней мере на нынешнем этапе, региональные или другие формы *jus cogens*. Поскольку, как справедливо отметил Специальный докладчик, концепция *jus cogens* берет свое начало во внутреннем праве и нормы *jus cogens* являются характерной чертой внутреннего законодательства, нет никаких причин, по которым такая особенность не должна быть признана в кругу ограниченного сообщества государств. В Европе некоторые нормы признаются в качестве элементов европейского общественного порядка, который, наряду с принципом верховенства права Европейского союза, порождает последствия, весьма схожие с последствиями, вытекающими из норм, известных как *jus cogens* на универсальном уровне. Он не считает, что концепция «нормы *jus cogens*» должна ограничиваться нормами, которые являются «универсально применимыми»; однако он не возражает против ограничения рамок проекта нормами *jus cogens*, которые являются универсально применимыми.

48. Последнее его замечание в связи с пунктом 2 проекта вывода 3 касается выражения «стоят в иерархическом отношении выше». Эта концепция является менее ясной, чем кажется, поскольку правовые последствия норм, которые «стоят в иерархическом отношении выше», могут быть различными. Смысл выражения «стоят в иерархическом отношении выше» связан с вопросом о правовых последствиях норм *jus cogens*, который Специальный докладчик намерен рассмотреть на более позднем этапе. Поэтому выступающий разделяет сомнения, выраженные в отношении целесообразности создания преюдиции по этому вопросу на данном этапе, включая неоднозначное выражение «стоят в иерархическом отношении выше».

49. В заключение он заявляет, что первый доклад положил прекрасное начало работе Комиссии по данной теме.

Охрана атмосферы (окончание) (A/CN.4/689, Часть II, разд. А, A/CN.4/692, A/CN.4/L.875)

[Пункт 8 повестки дня]

Доклад Редакционного комитета (окончание)

50. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии принять названия и тексты проектов руководящих положений 3, 4, 5, 6 и 7 вместе с пунктом преамбулы, принятых Редакционным комитетом в предварительном порядке 7, 8 и 9 июня 2016 года и содержащихся в документе A/CN.4/L.875.

Пункт преамбулы

51. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что в ходе заседаний Редакционного комитета он не возражал против включения пункта преамбулы, текст которого был взят из седьмого пункта преамбулы Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков. Вместе с тем он хочет официально заявить о том, что, по его мнению, Комиссия не имеет в виду и не считает, что развивающиеся страны имеют свободу действий в отношении нанесения ущерба атмосфере.

Пункт преамбулы принимается.

Проект руководящего положения 3. *Обязательство охранять атмосферу*

52. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ заявляет, что, хотя он не имеет возражений против проекта руководящего положения 3, он хотел бы уточнить, что в его понимании при оценке обязательства развивающихся стран принимать надлежащие меры в качестве одного из факторов учитываются их национальный потенциал и имеющиеся технологии.

Проект руководящего положения 3 принимается.

Проект руководящего положения 4. *Оценка воздействия на окружающую среду*

53. Г-н ПАК отмечает, что, хотя в качестве члена Редакционного комитета он присоединился к консенсусу по проекту руководящего положения 4 и не возражает против его принятия в целом, у него есть серьезные сомнения в том, что государства несут правовое обязательство по обеспечению проведения оценки воздействия на окружающую среду предлагаемых видов деятельности, которые могут оказывать значительное вредное воздействие на атмосферу с точки зрения атмосферного загрязнения и атмосферной деградации. Он считает, что на данном этапе существующая практика государств, касающаяся оценки воздействия на окружающую среду в этой связи, является недостаточной. По этой причине он считает, что заключительная часть проекта руководящего положения 4 является лишь *lex ferenda*.

Проект руководящего положения 4 принимается.

Проект руководящего положения 5. *Устойчивое использование атмосферы*

54. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что он хотел бы официально заявить, что, по его мнению, ни одно государство не должно использовать «экономическое развитие» в качестве предлога для отказа от защиты окружающей среды. Вместе с тем развивающимся странам следует предоставить разумную отсрочку для проведения необходимых корректировок, чтобы их деятельность по развитию экономики не оказывала негативного воздействия на атмосферу.

Проект руководящего положения 5 принимается.

Проект руководящего положения 6. *Справедливое и разумное использование атмосферы*

Проект руководящего положения 6 принимается.

Проект руководящего положения 7. *Преднамеренное крупномасштабное изменение атмосферы*

55. Г-н ПАК отмечает, что, будучи членом Редакционного комитета, он присоединился к консенсусу по проекту руководящего положения 7 и не возражает против его принятия. Этот проект руководящего положения изначально имел заголовок «Геоинженерия» и тесно связан с изменением климата. Прения на пленарном заседании свидетельствовали о расхождении во взглядах в отношении этого руководящего положения, которое имеет как сторонников, так и противников. Он по-прежнему считает, что содержание и актуальность этого проекта руководящего положения остаются под вопросом; соответствующая технология все еще находится в зачаточном состоянии, а руководящее положение не подкрепляется достаточной практикой государств и *opinio juris*. По последнему вопросу представляется, что содержание данного проекта руководящего положения не было результатом точного следования традиционному методу работы Комиссии в этом отношении. Наконец, он считает, что проект руководящего положения 7 и будущий свод проектов руководящих положений в целом должны применяться в отношении невоенных действий. Во избежание любого возможного неправильного толкования проектов руководящих положений необходимо будет в ближайшем будущем пересмотреть их сферу действия.

56. Г-н КАМТО говорит, что на пленарных заседаниях большинство членов Комиссии, высказавшихся по этому проекту руководящего положения, которое ранее называлось «Геоинженерия», выступало против его передачи в Редакционный комитет. Он не удовлетворен вариантом, подготовленным Редакционным комитетом. Представление о том, что Комиссия может разработать руководящее положение о мероприятиях, направленных на преднамеренное крупномасштабное изменение атмосферы, вызывает большую обеспокоенность, и у него имеются серьезные опасения в этой связи.

57. Г-н ФОРТО говорит, что он не присоединился к консенсусу в Редакционном комитете по проекту руководящего положения, которое не подтверждается практикой государств или судебными решениями. Он выступает против этого проекта руководящего

положения, поскольку среди прочего в нем, как представляется, признаются законными действия, направленные на преднамеренное крупномасштабное изменение атмосферы. Если проект руководящего положения будет истолкован как одобрение такой деятельности со стороны Комиссии, в будущем могут возникнуть проблемы.

58. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ отмечает, что в ходе подготовки проекта руководящего положения в соответствии с его предложением выражение «и в соответствии с существующими нормами международного права» было заменено на «...с соблюдением любых применимых норм международного права», с тем чтобы указать на то, что на преднамеренное крупномасштабное изменение атмосферы будут распространяться любые применимые нормы международного права, как уже существующие, так и те, которые могут появиться в будущем. Будут ли этим проектом руководящего положения охвачены военные или невоенные мероприятия, будет зависеть от общей сферы действия проекта руководящих принципов в целом.

59. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что он полностью согласен с г-ном Форто в том, что Комиссии следует избегать видимости поддержки усилий по преднамеренному крупномасштабному изменению атмосферы. Если этот проект руководящего положения будет принят, этот вопрос следует рассмотреть в комментарии. С другой стороны, он был удивлен и не разделяет обеспокоенности в связи с тем, что этот проект руководящего положения имеет необоснованно ограничительный характер, поскольку его сфера применения строго ограничена, и, по сути, оно не запрещает преднамеренное крупномасштабное изменение атмосферы, а лишь указывает на то, что его следует проводить с осторожностью и осмотрительностью. Если Комиссия решит рассматривать данный вопрос, такая формулировка является необходимой.

60. Г-жа ЯКОБССОН говорит, что она полностью поддерживает заявление г-на Нольте.

61. Г-н КАМТО говорит, что ему, возможно, следовало высказать возражение, а не оговорки, в отношении принятия проекта руководящего положения 7. Ни объяснения, представленные различными членами Комиссии, ни доклад Председателя Редакционного комитета не добавляют аргументов в пользу его принятия. Недостаточно сказать, что этот проект руководящего положения не стремится поощрять «деятельность, направленную на преднамеренное крупномасштабное изменение атмосферы». Эта формулировка четко указывает на то, что Комиссия приняла к сведению тот факт, что такая деятельность возможна и что Комиссия стремится определить условия, при которых она может осуществляться. Поэтому проект руководящего положения является неудовлетворительным и, по всей видимости, основан на ряде договорных положений, касающихся изменения атмосферы в контексте вооруженного конфликта, которые были составлены с целью регулирования деятельности в этой области. В заключение

он говорит, что его не устраивает это руководящее положение.

Проект руководящего положения 7 принимается.

Проект руководящего положения 8. *Международное сотрудничество*

Проект руководящего положения 8 принимается.

62. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия желает принять доклад Редакционного комитета о защите атмосферы в целом в том виде, в котором он представлен в документе A/CN.4/L.875, при условии внесения незначительных редакционных изменений.

Решение принимается.

Заседание прерывается в 11 ч. 40 м. и возобновляется в 12 ч. 45 м.

Г-н Нольте (первый заместитель Председателя) занимает место Председателя.

Организация работы сессии (продолжение*)

[Пункт 1 повестки дня]

63. Г-н ШТУРМА (Председатель Редакционного комитета) говорит, что в состав Редакционного комитета по теме «Временное применение договоров» входят г-н Васкес-Бермудес, сэр Майкл Вуд, г-н Камто, г-н Колодкин, г-н Макрэй, г-н Нольте, г-н Петрич, г-н Форто, а также г-н Гомес-Робледо (Специальный докладчик) и г-н Пак (ex officio).

Заседание закрывается в 12 ч. 50 м.

3316-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 7 июля 2016 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

Присутствуют: г-н аль-Марри, г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, сэр Майкл Вуд, г-н Гомес-Робледо, 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 Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Мургади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Сотрудничество с другими органами (продолжение)**

[Пункт 13 повестки дня]

ЗАЯВЛЕНИЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ СОВЕТА ЕВРОПЫ

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приветствует представителей Совета Европы – председателя Комитета юрисконсультов по международному публичному праву (КЮМПП) Совета Европы г-на Ретьенса и руководителя Отдела международного публичного права и Бюро договоров Директората юридических консультаций и международного публичного права Совета Европы г-жу Рекену, являющуюся секретарем КЮМПП. Подчеркнув, что Комиссия придает огромное значение давнему сотрудничеству с Советом Европы и что визит его представителей позволит Комиссии получить информацию об изменениях в представляющих общий интерес областях, он представляет им слово.

2. Г-н РЕТЬЕНС (Председатель Комитета юрисконсультов по международному публичному праву) приветствует представившуюся ему как председателю КЮМПП возможность второй год подряд изложить Комиссии главные результаты работы КЮМПП и планы на будущее. Срок полномочий председателя КЮМПП составляет два года, и выборы следующего председателя состоятся в ходе пятьдесят второго совещания КЮМПП, которое пройдет в Брюсселе 15–16 сентября 2016 года. Сложившаяся традиция приглашать представителей КЮМПП рассказать о результатах проделанной работы свидетельствует об интересе Комиссии к деятельности КЮМПП, который с момента своего создания более чем 25 лет назад работает над развитием международного публичного права.

3. 23 сентября 2015 года накануне пятидесятого совещания КЮМПП была проведена конференция, посвященная этому событию. Перед этой конференцией, проходившей под названием «Вклад КЮМПП в развитие международного публичного права: достижения и будущие задачи», была поставлена цель проанализировать вклад в развитие международного права, который неоднократно вносил КЮМПП с момента своего создания в 1991 году. Конференция, на которой присутствовало большинство прежних председателей и заместителей председателей КЮМПП, многие из которых в настоящее время продолжают работать в Комиссии, позволила сформулировать предложения в отношении будущей деятельности КЮМПП. Материалы этой конференции будут изданы в сотрудничестве с издательством «Брилл Нийхофф паблишерс» в сентябре 2016 года.

4. КЮМПП объединяет юрисконсультов министерств иностранных дел из 47 государств – членов Совета Европы и 5 государств-наблюдателей, а также из 4 государств – наблюдателей КЮМПП и многочисленных международных организаций, в том числе

* Перенесено с 3313-го заседания.

** Перенесено с 3305-го заседания.

Организации Объединенных Наций. Такое разнообразие и широта членского состава позволяют ему вести свою работу с учетом эволюции международного права и за пределами Совета Европы. КЮМПП является координационным, а также дискуссионным, аналитическим и консультативным форумом, и его совещания, проводимые каждые полгода, позволяют всем его участникам узнавать актуальную информацию, обмениваться опытом и сведениями о национальной практике и быть в курсе вопросов, включенных в его повестку дня. Кроме того, особый авторитет этому форуму придает представительность делегаций и их приверженность работе КЮМПП.

5. Г-н Ретьенс говорит, что вначале расскажет о работе КЮМПП, которая вносит вклад в развитие международного права в целом, затем затронет деятельность, конкретно имеющую отношение к Комиссии, и, наконец, остановится на той работе, которая может иметь последствия для других органов системы Организации Объединенных Наций и иных международных организаций, таких как Европейский союз.

6. По первому вопросу, в рамках КЮМПП ведется углубленное и прагматическое обсуждение актуальных вопросов, которые очень часто становятся предметом рассмотрения в соответствующих министерствах государств-членов. Например, уже много лет существует правовой пробел в отношении иммунитета культурных ценностей, принадлежащих государству и временно вывезенных за рубеж на правах аренды, хотя понятие «правовой пробел» не вполне уместно, поскольку этот иммунитет гарантируется Конвенцией Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, которая была принята в 2004 году, но до сих пор не вступила в силу. В результате на принадлежащие государствам культурные ценности по ходатайству частных кредиторов неоднократно налагались аресты или делались попытки наложить такой арест в целях исполнения решений суда. Перед лицом этой проблемы, которая на практике возникает очень часто, в рамках КЮМПП была разработана декларация о признании обычно-правового характера соответствующих положений Конвенции³⁰⁶. Речь идет о юридическом документе, который не имеет обязательной силы, но в котором отражена общая концепция *opinio juris*, в основе которой лежит основополагающее правило, согласно которому некоторые виды принадлежащего государству имущества – выставляемые культурные ценности – пользуются иммунитетом от любых принудительных мер. В соответствии с этой декларацией на принадлежащие государству культурные ценности, которые были временно переданы другому государству на правах аренды, не может быть распространено никаких принудительных мер, будь то арест, конфискация или обращение иного взыскания в исполнение судебного решения. На настоящее время под Декларацией поставили подписи Министры иностранных дел 16 государств – членов Совета Европы, последним из которых стал г-н Лавров от имени

Российской Федерации. В ходе совещаний КЮМПП о своем намерении подписать декларацию заявили и другие государства, что позволяет надеяться на то, что попыткам ареста имущества удастся противопоставить практический механизм.

7. С марта 2014 года КЮМПП проводит обзор конвенций Совета Европы, и в 2016 году он в соответствии с принятым Комитетом министров Совета Европы в марте 2013 года решением рассмотрел восемь конвенций и протоколов. В этой связи КЮМПП считает важным подчеркнуть, что некоторые конвенции, в первую очередь Европейская конвенция об отмене легализации документов, исполненных дипломатическими агентами или консульскими должностными лицами, заслуживают того, чтобы их популяризации уделялось больше внимания. Эта конвенция имеет огромное практическое значение, поскольку, отменяя все требования к подтверждению подлинности, она позволяет использовать иностранные документы наравне с документами, выданными национальными органами. Еще не ратифицировавшим ее государствам предлагается сделать это. Другие конвенции, такие как Европейская конвенция о неприменимости срока давности к преступлениям против человечества и военным преступлениям, могут служить подтверждением существования международного обычая и имеют свою особую ценность и значение. В этой связи г-н Ретьенс подчеркивает, что, хотя, по мнению некоторых делегаций, на смену этой конвенции пришел Римский статут Международного уголовного суда, другие делегации подчеркивали, что она сохранила самостоятельное значение и может служить доказательством существования международного обычая. Анализ Европейской конвенции об иммунитете государств и Дополнительного протокола к ней позволил КЮМПП сделать вывод о том, что эти инструменты могут восприниматься как источник международного обычного права и что они по-прежнему сохраняют свою актуальность. Вместе с тем после вступления в силу Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности этот вопрос потребует более глубокого изучения.

8. КЮМПП смог также констатировать, что некоторые конвенции Совета Европы утратили свою актуальность. Речь идет, в частности, о Европейской конвенции о консульских функциях и о двух Протоколах к ней, которые редко применяются государствами, предпочитающими прибегать либо к Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, которая составлена лучше для этих целей, либо, в случае необходимости, к двусторонним соглашениям. В то же время, хотя КЮМПП и рассматривал сферу действия и эффективность этих конвенций, а также практику их применения, он никак не высказывался относительно возможного прекращения их действия, их денонсации или аннулирования, поскольку он не имеет на это никаких полномочий. Действительно, ни один комитет не может принимать решение о прекращении действия той или иной конвенции. «Хозяевами» конвенций являются их стороны, которым и надлежит высказываться на этот счет. К тому же в случае признания конвенции устаревшей рекомендация в

³⁰⁶ Дополнительную информацию о Декларации о юрисдикционных иммунитетах государственных культурных ценностей см. на веб-сайте Совета Европы: www.coe.int.

отношении ее массовой денонсации создаст множество проблем технико-юридического характера, причем не только для депозитария.

9. В непосредственной увязке с этим вопросом КЮМПП рассмотрит на своем совещании в сентябре 2016 года проект заключительных типовых положений конвенций, дополнительных протоколов и протоколов о внесении изменений Совета Европы, который был подготовлен Бюро договоров с тем, чтобы обновить Заключительные типовые положения, разработанные Комитетом министров в феврале 1980 года. Обновление этих Положений связано с теми изменениями, которые произошли как в Совете Европы, так и в международном сообществе с 1980 года и которые касаются в первую очередь имеющих обязательную силу юридических документов, разрабатывавшихся в последние 35 лет в рамках Совета Европы. Действительно, если учесть, что с 1980 года было заключено всего 3 договора против 60 конвенций, 28 дополнительных протоколов и 24 протоколов о внесении изменений, то разработка Заключительных типовых положений договоров не представляет большого интереса. Напротив, в данный момент, по всей видимости, имеет смысл проводить различие между двумя видами протоколов – протоколами о внесении изменений и дополнительными протоколами. Поскольку использование дополнительных протоколов значительно возросло, а их терминология не всегда соответствует их содержанию, возникла необходимость в разработке заключительных типовых положений конкретно для этого вида правовых документов, обращая при этом внимание составителей на вводящий в заблуждение или двусмысленный характер используемой терминологии. Предполагается, что проект заключительных типовых положений не будет иметь обязательной юридической силы, и он предназначается для комитетов и групп экспертов Совета Европы, занимающихся разработкой конвенций и протоколов.

10. Наконец, в функции КЮМПП входит регулярное представление Комитету министров юридических заключений. Так, недавно, на своем пятидесятом совещании, он сформулировал заключение относительно Рекомендации 2069 (2015) Парламентской ассамблеи Совета Европы, озаглавленной «Дроны и адресные убийства: необходимость следить за уважением прав человека и международного права»³⁰⁷. Речь идет о проблеме как политического, так и юридического свойства, по поводу которой международное сообщество уже не раз высказывало свою точку зрения. В этой связи следует напомнить о существовании широкого консенсуса относительно того, что несущие оружие дроны, а точнее несущие оружие «беспилотные летательные аппараты», сами по себе не являются запрещенными видами вооружений и что их использование регулируется международным правом, которое регламентирует применение силы и ведение военных действий, а также международным гуманитарным правом и международным правом человека. В то же время в международном сообществе звучат и иные точки зрения относительно толкования

и применения положений этих областей права. В этой связи КЮМПП считает, что любое последующее изучение данного вопроса в Совете Европы должно проходить с учетом результатов работы Организации Объединенных Наций и МККК. В то же время КЮМПП заявил о готовности продолжать заниматься поднятыми вопросами и сохранить эту тему в своей повестке дня, считая при этом, что предложение Парламентской ассамблеи Совета Европы выработать руководящие указания на данный счет не является наилучшим вариантом действий.

11. Что касается отношений КЮМПП с Комиссией международного права и возможности сотрудничать с ней в интересах развития и кодификации международного права, то итоги работы Комиссии включаются в повестку дня совещаний КЮМПП и являются для всех участников предметом продуктивных дискуссий. Так, КЮМПП всегда имел честь принимать одного из членов Комиссии для обмена мнениями о текущей деятельности Комиссии. Не стал исключением и прошлый год, когда г-н Сингх, Председатель шестьдесят седьмой сессии Комиссии, выступил в КЮМПП в сентябре 2015 года с очень интересным сообщением о последней деятельности Комиссии. Последовавший за этим обмен мнениями получил очень высокую оценку всех членов КЮМПП, который внимательно следит за работой Комиссии и старается вносить в нее посильный вклад в ходе периодически возникающих дискуссий по конкретным темам, обсуждение которых в ходе конференций может представлять интерес для работы Комиссии.

12. Среди периодически включаемых в повестку дня КЮМПП вопросов темы «Право и практика в вопросе оговорки к международным договорам и заявлений о толковании, касающихся международных договоров» и «Иммунитет государств и международных организаций» являются предметом активных обсуждений, в ходе которых нередко упоминается и работа Комиссии. Применительно к первой теме, выступая в качестве Европейского наблюдательного комитета по оговоркам к международным договорам, КЮМПП на каждом своем совещании анализирует перечень оговорок и/или заявлений, способных вызывать возражения. Эта модель организации работы получила признание как в Совете Европы, так и за его пределами. Помимо этого, КЮМПП рассматривает оговорки и заявления, сделанные в отношении конвенций Совета Европы и Организации Объединенных Наций. Такая аналитическая работа, которая проводится вот уже более 16 лет, доказала свою эффективность, поскольку она, с одной стороны, помогает государствам вне зависимости от того, являются они членами Совета Европы или нет, определить свою позицию по отношению к проблемным оговоркам и действовать соответствующим образом, и, с другой стороны, способствует снятию некоторых подобных оговорок. В связи с этим последним замечанием г-н Ретьенс обращает внимание на вновь зарождающуюся тенденцию, которая, по его мнению, является довольно проблематичной и даже тревожной и заключается в том, что государства подчиняют применение положений конвенций нормам своего внутреннего права. Подобная практика запрещена международным

³⁰⁷ CAHDI, “Meeting report, 50th meeting, Strasbourg, 24–25 September 2015” (CAHDI (2015) 23), appendix III.

правом, поскольку она порождает правовую неопределенность в процессе осуществления сторонами соответствующих конвенций.

13. Что касается вопроса иммунитета, то чаще всего речь идет об иммунитете должностных лиц государства, хотя база данных КЮМПП в основном посвящена иммунитету государств и международных организаций. Стремясь прояснить эту ситуацию, КЮМПП выпустил заключение в отношении Рекомендации 2083 (2016) Парламентской ассамблеи Совета Европы, озаглавленной «Введение санкций в отношении парламентариев»³⁰⁸. Изучение этой темы заставило его обратиться к юридическим документам Совета Европы, решениям Комитета министров и результатам текущей работы Комиссии международного права. В этой связи г-н Ретьенс благодарит г-жу Эскобар Эрнандес за ее ценные уточнения, касающиеся работы Комиссии по вопросу иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. В отношении общего вопроса прав членов Парламентской ассамблеи оратор напоминает, что в настоящее время правовой статус лиц, совершающих в официальном качестве поездки в государства – члены Совета Европы и внутри этих государств, регулируется Уставом Совета Европы и Генеральным соглашением о привилегиях и иммунитетах Совета Европы, а также Дополнительным протоколом к нему. Так, Генеральное соглашение гарантирует членам Парламентской ассамблеи особую защиту: в его статье 13 закреплены те права, которыми они обладают во время поездок на официальные мероприятия в государства-члены, а в статьях 14 и 15 приводятся положения об иммунитетах, которыми они пользуются. Эти иммунитеты упоминаются и в статье 3 Дополнительного протокола к Генеральному соглашению, которая распространяет их действие на представителей Парламентской ассамблеи и на их помощников, когда они, принимая участие в работе комиссий или подкомиссий Парламентской ассамблеи, направляются на их мероприятия или возвращаются с них. В этой связи Комитет министров не раз предлагал различным государствам-членам уважать в полном объеме предусмотренные вышеупомянутыми инструментами привилегии и иммунитеты. Кроме того, на смену «синему паспорту», выдававшемуся на основании Дополнительного протокола к Генеральному соглашению с 1970-х годов, в 2016 году придет пропуск, который будет выдаваться представителям различных институтов Совета Европы (Парламентская ассамблея и Конгресс местных и региональных властей Совета Европы), судьям Европейского суда по правам человека и Административного трибунала, членам надзорных комитетов, в том числе Европейского комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания и Европейского комитета по социальным правам, а также должностным лицам Совета Европы. В отношении конкретных вопросов, поднимаемых в Рекомендации 2083 (2016), КЮМПП подчеркнул, что в настоящее время вопрос иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной

юрисдикции рассматривает Комиссия международного права, обратив при этом внимание на то, что в принятом в предварительном порядке проекте статей термин «должностное лицо» означает «любое лицо, которое представляет государство или осуществляет государственные функции»³⁰⁹. Хотя это определение охватывает «законодательные... функции, присущие государству»³¹⁰, КЮМПП отметил, что Комиссия исключила из сферы действия проекта статей «лиц, относящихся к... международным организациям»³¹¹. Оратор указал на то, что Комиссия рассматривает лишь вопрос иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции. По его мнению, ответственность за принятие ограничительных мер к физическим лицам, будь то зарубежные парламентарии или другие лица, должна лежать на государствах или международных организациях, которые выступили их инициаторами. Говоря об ограничительных мерах Европейского союза, он отметил, что Суд Европейского союза предоставляет судебную защиту лицам, на которых нацелены эти меры. Что касается ограничительных мер, принимаемых Организацией Объединенных Наций, то оратор обратил внимание на совершенствование процедур включения в соответствующие списки и исключения из них. Наконец, КЮМПП считает, что если он примет предложение Парламентской ассамблеи провести исследование осуществимости по этому вопросу, то он выйдет за рамки своих полномочий, поскольку этот вопрос не входит в сферу его компетенции³¹².

14. Г-н Ретьенс говорит, что в конце своего выступления он расскажет о некоторых других мероприятиях, которые КЮМПП провел после посещения Комиссии в прошлом году с целью содействовать работе других органов, занимающихся развитием международного права. О «внешней ориентации» КЮМПП, если так можно выразиться, свидетельствует в первую очередь его состав. Действительно, юрисконсульты государств-членов и государств-наблюдателей, представленных в КЮМПП, работают и в ряде других органов: некоторые из них – в Европейском союзе и все без исключения – в Организации Объединенных Наций. Это позволяет КЮМПП демонстрировать юридическую последовательность в ряде вопросов, а также способствует обменам в рамках различных организаций. КЮМПП призван играть важную роль в этих обменах, поскольку он является «лабораторией» по оценке идей, имеющих ключевое значение для развития международного права. В этой связи г-н Ретьенс обращает внимание на весьма интересные дискуссии, которые ведутся в настоящее время по вопросу урегулирования частнопроводимых споров, сторонами которых являются международные организации. Необходимость обсуждения этого вопроса возникла в связи с тем, что иммунитет международных организаций нередко не позволяет физическим лицам, которым эти организации причинили ущерб,

³⁰⁹ См. *Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть вторая), сс. 174–178 (проект статьи 2 е)).

³¹⁰ Там же, с. 177 (п. 11) комментария к проекту статьи 2 е)).

³¹¹ См. *Ежегодник... 2013 год*, т. II (часть вторая), с. 44 (проект статьи 1, п. 2).

³¹² САНДИ, “Meeting report, 51st meeting, Strasbourg, 3–4 March 2016” (см. сноску 308 выше), paras. 6, 8 and 9.

³⁰⁸ САНДИ, “Meeting report, 51st meeting, Strasbourg, 3–4 March 2016” (САНДИ (2016) 16), appendix III.

подать иск в национальный суд с требованием возмещения причиненного вреда. В последние годы этот иммунитет все чаще оспаривается на том основании, что он несовместим с правом на доступ в суд. Данная тема, бесспорно, выходит за региональные рамки Совета Европы.

15. В 2016 году КЮМПП продолжит обсуждать текущую проблематику и предлагать свои решения, сотрудничая с другими представителями международного сообщества, поскольку в сфере международного права сотрудничество является ключом к успеху, о чем свидетельствуют состоявшиеся в марте 2016 года чрезвычайно плодотворные обмены мнениями с г-жой Фернандес де Гурменди, председателем Международного уголовного суда, и с г-жой Марки-Ухель, Омбудсменом Комитета Совета Безопасности, учрежденного резолюциями 1267 (1999), 1989 (2011) и 2253 (2015) по «Исламскому государству Ирака и Леванта» (ДАИШ), «Аль-Каиде» и связанным с ними лицам, группам, предприятиям и организациям. На сентябрьском совещании КЮМПП будет иметь удовольствие принимать г-на Мигела де Серпу Суариша, заместителя Генерального секретаря по правовым вопросам и Юриконсультанта Организации Объединенных Наций. Таким образом, КЮМПП является площадкой для активного и углубленного обсуждения самых разных вопросов современного международного права государствами-членами, государствами, не являющимися членами, и международными организациями. Эти дискуссии являются плодотворными и способствуют развитию правовой мысли, а также более глубокому пониманию различных правовых подходов и толкований.

16. Интерес, который КЮМПП проявляет к работе Комиссии, в будущем не исчезнет, поскольку эта работа затрагивает вопросы, представляющие для КЮМПП особое значение. Так, КЮМПП с нетерпением ожидает продолжения работы над вопросами иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции и определения международного обычного права. В заключение г-н Ретьенс благодарит Комиссию за предоставленную ему возможность рассказать о последних результатах работы КЮМПП. Как и его предшественники, он искренне надеется на продолжение особых отношений сотрудничества между КЮМПП и Комиссией и вновь заявляет, что те, кто участвует в работе КЮМПП, считают своим долгом содействовать повышению роли международного публичного права в международных отношениях.

17. Г-жа РЕКЕНА (руководитель Отдела международного публичного права и Бюро договоров Директората юридических консультаций и международного публичного права Совета Европы и секретарь Комитета юриконсультантов по международному публичному праву) говорит, что она остановится на важнейших новых событиях в сфере международного права, которые произошли в Совете Европы за период после последней сессии Комиссии. Под председательством Эстонии основная работа Комитета министров будет вестись по трем основным направлениям, а именно: продвижение стратегии управления Интернетом на

период 2016–2019 годов³¹³ и в этой связи Конвенции о киберпреступности; стратегии обеспечения равенства мужчин и женщин на период 2014–2017 годов³¹⁴; и новой стратегии Совета Европы в области прав ребенка (2016–2021 годы)³¹⁵, реализация которой началась в апреле 2016 года. Что касается последних изменений, касающихся права международных договоров, в частности Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека) и протоколов к ней, то следует отметить, что 29 июня 2016 года Генеральный секретарь Совета Европы получил от властей Украины новое заявление по статье 15 Конвенции, касающееся отдельных территорий. Это заявление содержит измененный перечень населенных пунктов Донецкой и Луганской областей, где действие некоторых прав, гарантируемых Европейской конвенцией по правам человека, было приостановлено. Украинские власти подчеркнули, в частности, необходимость очень осторожно подходить к установлению того, находятся ли вышеупомянутые районы под реальным контролем Украины или Российской Федерации. Кроме того, в соответствии с решением от 15 апреля 2015 года, в котором Комитет министров выразил обеспокоенность ухудшением ситуации с правами человека на востоке Украины и в Крыму, Генеральный секретарь объявил 20 января 2016 года о решении направить в Крым делегацию, возглавляемую послом Герардом Штудманом. Этой делегации было поручено изучить положение в области прав человека и верховенства права на полуострове, где проживает 2,5 млн человек, права которых защищаются Конвенцией.

18. 24 ноября 2015 года Франция проинформировала Генерального секретаря Совета Европы о своем решении приостановить действие некоторых предусмотренных в Европейской конвенции по правам человека прав по причине объявления в стране чрезвычайного положения после терактов в Париже. 26 февраля 2016 года власти Франции поставили его в известность о продлении срока действия чрезвычайного положения на три месяца. 26 мая 2016 года они уведомили его о том, что срок действия чрезвычайного положения был продлен еще на два месяца. В этом уведомлении власти Франции заявили о внесении изменений в характер мер, принимаемых в связи с чрезвычайным положением. Так, закон больше не позволяет проводить административные обыски в местах, которые, согласно имеющимся веским основаниям, посещали лица, представляющие угрозу правопорядку и общественной безопасности. Власти Франции подчеркнули также, что за мерами, принимаемыми в рамках чрезвычайного положения, осуществляется судебный и парламентский контроль.

³¹³ Council of Europe, “Internet Governance — Council of Europe Strategy 2016–2019: democracy, human rights and the rule of law in the digital world”, September 2016. URL: <https://rm.coe.int/16806aafa9>.

³¹⁴ Council of Europe, “Council of Europe Gender Equality Strategy 2014–2017”, February 2014. URL: <https://rm.coe.int/1680590174>.

³¹⁵ Council of Europe, “Council of Europe Strategy for the Rights of the Child (2016–2021): children’s human rights”, March 2016. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066cff8>.

19. Что касается дополнительных протоколов к Европейской конвенции по правам человека, то Протокол № 15, вносящий изменения в Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, содержащий указание на принцип субсидиарности и доктрину свободы усмотрения и сокращающий до четырех месяцев срок обращения в Европейский суд по правам человека после принятия окончательного решения на национальном уровне, на данный момент ратифицирован 29 государствами, являющимися Сторонами Конвенции, и подписан еще 12 государствами. Протокол № 16 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, позволяющий высшим судебным инстанциям государств – участников Конвенции запрашивать у Европейского суда консультативные заключения по принципиальным вопросам толкования и применения прав, гарантированных Конвенцией и протоколами к ней, был ратифицирован 6 и подписан еще 10 государствами. Внимание членов Комиссии обращается и на то, что в декабре 2015 года Генеральный секретарь Совета Европы решил, руководствуясь своими полномочиями, предусмотренными статьей 52 Европейской конвенции по правам человека, начать расследование по вопросу о том, как Азербайджан следит за тем, чтобы его внутреннее право обеспечило эффективное применение любого из положений Конвенции. За время, прошедшее с момента вступления в силу Конвенции, эта прерогатива была использована лишь восемь раз. Цель данного расследования заключается в том, чтобы получить разъяснения относительно исполнения постановления, вынесенного Европейским судом по правам человека по делу *Ильгар Маммадов против Азербайджана*. В данном деле речь идет о целом ряде нарушений Европейской конвенции по правам человека, жертвой которых стал истец, оппозиционный политический активист, арестованный и заключенный под стражу в феврале 2013 года за оспаривание выдвинутой властями официальной версии жестоких столкновений, которые произошли в Исмаиллы 23 января 2013 года. В этой связи Генеральный секретарь Совета Европы направил компетентным органам письмо с вопросом, почему этот человек по-прежнему содержится под стражей. Следует отметить, что Комитет министров, уполномоченный в соответствии со статьей 46 Конвенции осуществлять надзор за исполнением постановлений Суда, принял за это время несколько резолюций с призывом освободить г-на Маммадова и гарантировать его физическую неприкосновенность. Генеральный секретарь сообщил Комитету министров, что адвокат г-на Маммадова подал в Верховный суд Азербайджана апелляцию, которая все еще ожидает рассмотрения.

20. Что касается правовой практики Европейского суда по правам человека, то Большая палата недавно вынесла постановление в деле *Аль-Дулими и компания «Монтана менеджмент, инк.» против Швейцарии*. Данное дело касается заморозки швейцарских активов г-на Аль-Дулими и его компании «Монтана менеджмент, инк.» на основании резолюции 1483 (2003) Совета Безопасности от 22 мая 2003 года. Истцы утверждали, что процедура конфискации их активов не имела ничего общего с положениями пункта 1 статьи 6 Европейской конвенции по правам человека,

предусматривающей право на справедливое судебное разбирательство. В своем постановлении Большая палата отметила, что ни одно из положений резолюции 1483 (2003) конкретно не запрещает швейцарским судам проверять на предмет уважения прав человека меры, принимаемые на национальном уровне во исполнение решений Совета Безопасности. Включение физических лиц в список тех, в отношении кого по решению Совета Безопасности были введены санкции, стало причиной действий, которые могли нанести серьезнейший удар по правам, гарантируемым Конвенцией. По мнению Суда, прежде чем исполнять предписанные меры, швейцарские власти должны были убедиться в том, что внесение упомянутых лиц в список было оправданным. Что касается истцов, то они должны были иметь реальную возможность представить суду свои доказательства того, что их внесение в спорный список было сопряжено с произволом, а суд должен был изучить по существу их доказательства. Таким образом, было в корне нарушено их право на доступ к правосудию и, следовательно, нарушены положения пункта 1 статьи 6 Европейской конвенции по правам человека.

21. Касательно других конвенций Совета Европы, 22 октября 2015 года в Риге был открыт для подписания новый Дополнительный протокол к Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма. На данный момент его ратифицировало 1 государство и подписали еще 29 государств. Для вступления в силу он должен быть ратифицирован шестью государствами, в том числе четырьмя членами Совета Европы. Конвенция Совета Европы по единому подходу к безопасности, защите и обслуживанию во время спортивных мероприятий, и в частности футбольных матчей, была открыта для подписания в Сен-Дени (Франция) 3 июля 2016 года. Под этим документом, для вступления в силу которого требуется его ратификация 3 государствами-членами, уже поставили свои подписи 14 государств-членов. Следует также отметить, что Протокол о внесении изменений в Европейскую конвенцию о ландшафтах, принятый 15 июня 2016 года на 1260-м совещании заместителей министров, будет открыт для подписания 1 августа 2016 года. Наконец, 29 июня 2016 года на 1261-м совещании заместителей министров Комитетом министров был принят проект поправки к Конвенции Совета Европы о совместном кинопроизводстве.

22. В целом следует подчеркнуть, что Бюро договоров Совета Европы рассматривает все больше просьб о присоединении к конвенциям Совета Европы со стороны государств, не являющихся его членами. Так, 161 из 218 конвенций Совета Европы открыты для государств, не являющихся его членами, и с июля 2015 года Бюро зарегистрировало среди этих государств 15 случаев присоединения и 5 случаев подписания. Например, к Конвенции о взаимной административной помощи по налоговым делам присоединились следующие государства: Барбадос, Бразилия, Доминиканская Республика, Израиль, Кения, Китай, Маврикий, Науру, Ниуэ, Саудовская Аравия, Сенегал, Сингапур, Уганда, Уругвай и Ямайка.

23. Наконец, г-жа Рекена отмечает, что Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия) недавно обнародовала заключение в отношении поправок к Закону от 25 июня 2015 года о конституционном суде Польши, а также заключение по Федеральному закону № 129-ФЗ Российской Федерации о внесении изменений в отдельные законодательные акты (Федеральный закон о нежелательной деятельности иностранных и международных неправительственных организаций). Относительно миграционного кризиса в Европе, 2 марта 2016 года Генеральный секретарь Совета Европы направил главам правительств 47 государств – членом Совета Европы письмо с призывом улучшить защиту детей-мигрантов и просителей убежища и обращение с ними. Это письмо стало дополнением к письму, которое было направлено 8 сентября 2015 года всем государствам-членам с целью напомнить им об их обязанностях, вытекающих из Европейской конвенции по правам человека. В январе 2016 года Генеральный секретарь Совета Европы назначил посла Томаша Бочека Специальным представителем по вопросам миграции и делам беженцев, поручив ему сбор информации о ситуации с основными правами мигрантов и беженцев в Европе и разработку практических предложений. По результатам своей поездки в Грецию и бывшую югославскую Республику Македония Специальный представитель в своем докладе³¹⁶ обратился к Совету Европы с призывом мобилизовать необходимые ресурсы для удовлетворения потребностей мигрантов и беженцев в жилье и обеспечения достойных условий жизни.

24. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ интересуется тем, является ли преступлением по смыслу Конвенции о киберпреступности хищение виртуальных денег (например, биткоинов). Он также хотел бы узнать, задумывался ли КЮМПП над существованием в международном праве права на необходимую оборону от таких негосударственных образований, как Исламское государство Ирака и Леванта (ИГИЛ).

25. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС спрашивает, рассматривал ли КЮМПП в процессе своей работы над *jus cogens* вопрос о возможном существовании и содержании регионального *jus cogens*.

26. Сэр Майкл ВУД хотел бы знать, планирует ли КЮМПП принимать меры для ускорения процесса придания огласке некоторых своих засекреченных документов.

27. Г-н КАМТО отмечает, что, говоря о декларации о признании обычно-правового характера некоторых положений Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, Председатель КЮМПП отметил, что он надеется на формирование практики противодействия попыткам налагать арест на выставяемые за рубежом культурные ценности, принадлежащие

государствам. Если такая практика еще не сформировалась, можно ли реально говорить об обычае? Если такой обычай все же существует, идет ли речь о региональном европейском или об универсальном обычае, который является обязательным для государств, не представленных в КЮМПП и не являющихся членами Совета Европы? Что касается связи между Европейской конвенцией о неприменимости срока давности к преступлениям против человечества и военным преступлениям и Римским статутом Международного уголовного суда, то г-н Камто говорит, что, поскольку принцип неприменимости срока давности не нашел отражения в Римском статуте Международного уголовного суда в качестве принципа обычного права, вопрос заключается в том, поднималась ли тема обычно-правового статуса во время Дипломатической конференции полномочных представителей под эгидой Организации Объединенных Наций по учреждению Международного уголовного суда.

28. Г-н ГОМЕС-РОБЛЕДО, говоря о культурных ценностях, отмечает, что, насколько ему известно, в рамках Совета Европы были начаты переговоры по вопросу незаконного оборота культурных ценностей. Он интересуется, на какой стадии они находятся.

29. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС, касаясь тенденции роста числа оговорок и заявлений, направленных на то, чтобы подчинить применение договорных положений нормам внутреннего права, на которую обратил внимание председатель КЮМПП, спрашивает, располагает ли он данными на этот счет. Она хотела бы получить информацию о количестве таких оговорок и заявлений, а также о том, носят они общий характер или касаются специфических областей или вопросов права. Переходя к связи между разрешением частнопроводимых споров с участием международных организаций и их иммунитетом, а также к влиянию этого иммунитета на право доступа к правосудию, она интересуется позицией КЮМПП по данной проблеме и тем, работает ли он в данном направлении.

30. Г-жа ЯКОБССОН отмечает, что, поскольку попытки наложения ареста на государственные культурные ценности становятся все более частыми, работу КЮМПП над вопросом иммунитета таких ценностей можно лишь приветствовать. Она присоединяется к вопросам, заданным г-ном Камто.

31. Г-н РЕТЬЕНС (председатель Комитета юрисконсультов по международному публичному праву), отвечая на вопрос г-на Киттичайсари об ИГИЛ, говорит, что, хотя КЮМПП не занимался этой проблемой, ряд представленных в нем стран обратились к Председателю Совета Безопасности с письмами, разъясняя, почему они считают себя вправе ссылаться на право на коллективную самооборону от ИГИЛ. Эти письма опубликованы в качестве документов Совета Безопасности, и с ними можно ознакомиться.

32. Что касается *jus cogens*, то в КЮМПП эта тема не обсуждалась, однако после выступления г-на Сингха ему были заданы вопросы о том, как Комиссия намерена подходить к данному вопросу, и г-н Сингх ответил на них и проинформировал КЮМПП о ходе

³¹⁶ Report of the fact-finding mission by Ambassador Tomáš Boček, Special Representative of the Secretary General on migration and refugees, to Greece and “the former Yugoslav Republic of Macedonia”, 7–11 March 2016, document SG/Inf(2016)18. Размещен на веб-сайте Совета Европы: www.coe.int.

работы Комиссии по этой теме. Что касается региональной концепции *jus cogens*, то этот вопрос пока не обсуждался, однако он вполне может быть затронут в будущем в силу его важности.

33. В ответ на вопрос г-на Камто и г-жи Якобссон о культурных ценностях г-н Ретьенс признает, что если придерживаться строго юридической терминологии, то использование слова «практика», возможно, было несколько опрометчивым, хотя законодательство Бельгии, например, уже запрещает налагать арест на государственные культурные ценности, выставляемые за рубежом. Авторы упомянутой им декларации, в основу которой легло предложение Австрии и Чешской Республики, признают существование *opinio juris*, согласно которому культурные ценности государства неотчуждаемы, и считают, что было бы желательно, чтобы как можно больше стран стремились на практике противодействовать попыткам ареста выставленных за рубежом ценностей, не дожидаясь вступления в силу Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. Вместе с тем КЮМПП считает, что в случае существования обычая он не может не быть универсальным, поскольку непонятно, почему государственные культурные ценности должны быть неотчуждаемыми лишь на территории государств – членом Совета Европы, в то время как в других регионах мира на них может налагаться арест. К тому же Декларацию уже подписало одно из государств, не являющихся членом Совета Европы.

34. Вопрос о неприменимости срока давности к преступлениям против человечества и военным преступлениям КЮМПП углубленно не рассматривал, затрагивая его лишь в связи с общим обсуждением конвенций Совета Европы во исполнение решения Комитета министров. Дискуссия на этот счет состоялась в связи с рассмотрением Европейской конвенции о неприменимости срока давности к преступлениям против человечества и военным преступлениям, и именно во время этой дискуссии одни делегации заявляли, что данная конвенция уступила место Римскому статуту Международного уголовного суда, а другие – что она сохраняет свою актуальность и может даже служить доказательством существования международного обычая.

35. Что касается вопроса г-жи Эскобар Эрнандес о росте числа оговорок и заявлений, призванных подчинить договорные положения нормам внутреннего права, то г-н Ретьенс отмечает, что, хотя КЮМПП и располагает определенными данными, ему еще предстоит систематизировать и проанализировать их. Со своей стороны он считает, что было бы полезно это сделать, поскольку такой анализ может привести к интересным выводам. Действительно, в ходе обсуждения возражений к оговоркам речь все чаще идет именно о подобных оговорках. Они могут быть как общими, так и относиться к той или иной конкретной статье договора. В то же время они не относятся к специфическим областям и не всегда имеют одинаковую формулировку. КЮМПП постарается систематизировать имеющиеся у него данные, чтобы получить более ясное представление об этом явлении.

36. В отношении хода работы по вопросу о разрешении частноправовых споров, в которых участвуют международные организации, КЮМПП, опираясь на аналитический документ Нидерландов, направил своим членам составленный этой страной вопросник и рассчитывает на основе полученных ответов выявить те или иные тенденции.

37. Г-жа РЕКЕНА (руководитель Отдела международного публичного права и Бюро договоров Директората юридических консультаций и международного публичного права Совета Европы и секретарь Комитета юрисконсультов по международному публичному праву) в ответ на вопрос г-на Киттичайсари о том, относится ли хищение виртуальных денег к сфере действия Конвенции о киберпреступности, отмечает, что эта конвенция запрещает использование Интернета для совершения деяний, рассматриваемых в праве в качестве уголовно наказуемых. Таким образом, для того чтобы действие этой конвенции распространялось на хищение виртуальных денег, вначале необходимо, чтобы подобные деяния были признаны уголовно наказуемыми. В отношении второго вопроса г-на Киттичайсари, относящегося к ИГИЛ, г-жа Рекена уточняет, что, поскольку мандат КЮМПП ограничивается международно-правовыми проблемами, имеющими отношение к государствам и международным организациям, КЮМПП, как указал его председатель, этим вопросом не занимался. В Совете Европы существуют тем не менее другие органы, уполномоченные рассматривать действия негосударственных субъектов, и с учетом возможных последствий действий ИГИЛ с точки зрения международного публичного права вполне вероятно, что Совету Европы придется заняться этой проблемой в самое ближайшее время.

38. Что касается вопроса сэра Майкла о рассекречивании документов Совета Европы, то он, как и любая другая международная организация, имеет на этот счет свои собственные правила. Конфиденциальные документы, например те, в которых содержатся ответы государств на проводимые КЮМПП опросы, могут быть рассекречены по истечении десяти лет. Следующее совещание КЮМПП может стать хорошим поводом обратиться к государствам с просьбой не препятствовать рассекречиванию ответов на направленные им вопросники. В частности, вскоре предстоит рассекретить ответы на вопросник о специальных миссиях, поскольку КЮМПП готовит публикацию по данному вопросу.

39. Относительно вопроса г-на Гомеса-Робледо г-жа Рекена говорит, что, столкнувшись с террористическими актами, мишенью которых становятся культурные ценности и объекты всемирного наследия, Совет Европы принял решение разработать новую конвенцию, квалифицирующую как преступление не только незаконный оборот культурных ценностей, но и их уничтожение. Поскольку речь идет о международном договоре, определенное время уйдет на переговоры, однако Комитет по вопросам преступлений против культурных ценностей уже провел свое первое совещание. Если Комиссия пожелает, ей могут быть предоставлены более подробные сведения.

40. Что касается вопроса г-жи Эскобар Эрнандес об оговорках и заявлениях, призванных подчинить договорные положения нормам внутреннего права, то, действительно, отмечается реальный рост числа оговорок и заявлений, которые в основном носят общий характер и касаются двух конвенций – Конвенции Совета Европы о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуальных злоупотреблений и Конвенции Совета Европы о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием, – которые, как хорошо известно членам Комиссии, в определенной мере переключаются соответственно с Конвенцией о правах ребенка и Конвенцией о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин.

**Jus cogens (продолжение) (A/CN.4/689,
Часть II, разд. H, A/CN.4/693)**

[Пункт 10 повестки дня]

Первый доклад Специального докладчика (продолжение)

41. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии вернуться к рассмотрению первого доклада Специального докладчика о jus cogens (A/CN.4/693).

42. Г-н МЕРФИ, отмечая, что в главе III своего первого доклада Специальный докладчик рекомендует применять «не жесткий, а гибкий подход» и, по всей видимости, склоняется к тому, чтобы просить Комиссию принять проекты выводов, не будучи уверенной в их правильности, говорит, что он возражает против такого подхода и считает, что Специальному докладчику следовало бы углубленно проанализировать все вопросы, по которым он предлагает Комиссии принять проекты выводов, а не надеяться на то, что она будет постоянно возвращаться к ранее принятым проектам. Например, нет никакого смысла предлагать Комиссии в проекте вывода 3 заявлять, что нормы jus cogens являются «универсально применимыми», а в пункте 68 рассматриваемого первого доклада утверждать, что такой вывод является всего лишь предварительным и будет «более подробно [изучен] в последующих докладах». Это называется «ставить телегу впереди лошади».

43. В пункте 17 своего первого доклада Специальный докладчик спрашивает, должна ли Комиссия составить иллюстративный перечень норм jus cogens. Так же, как Специальный докладчик и другие члены Комиссии, г-н Мерфи выступает против этого. Однако одновременно с этим в том же пункте Специальный докладчик заявляет, что в рамках своей работы по данной теме Комиссии неизбежно придется привести некоторые примеры норм jus cogens для «обоснования своих выводов». Возможно, что это и так, однако нынешний подход к работе по выявлению норм международного обычного права, в рамках которого отсылка к судебным решениям в комментариях иллюстрирует методологию, не касаясь сути упоминаемых решений, демонстрирует всю реальность успешного проведения работы по данной теме, опираясь на источник права для поиска примеров существующей

практики и не обязательно соглашаясь при этом с основополагающими нормами, декларируемыми в этом источнике.

44. Считая исторический экскурс в главе III первого доклада не лишним интереса, г-н Мерфи сомневается в полезности раздела A, предпочитая не включать его в комментарий. Тот, например, факт, что, согласно римскому праву, публичное право не может быть изменено соглашением частных лиц или что в большинстве стран законодательство не может противоречить конституции, а административное право – законодательству, не дает Комиссии никакой новой информации о месте jus cogens в современном международном праве. В правовой системе, безусловно, существует иерархия, однако это ничего не говорит о роли jus cogens в современном международном праве.

45. Что касается главы IV, и в частности ее раздела C, посвященного основным элементам jus cogens, то г-н Мерфи, как и другие члены, считает, что три выделенных основных элемента – универсальная применимость, верховенство по отношению к другим нормам международного права и акцент на основополагающие ценности международного сообщества – не подкрепляются углубленным анализом практики государств, правоприменительной практики или доктрины. К тому же он не припомнит, чтобы Международный Суд когда-либо, говоря о jus cogens, ссылаясь на «основополагающие ценности», хотя тот или иной судья вполне мог бы сделать это в случае выражения несогласного мнения. Эти элементы выглядят как ничем не подкрепленная экстраполяция положений статьи 53 Венской конвенции 1969 года.

46. Г-н Мерфи разделяет выраженную Специальным докладчиком в пункте 73 его первого доклада точку зрения о том, что результаты работы Комиссии могли бы принять форму «проектов выводов», однако он не уверен в том, что эти проекты выводов следует принимать на текущей сессии; в свете нынешней дискуссии Специальный докладчик, возможно, пожелает вернуться ко всем своим предложениям или к их части для проведения более углубленного анализа, как это было сделано недавно в ходе работы над другими темами.

47. Переходя к проектам выводов в главе VI первого доклада, г-н Мерфи говорит, что, по его мнению, их невозможно не начать с положения о сфере применения. Отмечая, что предлагаемый проект вывода 1 имеет определенное сходство с проектом вывода 1 по теме «Выявление норм международного обычного права»³¹⁷, за исключением того, что предпочтение в нем отдано слову «identified» (идентифицированы) вместо «determined» (определены), он предлагает Комиссии подумать над тем, какой из этих терминов был бы более уместным. Он поддерживает предложение Специального докладчика заменить в тексте на французском языке слово «règles» (правила) на «normes» (нормы), которое использовано в статье 53

³¹⁷ Документ A/CN.4/L.869; размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят седьмой сессии.

Венской конвенции 1969 года, хотя он лично, как правило, более охотно использует первое.

48. Как и другие члены Комиссии, г-н Мерфи видит больше проблем с проектом вывода 2. Пункт 1, в котором речь идет о путях изменения, отклонения или отмены норм международного права, по всей видимости, призван помочь продемонстрировать в пункте 2, в чем заключается отличие норм *jus cogens*. При этом в нем использованы упрощенные формулировки, не отражающие всей сложности этих путей. Г-н Мерфи считает, что Комиссии не следует пытаться упрощенно описывать сложные традиционные пути изменения норм международного права, хотя в остальном этот вопрос к теме не относится.

49. Например, несколько государств могут решить в договорном порядке выработать норму, отличную от общеприменимой нормы международного обычного права, которую они будут применять в отношении друг друга. Уместно ли в таком случае говорить об изменении, отклонении или отмене нормы международного обычного права? Ответ на этот вопрос является одновременно и положительным, и отрицательным: положительным, если речь идет о государствах – участниках договора, и отрицательным для тех государств, которые в нем не участвуют. Упрощенная формулировка пункта 1 проекта вывода 2 не отражает этот нюанс и, следовательно, вводит в заблуждение.

50. Проект вывода 3 содержит кардинально переработанную версию второго предложения статьи 53 Венской конвенции 1969 года. Несколько элементов из этой статьи заимствованы в первом предложении, а во второе предложение включены новые элементы, которые не были подробно проанализированы в первом докладе. Беря за пример проект вывода 1 по теме «Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров»³¹⁸, в котором Комиссия воспроизвела основные элементы статьи 31 Венской конвенции 1969 года, г-н Мерфи предлагает включить в проект вывода 2 формулировку второго предложения статьи 53 Конвенции, с тем чтобы, прежде чем переходить к анализу новых логических построений, ознакомить читателя с устоявшимся определением.

51. Поддерживая предложение направить проект вывода 1 в Редакционный комитет, г-н Мерфи серьезно сомневается в проработанности проекта вывода 2, который пока лучше было бы отложить. Преждевременно было бы направлять в Редакционный комитет и проект вывода 3, если речь не идет лишь о том, чтобы вернуть в него определение *jus cogens* из Венской конвенции 1969 года.

52. Г-н ПАК высоко оценивает серьезную аналитическую работу, проделанную Специальным докладчиком в процессе подготовки своего первого доклада, который своими многочисленными ссылками на документы и источники свидетельствует о масштабах и сложности данной темы. *Jus cogens* предпологает существование и развитие понятия, признаваемого

международным сообществом в целом. Эта тема, бесспорно, является не только одной из самых важных, но и одной из самых сложных в современном международном праве, и первая трудность заключается в том, чтобы решить, с какой стороны к ней подходить и какой метод использовать. Если существование *jus cogens* никто не оспаривает, характер, а также юридические и политические последствия соответствующих норм продолжают вызывать споры. Таким образом, приступая к изучению данной темы, следует в первую очередь задуматься над тем, какой подход и какую методологию взять на вооружение. Г-н Пак говорит, что в своих замечаниях он коснется шести вопросов: терминологии; иллюстративного перечня норм, которые приобрели статус *jus cogens*; теоретической основы *jus cogens*; основных элементов *jus cogens*; трех проектов выводов, предложенных Специальным докладчиком; и будущей работы.

53. Что касается терминологии, то было бы неплохо с самого начала указать на то, что термины «*jus cogens*» и «императивные нормы» являются в первом докладе взаимозаменяемыми. Следует также пояснить значение терминов «основополагающий», «абсолютный», «недопустимость отступления» и «неопровержимый характер», связь которых с характером *jus cogens* неочевидна. Так, прилагательное «основополагающий», судя по всему, используется в разных смыслах, когда оно описывает нормы, правила или законы (как, например, в пунктах 18, 21, 32 и 34 первого доклада) или ценности (например, в пунктах 56 и 63 и в пункте 2 проекта вывода 3), причем без каких-либо пояснений на этот счет. Необходимо понимать, что означает прилагательное «основополагающий» применительно к характеру *jus cogens* и какова связь между основополагающими нормами международного права и основополагающими ценностями международного сообщества. С учетом этих соображений, возможно, следовало бы предусмотреть в начале проекта раздел «Употребление терминов».

54. Специальный докладчик поинтересовался мнением Комиссии и государств-членов о целесообразности составления иллюстративного перечня норм, имеющих статус *jus cogens*. Мнения по этому вопросу, в том числе в самой Комиссии, разделились. Идея о том, что соответствующие нормы *jus cogens* могут быть сведены в подробный, исчерпывающий перечень, действительно представляется спорной. Однако г-н Пак считает, что примерный перечень таких норм был бы полезен для государств, поскольку он помог бы им легче узнавать нормы *jus cogens* и лучше понимать критерии формирования новых императивных норм. Возможно, Специальному докладчику следовало бы переработать проект выводов, добавив в него эти элементы.

55. В подготовленном в 2006 году докладе³¹⁹ Исследовательская группа по вопросу о фрагментации международного права привела несколько примеров норм *jus cogens*, которые были бы полезны для работы

³¹⁸ *Ежегодник... 2013 год*, т. II (часть вторая), сс. 19–23.

³¹⁹ Документ A/CN.4/L.682 и Corr.1 и Add.1; размещен на веб-сайте Комиссии, документы пятьдесят восьмой сессии (2006 год). Окончательный текст будет воспроизведен в добавлении к *Ежегоднику... 2006 год*, т. II (часть первая).

Комиссии, таких как запрещение применения силы с целью агрессии, право на самооборону, запрещение геноцида, запрещение пыток, запрещение преступлений против человечности, запрещение рабства и работорговли или запрещение военных действий против гражданского населения («основные нормы международного гуманитарного права»). С учетом результатов своей предыдущей работы Комиссия имеет все основания глубже изучить вопрос содержания *jus cogens* и составить иллюстративный перечень, который поможет кодификации и прогрессивному развитию международного права. В подготовке к этому следующему этапу ей может помочь анализ соответствующих правовых инструментов и правовой практики. В этой связи, возможно, было бы полезно ознакомиться с докторской диссертацией Томаса Уэзеролла, озаглавленной «*Jus cogens: International Law and Social Contract*» («*Jus cogens: Международное право и социальный контракт*») ³²⁰, которая содержит исчерпывающий перечень норм, имеющих отношение к *jus cogens*, и сводную информацию о решениях национальных судебных органов по данному вопросу.

56. Из пунктов 18–50 первого доклада следует, что взгляды на теоретическую основу *jus cogens* различаются. Действительно, мысль о том, что нормы *jus cogens* не могут быть отменены, можно увязать с теорией естественного права. С другой стороны, позитивисты, по мнению которых ключевое значение имеет воля, напротив, считают, что право представляет собой свод правил, установленных людьми или государствами, существование которых можно признать, а содержание – понять, не ища обоснования в естественном праве или в каких-либо иных неправовых институциях. Каждая из этих теорий может претендовать на то, чтобы служить теоретической основой *jus cogens*, однако лучше было бы оставить каждому юристу право самому найти подходящее для себя обоснование, поскольку, как справедливо отмечается в пункте 59 первого доклада, ни одна отдельно взятая теория не объясняет уникальное место *jus cogens* в международном праве, и под обязательной силой и императивным характером *jus cogens* лучше всего понимать взаимодействие между естественным правом и позитивизмом. Лучше всего оставаться прагматиком и сосредоточиться на анализе практики государств, работе Комиссии и правовой практике.

57. В пункте 63 своего первого доклада Специальный докладчик выделяет три основных элемента, характеризующих нормы *jus cogens*: их универсальную применимость, верховенство и предназначение – защищать основополагающие ценности международного сообщества. В отношении первого элемента идея о возможном существовании региональных норм *jus cogens* в первую очередь вступает в противоречие со статьей 53 Венской конвенции 1969 года, в которой говорится, что «императивная норма общего международного права является нормой, которая принимается и признается международным сообществом государств в целом». Однако на нынешнем начальном этапе работы идею возможного

существования региональных норм *jus cogens* не следует полностью отвергать ни в теории, ни на практике, особенно если допустить, что формирование *jus cogens* тесно связано с договорным или международным обычным правом. Данный вопрос заслуживает более глубокого изучения.

58. Г-н Пак согласен со Специальным докладчиком в том, что доктрина настойчиво возражающей стороны не применима к нормам *jus cogens*, и считает необходимым решительно пресекать любые допущения на этот счет. В то же время Комиссия признала эту доктрину в контексте международного обычного права, и поэтому представляется бессмысленным говорить о ее неприменимости к нормам *jus cogens*, являющимся частью международного обычного права. В то же время не вполне понятно, как можно с определенностью установить, приобретет та или иная формирующаяся международно-правовая норма в будущем статус нормы *jus cogens* или нет.

59. В своем первом докладе Специальный докладчик отмечает, что теория публичного порядка более четко объясняет качество соответствующих норм и что публично-правовые нормы можно разяснить в контексте теорий как позитивного, так и естественного права. Г-н Пак согласен с тем, что подход, основанный на теории публичного порядка, не лишен интереса, но в то же время он не считает, что эта теория подходит для объяснения международного публичного права. В историческом ракурсе дуализм *jus cogens* и *jus dispositivum* действительно проистекает из римской системы частного права, и аналогия с частным правом в прошлом играла немаловажную роль. Вместе с тем такая аналогия не всегда уместна в международных отношениях: международный правовой порядок формировался не на базе внутреннего правового порядка какого-либо одного государства, а на основе разных культурных, религиозных, политических и экономических систем. Дискуссия на тему публичного порядка представляет больший интерес для международного частного права. Нельзя исключать того, что однажды Комиссия займется обсуждением того, что именуется «международным публичным порядком» или «конституционализацией международного порядка», однако эта дискуссия будет посвящена иному правовому вопросу.

60. Говоря об основополагающих ценностях, г-н Пак присоединяется к сказанному г-ном Нольте. Нормы *jus cogens* выполняют две разные функции, защищая человеческое достоинство и защищая государственный суверенитет. Первая функция направлена на защиту людей во время войны или от серьезных нарушений прав человека в мирное время. Вторая – касается традиционных вестфальских принципов. В этой связи необходимо расширить сферу анализа смысла существования *jus cogens*.

61. Переходя к проектам выводов, г-н Пак говорит, что готов согласиться с проектом вывода 1 при условии, что в тексте на французском языке слово «*règles*» (правила) будет заменено на слово «*normes*» (нормы), как это предложил сделать Специальный докладчик. Некоторые члены сочли, что это неоправданно

³²⁰ T. Weatherall, *Jus cogens: International Law and Social Contract*, Cambridge University Press, 2015.

ограничит сферу рассматриваемой темы исключительно вопросами, относящимися к договорному праву. Со своей стороны г-н Пак считает, что, как четко следует из первого доклада, Специальный докладчик хорошо понимает, что *jus cogens* выходит за рамки договорного права. Он тщательно обосновывает свои рассуждения, в частности в пунктах 44–49, в которых помимо договорного права он рассматривает вопросы ответственности государств и уголовных наказаний за совершенные преступления, опираясь при этом на практику государств и международных организаций, а также на решения Международного Суда.

62. Кроме того, вероятно, настало время расширить сферу данной темы, распространив ее также на негосударственных субъектов, роль которых за последние годы, безусловно, возросла. Комиссии, возможно, следует решить, не должны ли негосударственные субъекты также подчиняться императивным нормам международного права, если они в состоянии совершать массовые нарушения международного права в области прав человека. Физические лица могут нести ответственность за преступления, предусмотренные Римским статутом Международного уголовного суда. Такие деяния, как убийства, обращение в рабство, истребление людей, пытки и обращение в сексуальное рабство, совершаемые массово и на систематической основе негосударственными субъектами, подпадают под действие Статута. Кроме того, обсуждение в последнее время в университетских кругах вопроса уголовной ответственности юридических лиц (предприятий) за серьезные нарушения прав человека заставляет задуматься над тем, не следует ли Комиссии расширить сферу анализа *jus cogens*, выведя его за рамки традиционных областей международного права. Например, работа Люка Эрика Петерсона и Кевина Р. Грея над проблемами двусторонних инвестиционных договоров показала, что задействовать нормы *jus cogens* можно и в том случае, когда инвесторы и принимающие государства действуют в сговоре, совершая массовые нарушения прав человека.

63. Что касается проекта вывода 2, то г-н Пак указывает, что пункт 1 является слишком общим и ненужным, тем более что прописанную в нем норму *jus dispositivum* можно вычленилть и из проекта вывода 3. При необходимости эту норму можно более конкретно прописать в комментарии к проекту вывода. Пункт 2 проекта вывода 2 очень тесно связан с пунктом 1 проекта вывода 3, поскольку и в том, и в другом речь идет об определении норм *jus cogens* или их правового характера. Следовало бы свести их воедино в проект вывода под названием «Определение *jus cogens*». Как говорит сэр Майкл, было бы неплохо также заимствовать точную формулировку из статьи 53 Венской конвенции 1969 года. Что касается пункта 2 проекта вывода 3, то его рассмотрение следует отложить, поскольку понятия «основополагающие ценности», «иерархическое отношение» и «универсальная применимость» требуют уточнения, и от этих понятий зависят влияние или последствия *jus cogens*.

64. Говоря о будущей работе, г-н Пак обращает внимание на сохраняющуюся неясность в отношении *lex lata* норм *jus cogens* и поддерживает предложение

посвятить следующий доклад правилам определения норм *jus cogens*, а также в целом разделяет подход, предложенный Специальным докладчиком. В то же время он хотел бы вновь обратить внимание на два аспекта, которые, возможно, будет полезно учитывать в будущей работе. Во-первых, недавно Комиссия приняла в первом чтении проекты выводов в отношении выявления международного обычного права³²¹, в которых вопрос *jus cogens* не поднимается. Однако, поскольку нормы международного обычного права могут являться одним из элементов *jus cogens*, следовало бы уточнить связь между выявлением норм международного обычного права и *jus cogens*. В частности, необходимо прояснить, могут ли нормы, закрепленные в принятых проектах выводов по вопросам выявления международного обычного права, применяться *mutatis mutandis* к *jus cogens*. Хотя уже говорилось о том, что доктрина настойчиво возражающей стороны, даже если она признается в сфере международного обычного права, не применима к нормам *jus cogens*, этот вопрос заслуживает более детального анализа сквозь призму общих норм международного обычного права.

65. Во-вторых, работа над последствиями *jus cogens* будет тесно связана с определением рамок данной темы. Для того чтобы быть исчерпывающим, анализ *jus cogens* не должен ограничиваться Венской конвенцией 1969 года, хотя концепция *jus cogens* родилась именно в ее контексте, а должен охватывать и другие имеющие отношение к данной теме вопросы, такие как ответственность государств, иммунитет государств, международные организации, уголовная ответственность в международном праве и т. д. Иными словами, если Комиссия не составит четкую дорожную карту, которая направляла бы ее работу, изучение *jus cogens*, в частности юридических последствий этих норм, окажется гораздо более масштабной и сложной задачей, чем она предполагала.

66. Г-н САБОЯ благодарит Специального докладчика за его великолепный первый доклад, содержание которого, четко структурированное и подкрепляемое результатами тщательной исследовательской работы, закладывает прочную базу для работы Комиссии над непростой темой *jus cogens*. План исследований, на основании которого данная тема была включена в программу работы Комиссии, был выстроен вокруг четырех вопросов: *a)* характер норм *jus cogens*; *b)* требования к определению нормы в качестве нормы *jus cogens*; *c)* иллюстративный перечень норм; и *d)* результаты и последствия *jus cogens*. Учитывая сферу охвата этих вопросов, г-н Сабоя, так же как г-н Мурасэ и г-н Хассуна, считает, что рассматриваемая тема заслуживает более амбициозного названия.

67. Как указывает Специальный докладчик, доклад преследует две цели: *a)* сформулировать подход к данной теме, с тем чтобы выяснить точку зрения Комиссии; и *b)* предложить общий анализ концептуальных

³²¹ См. доклад Редакционного комитета по выявлению международного обычного права (A/CN.4/L.872, размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят восьмой сессии). Комиссия приняла в первом чтении свод проектов выводов 2 июня 2016 года (см. 3309-е заседание выше, п. 5).

вопросов, относящихся к *jus cogens*, ограничившись в первое время определением сути *jus cogens*.

68. Что касается методологии, которую предстоит взять на вооружение, то, как и Специальный докладчик, г-н Сабоя считает, что Комиссии следует в своей работе опираться на различные имеющиеся в ее распоряжении документы и источники. В отношении порядка рассмотрения вопросов оратор согласен со Специальным докладчиком в том, что методика работы должна быть гибкой и не слишком зарегламентированной, хотя он разделяет сомнения сэра Майкла относительно применимости такого подхода к проектам выводов.

69. Г-н Сабоя поддерживает предложение составить иллюстративный перечень норм, которые могут квалифицироваться как нормы *jus cogens*, считая, как и г-н Кафлиш, что отказ от попытки составить такой перечень сделает работу Комиссии по данной теме гораздо менее ценной и интересной. Работа над рассматриваемой темой должна заключаться в изучении не только процесса приобретения нормами статуса норм *jus cogens* и методологии выявления таких норм, но и характера *jus cogens*, и иллюстративный перечень на этот счет может стать источником богатой информации. В процессе своей предыдущей работы Комиссии уже приходилось составлять индикативные перечни норм *jus cogens*, например в комментариях к проекту статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния³²² или в выводах Исследовательской группы по вопросу о фрагментации международного права³²³.

70. Описанная в главе III историческая эволюция концепции *jus cogens* наглядно показывает, в каком виде концепция неотменяемых норм, хотя и основанная на позитивистской теории права, существовала в первые десятилетия XX века, провозглашая примат государства и пренебрегая нравственными и гуманистическими ценностями. Венская конвенция 1969 года лишь конкретизировала уже сложившуюся к тому времени общую точку зрения, допускающую возможность существования договоров, цель которых несовместима с общими императивными нормами международного права, признаваемыми в качестве таковых как международным сообществом, так и государствами.

71. Благодаря созданию Организации Объединенных Наций и работе Международного Суда, Международного военного трибунала в Нюрнберге, а впоследствии и других международных судебных органов и многочисленных международных организаций идея основанного на ценностях мирового публичного порядка стала наполняться практическим

содержанием, укрепляя приверженность международного сообщества правам человека и готовность работать на их благо.

72. В главе IV содержится анализ правового характера *jus cogens*, результаты которого, основанные на решениях Международного Суда и других судебных инстанций, как национальных, так и международных, а также на практике государств, недвусмысленно свидетельствуют о том, что нормы *jus cogens* являются составной частью *lex lata* (если оставить в стороне теоретические дискуссии).

73. Г-н Сабоя не имеет никаких возражений по проектам выводов, хотя он и разделяет некоторые сомнения, которые были высказаны в отношении полезности проекта вывода 2 в его нынешнем виде. Пункт 1 проекта вывода 3 следует переработать таким образом, чтобы дать определение *jus cogens*, поместив его после положения, посвященного сфере применения проекта вывода. Пункт 2 следует сохранить, поскольку он содержит такие важные элементы, характеризующие нормы *jus cogens* в определении Венской конвенции 1969 года, как основополагающие ценности международного сообщества, иерархическое верховенство норм *jus cogens* и их универсальное признание.

Заседание закрывается в 13 ч. 05 м.

3317-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 8 июля 2016 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

затем: г-н Георг НОЛЬТЕ (заместитель Председателя)

Присутствуют: г-н аль-Марри, г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, сэр Майкл Вуд, г-н Гомес-Робледо, 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 Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Сотрудничество с другими органами (окончание)

[Пункт 13 повестки дня]

Заявление Председателя Международного Суда

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приветствует Председателя Международного Суда судью Ронни АБРААМа и предлагает ему выступить перед членами Комиссии.

³²² Проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, сс. 26 и далее, пп. 76–77. См. также резолюцию 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение.

³²³ *Ежегодник... 2006 год*, т. II (часть вторая), сс. 215 и далее, п. 251.

2. Судья АБРААМ (Председатель Международного Суда) говорит, что рад возможности во второй раз встретиться с членами Комиссии в соответствии с давно сложившейся практикой и представить обзор судебной и иной деятельности Суда за истекший год.

3. В апреле 2016 года в ознаменование своей семидесятой годовщины Суд организовал торжественную церемонию и провел семинар, в ходе которого члены Суда встретились с представителями университетов, специалистами-практиками и представителями государств-членов, а также с международными судьями, чтобы рассмотреть основные проблемы, с которыми Суд может столкнуться в предстоящие годы. Тексты выступлений и краткое изложение прений будут в ближайшее время опубликованы в издании *Journal of International Dispute Settlement* («Журнал по вопросам урегулирования международных споров»).

4. За истекший год на рассмотрение Суда были переданы три дела и возобновлено производство по еще одному делу. В последнем случае речь идет о деле *Вооруженная деятельность на территории Конго (Демократическая Республика Конго против Уганды)*, в связи с которым Суд в своем решении по существу дела, принятом в 2005 году, постановил, что каждая сторона несла перед другой стороной обязательство по обеспечению возмещения за вред, причиненный незаконными деяниями. В судебном решении не оговаривались характер или размер причитающегося возмещения, и сторонам предлагалось достичь договоренности по этому вопросу; в противном же случае Суд по просьбе любой из сторон берет на себя определить размер причитающегося возмещения. После продолжительных, но безрезультатных переговоров, продлившихся более десяти лет, Демократическая Республика Конго обратилась к Суду с просьбой вынести решение по данному вопросу. Суд постановил возобновить производство по делу и назначил крайний срок для представления каждой из сторон письменных заявлений с указанием размера возмещения, причитающегося ей, по ее мнению, от другой стороны. При вынесении решения по этому делу Суд, несомненно, сошлется на правоприменительную практику других международных судов, имеющих опыт в данной области, но вместе с тем столкнется с необходимостью выработать собственную судебную практику.

5. К трем новым делам относятся иск, возбужденный Чили против Многонационального Государства Боливия в связи со *Спором о статусе и использовании вод реки Силалы*; иск, возбужденный Экваториальной Гвинеей против Франции в связи со спором, касающимся иммунитета от уголовной юрисдикции второго вице-президента Экваториальной Гвинеи и правового статуса одного здания в Париже (*Иммуниеты и уголовное судопроизводство*); и иск, возбужденный Исламской Республикой Иран против Соединенных Штатов Америки (*Некоторые иранские активы*) в связи со спором, касающимся предполагаемых нарушений Договора 1955 года о дружбе, экономических отношениях и консульских правах³²⁴.

³²⁴ Договор 1955 года о дружбе, экономических отношениях и консульских правах, подписанный в Тегеране 15 августа 1955 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 284, No. 4132, p. 93.

6. Суд вынес три решения, касавшиеся вопросов процедуры, юрисдикции и приемлемости. В первом из этих решений, принятом в сентябре 2015 года и касавшемся дела *Обязательство договориться о доступе к Тихому океану*, Суд отклонил предварительное возражение Чили против юрисдикции Суда. В настоящее время дело рассматривается по существу. Второе решение было связано с предварительными возражениями, выдвинутыми Колумбией по делу *Предполагаемые нарушения суверенных прав и морских пространств в Карибском море*, в рамках которого Никарагуа утверждала, что Колумбия не выполнила принятого Судом в 2012 году решения по делу *Территориальный и морской спор (Никарагуа против Колумбии)* и нарушила морские границы и суверенные права Никарагуа в этих зонах. Вслед за вынесением решения 2012 года Колумбия денонсировала Американский договор о мирном урегулировании (Боготский пакт), лежавший в основе юрисдикции Суда в отношении данного дела, и заявила о немедленном вступлении денонсации в силу, в связи с чем новое ходатайство Никарагуа становилось неприемлемым ввиду отсутствия у Суда юрисдикции *ratione temporis*. Однако Никарагуа заявила, что в соответствии с положениями Пакта денонсация вступила в силу лишь по истечении года после получения соответствующего уведомления и что, следовательно, ее новое ходатайство, поданное в течение этого годового периода, является приемлемым. Суд согласился с таким толкованием и на этом основании отклонил предварительные возражения Колумбии. В ходе рассмотрения еще одного дела с участием Никарагуа и Колумбии, касающегося *Вопроса о делимитации континентального шельфа между Никарагуа и Колумбией за пределами 200 морских миль от никарагуанского побережья*, Суд отклонил предварительные возражения Колумбии в отношении юрисдикции и приемлемости. В своем решении Суд постановил, что вышеупомянутое решение 2012 года нельзя рассматривать в качестве окончательного, на основании которого вопрос о делимитации континентального шельфа между двумя государствами был урегулирован и признан *res judicata*, а, следовательно, ходатайство Никарагуа является приемлемым.

7. В марте 2016 года Суд провел слушания по трем делам, возбужденным по ходатайству Маршалловых Островов против соответственно Индии, Пакистана и Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии в связи с *Обязательствами, касающимися переговоров, связанных с прекращением гонки ядерных вооружений и ядерным разоружением*. По мнению Маршалловых Островов, эти обязательства вытекают не только из Договора о нераспространении ядерного оружия, участником которого является Соединенное Королевство, но и из международного обычного права и, таким образом, распространяются также на Индию и Пакистан. Ответчики высказали предварительные возражения в отношении юрисдикции и приемлемости, которые в настоящее время рассматриваются Судом.

8. 31 мая 2016 года Суд принял постановление о назначении независимых экспертов, которые призваны оказать ему помощь в разбирательстве по делу

Делимитация морских пространств в Карибском море и Тихом океане и которым будет поручено определить статус побережья в районе границы между двумя странами. Суд счел, что определенные фактологические вопросы могут оказаться релевантными для целей урегулирования спора, вынесенного на его рассмотрение. Подобного рода действия назначались в единичных случаях; как правило, доклады экспертов, рассматриваемые Судом, представлялись соответствующими сторонами и с большой вероятностью подкрепляли приведенные каждой из них доводы. Хотя всех экспертов принято считать нейтральными, в случае назначения экспертов Судом, возможно, естественнее ожидать более высокую степень нейтральности.

9. 16 декабря 2015 года Суд вынес решение по существу двух объединенных дел, а именно *Некоторые мероприятия, проведенные Никарагуа в приграничном районе (Коста-Рика против Никарагуа)* и *Строительство дороги в Коста-Рике вдоль реки Сан-Хуан (Никарагуа против Коста-Рики)*, которые представляют интерес с точки зрения материального права, в частности международного права окружающей среды. В данных делах затрагивается ряд вопросов, касающихся спора о территориальном суверенитете над небольшим районом на границе между двумя государствами и норм международного права, связанных с защитой от трансграничного вреда. Что касается территориального суверенитета, то судебное решение не привнесло ничего нового в плане материальных норм международного права: Суд постановил, что Коста-Рика обладает суверенитетом над спорной территорией, что Никарагуа нарушила территориальный суверенитет Коста-Рики ввиду осуществленной ею деятельности и установления военного присутствия на спорной территории и что она обязана возместить Коста-Рике причиненный ущерб. Что касается международного права окружающей среды, то благодаря рассмотрению этих дел Суд получил возможность прояснить ряд вопросов, касающихся обязательств государств в контексте ведения на своей собственной территории деятельности, чреватой оказанием пагубного воздействия на территорию соседнего государства. В частности, Суд провел различие между процедурными и существенными обязательствами, позволяющее определить, что государство, возможно, выполнило первые, но не соблюло последние или наоборот. Так, например, Суд пришел к выводу о том, что Коста-Рика нарушила свое процедурное обязательство провести оценку воздействия на окружающую среду в связи со строительством дороги вдоль реки Сан-Хуан, по которой проходит часть границы между двумя странами и русло которой находится на территории Никарагуа, но что при этом она не нарушила своих существенных обязательств, касающихся предотвращения трансграничного вреда. При формулировании своих выводов Суд счел, что строительство Коста-Рикой дороги сопряжено с риском причинения значительного трансграничного вреда и что в связи с этим Коста-Рика была обязана провести оценку воздействия проекта на окружающую среду перед началом работ. Вместе с тем Суд пришел к выводу о том, что проводимые Коста-Рикой работы не причинили вреда ни руслу реки, ни другим

участкам территории Никарагуа; следовательно, она не нарушила своих существенных обязательств.

10. В рамках данных дел каждое государство утверждало о нарушении другим своих международных обязательств: Никарагуа заявила, что Коста-Рика нарушила свои обязательства ввиду строительства дороги вдоль границы, в то время как Коста-Рика утверждала, что Никарагуа в свою очередь нарушила обязательства, поскольку проводила дноуглубительные работы на реке Колорадо. Обязательства, на которые ссылались оба государства, не вытекали из договорного права; в представленных материалах стороны вскользь упомянули некоторые правовые документы, но Суд не счел их релевантными. Прения между сторонами охватывали главным образом договорное право. Суд пришел к выводу о том, что как процедурное обязательство по проведению предварительной оценки воздействия на окружающую среду, так и существенное обязательство по предотвращению трансграничного вреда вытекают из обычного или общего международного права. Хотя Суд уже ссылался на такие обязательства в деле *Целлюлозные заводы на реке Уругвай*, он подтвердил и уточнил их содержание в контексте данных дел, расширив тем самым свою предыдущую судебную практику и подтвердив наличие определенных обязательств в общем международном праве.

11. Что касается терминологии, то следует отметить, что в своем решении от 16 декабря 2015 года Суд сослался на обязательства, вытекающие как из международного обычного права, так и из общего международного права, не проводя между ними четкого различия. Однако на основании этой формулировки нельзя сделать вывод о том, что Суд считает эти термины синонимами. Возможно, эти понятия в определенной мере совпадают, а возможно и нет, однако никаких дополнительных выводов в этой связи на основании использованной в решении формулировки делать не следует, а любые попытки расширительного толкования, столь свойственные авторам-правоведам, должны пресекаться.

12. В разделе решения, касавшемся предполагаемого нарушения обязательства уведомлять и проводить консультации, Суд пояснил свои выводы, встречающиеся в предыдущих решениях. В случаях, когда на основании международных правовых документов на соседние государства налагаются четкие обязательства в отношении уведомления и консультаций, естественно, применяются такие договорные положения. Однако в рассматриваемых делах Суд был вынужден определить, существует ли, согласно общему международному праву, обязанность предварительно уведомлять и проводить консультации в ситуациях, не охватываемых договорными положениями. В своем довольно осторожном ответе Суд установил, что существование любого такого обязательства зависит от того, связано ли государство, планирующее соответствующую деятельность, международным обязательством проводить оценку воздействия на окружающую среду. В своей аргументации, основанной на прецеденте, Суд исходил из того, что, если какая-либо деятельность сопряжена с потенциальной

опасностью причинения значительного трансграничного вреда, государство, намеревающееся осуществлять такую деятельность, обязано провести предварительную оценку воздействия на окружающую среду. Если результаты проведенной оценки подтвердят наличие вышеупомянутой опасности, то такое государство должно провести с государствами, которым может быть причинен вред, консультации в отношении необходимых мер по предотвращению такого вреда или ограничению, насколько это возможно, его масштабов. В некоторых случаях, которые будут определяться на индивидуальной основе, государствам, возможно, придется сотрудничать, с тем чтобы не допустить причинения вреда, поскольку только одно из них, возможно, обладает необходимой информацией, компетенцией или техническими знаниями для определения характера требуемых превентивных мер. Отсюда следует, что обязательство предварительно уведомлять и проводить консультации существует только тогда, когда с учетом оценки каждого конкретного случая сотрудничество между государствами представляется необходимым для определения надлежащих мер по предотвращению или ограничению трансграничного вреда. В рассматриваемых делах Суд пришел к выводу о том, что обязательство уведомлять и проводить консультации нарушено не было.

13. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ, ссылаясь на выводы Суда, содержащиеся в пунктах 112–114 его решения от 17 марта 2016 года относительно предварительных возражений по делу, касающемуся *Вопроса о делимитации континентального шельфа между Никарагуа и Колумбией за пределами 200 морских миль от никарагуанского побережья*, спрашивает, как Суд намерен подходить к рассмотрению данного дела, учитывая, что ему не будет известно, есть ли у Никарагуа какие-либо основания претендовать на права на территорию, находящуюся за пределами 200 морских миль от ее побережья, и что Колумбия не является участником Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву и в этой связи не может воспользоваться процедурой, предусмотренной Комиссией по границам континентального шельфа для определения внешних границ континентального шельфа за пределами 200-мильной зоны.

14. Г-н МЕРФИ спрашивает, насколько вероятно, что в будущем Суд будет чаще прибегать к услугам экспертов, нанимаемых самим Судом, ввиду того что опыт прошлого показал, как трудно принимать решения, рассчитывая исключительно на экспертов, назначаемых сторонами. Считает ли Суд необходимым заручиться согласием сторон на использование независимых экспертов или же он готов привлекать таковых даже в случае возражения сторон? Он интересуется тем, зависит ли вероятность привлечения независимых экспертов от того, направлено ли дело в Суд в результате одностороннего иска или на основании специального соглашения.

15. Судья АБРААМ (Председатель Международного Суда) говорит, что решение Суда от 17 марта 2016 года по делу *Вопрос о делимитации континентального шельфа между Никарагуа и*

Колумбией за пределами 200 морских миль от никарагуанского побережья, относится к вопросам юрисдикции и приемлемости, а не существа дела. Основной вопрос, вставший перед Судом, заключался в том, мог ли статус *res judicata* решения, принятого им в 2012 году по делу *Территориальный и морской спор (Никарагуа против Колумбии)*, послужить препятствием для подачи Никарагуа ее ходатайства в рамках обсуждаемого дела. Суд постановил, что это не являлось препятствием, поскольку в 2012 году он не высказывался по вопросу о делимитации, и что ходатайство Никарагуа приемлемо невзирая на то, что Комиссия по границам континентального шельфа не вынесла никаких рекомендаций в отношении притязаний Никарагуа на расширение континентального шельфа. В своем решении 2012 года Суд постановил, что тот факт, что Колумбия не является участником Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, не освобождает Никарагуа от ее обязательств по данной Конвенции, в особенности ее обязательства обратиться к вышеупомянутой Комиссии за такими рекомендациями. Суд подтвердил этот вывод в своем решении 2016 года. Суд примет решение относительно того, каким образом определить права каждой из сторон на континентальный шельф в условиях отсутствия рекомендаций Комиссии по границам континентального шельфа, в ходе рассмотрения дела по существу. Примут ли участие в разбирательстве обе стороны или только одна из них, будет зависеть от Колумбии, поскольку вслед за тем, как Суд вынес решение в марте 2016 года, власти Колумбии выступили с публичными заявлениями, из которых следует, что они не считают, что Суд обладает юрисдикцией по этому вопросу, и не намерены признавать его последующие решения в этой связи. Хотя порою государства официально выражают недовольство тем, что Суд принимает решение о наличии у него юрисдикции рассматривать то или иное дело несмотря на противоположное мнение ответчика, из этого вовсе не следует, что последний не примет участие в последующих этапах разбирательства. Суд установил сроки для представления меморандума и контрмеморандума и не получал никакой информации, указывающей на то, что Колумбия не намерена подавать своего контрмеморандума, вопреки вышеупомянутым заявлениям. Суд может лишь расценить данные заявления как неуместные, поскольку, как бы недовольно ни было то или иное государство или представляющий его адвокат вынесенным решением, на основании которого его возражения отклоняются, все государства – участники Статута Международного Суда обязаны подчиняться его решениям.

16. Назначение Судом группы экспертов – явление не новое; более того, это предусмотрено его Регламентом. Суд изучает необходимость назначения экспертов в каждом отдельном случае, и, хотя такая практика вероятнее всего останется исключением, исключать возможность ее применения в будущих делах нельзя. Вместе с тем предсказать, будет ли такая практика применяться чаще или реже, чем раньше, невозможно. Назначение независимых экспертов является прерогативой Суда в случаях, когда он решает, что это служит интересам надлежащего отправления правосудия. Суд обязан сообщать сторонам о своих

намерениях в этой связи и выяснить их мнения, при этом он не нуждается в их согласии и никак не связан какими-либо возражениями, которые они могут высказывать по этому поводу. Вероятность того, что Суд сочтет необходимым нанять независимых экспертов, возможно, несколько выше в случае, когда дело возбуждается на основании одностороннего иска.

17. Г-н ФОРТО отмечает, что, хотя Суд разъяснил нормы применимого права в отношении компенсации в связи с делом *Амаду Садио Диалло*, по мнению Председателя, Суду надлежит развивать свою правовую практику по этому вопросу в рамках возобновленного производства по делу *Вооруженная деятельность на территории Конго (Демократическая Республика Конго против Уганды)*. Он интересуется, не будет ли целесообразно поручить Комиссии заняться изучением этого вопроса в ближайшее время, как это было предложено в подготовленном Секретариатом рабочем документе по возможным темам для рассмотрения в рамках долгосрочной программы работы Комиссии (A/CN.4/679/Add.1).

18. Сэр Майкл ВУД говорит, что он внимательно изучит весьма интересные замечания Председателя по поводу терминов «международное обычное право» и «общее международное право». Он также принял к сведению наставление Председателя не домысливать того, чего нет в самих решениях Суда. Вместе с тем не только авторы-правоведы, но и юристы-практики, выступающие в Суде в рамках производства по последующим делам, пытаются понять аргументацию, лежащую в основе того или иного предыдущего решения. Он интересуется, что можно подчеркнуть в связи с этим конкретным вопросом из особых мнений, вынесенных судьей Донохью и судьей *ad hoc* Дугардом в декабре 2015 года по делу *Некоторые мероприятия, проведенные Никарагуа в приграничном районе (Коста-Рика против Никарагуа)*. Не желает ли Председатель сказать несколько слов о практике и политике Суда в отношении особых и несогласных мнений?

19. Судья АБРААМ (Председатель Международного Суда) говорит, что, хотя Суд уже работал с ходатайствами о компенсации в ряде более ранних дел, включая дело *Амаду Садио Диалло*, основная проблема, с которой он сталкивается в деле *Вооруженная деятельность на территории Конго (Демократическая Республика Конго против Уганды)*, связана с характером и размером возмещения, причитающегося в числе прочего за нанесение телесных повреждений и массовые случаи гибели людей в результате широкомасштабных преступлений. Проведение Комиссией международного права исследования по вопросу о компенсации в рамках международного права, безусловно, окажется весьма полезным, поскольку, несмотря на то что Суд свободен определять свою собственную позицию и не связан рекомендациями или текстами Комиссии, он все же неизменно с большим интересом изучает работу последней и никогда не выносит решений по правовому вопросу, не учтя должным образом мнения Комиссии по этому поводу.

20. Вопрос, заданный сэром Майклом относительно толкования решений Суда и того, каким образом данные решения могут быть интерпретированы авторами-правоведами и практикующими юристами, естественно вызывает глубокую обеспокоенность у государств, их представителей и юрисконсульта. Решением является то, что изложено на бумаге, и то, что можно логически и неизбежно вывести из написанного. Умозаключения, логически вытекающие из текста решения, становятся обязательными для Суда, даже если судьи могли не отдавать себе отчет в последствиях того или иного приговора, поскольку подразумеваемый смысл неотъемлем от прямо выраженного. В данном случае требуется рассуждать логически, а не пытаться угадать возможные намерения, скрывающиеся в позиции Суда; любые подобные попытки – не более чем бесполезные домыслы или догадки. Так, то, что он сейчас сказал, ничем не связывает Суд, поскольку это не отражено ни в одном из его решений; это всего лишь его личное мнение.

21. Особые или несогласные мнения призваны прояснить не позицию Суда, а позицию соответствующих судей. В некоторых случаях они, действуя от противного, проливают свет и на позицию Суда, поскольку, если один из судей не соглашается с тем или иным решением, это может означать, что Суд придерживается противоположной точки зрения. Особое мнение, в котором судебное решение подвергается критике, также может позволить сделать вывод о том, что на самом деле хотел сказать Суд в своем решении, в случае, когда судья посчитал своим долгом изложить довод, который, как ему или ей известно, разделяют большинство судей, но который не был прямо отражен в решении. В силу этих причин толкование решения от противоположного на основе критики, содержащейся в особом мнении, представляется деликатной задачей, и при обращении к таким мнениям следует проявлять максимальную осторожность. Хотя они и дают прекрасное представление о ходе мысли соответствующего судьи при рассмотрении того или иного конкретного дела, они необязательно служат показателем того, какую позицию он или она займет по последующему делу, поскольку судья вполне может изменить свое мнение. Хотя судьи могут не согласиться с прецедентом в момент его утверждения, они могут считать себя связанными таковым и при разбирательстве последующего дела присоединиться к сложившемуся в Суде мнению большинства в интересах последовательности судебной практики.

22. Г-н ПАК интересуется текущим положением дел в Целевом фонде Генерального секретаря для помощи государствам в разрешении споров через Международный Суд.

23. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА просит полностью отразить ответы, предоставляемые Председателем Суда на вопросы членов, в отчете о заседании Комиссии.

24. Судья АБРААМ (Председатель Международного Суда) говорит, что он не может добавить ничего более конкретного по вопросу о Целевом фонде Генерального секретаря для помощи государствам

в разрешении споров через Международный Суд к информации, уже имеющейся в существующих документах Организации Объединенных Наций. Суд отдает себе отчет в необходимости обеспечивать эффективное функционирование Фонда на практике и его достаточное финансирование, с тем чтобы предоставить всем государствам доступ к международному правосудию; вместе с тем сам Суд мало что может сделать в этой связи.

25. Г-н КАМТО говорит, что посещения Комиссии Председателем Международного Суда служат ценным звеном между работой этих двух органов. Благодаря комментариям Председателя Суда Комиссии удалось прояснить для себя некоторые вопросы. Комиссия, разумеется, должна стремиться к точному отражению постановлений Суда, но и проявлять осторожность с тем, чтобы не создавалось впечатление, что она придает то же значение индивидуальным или несогласным мнениям, что и мнения Суда. Замечания Председателя в этом отношении представляются особо уместными.

26. Он приветствует принятое Судом в мае 2016 года решение получить экспертное заключение в связи с делом *Делимитация морских пространств в Карибском море и Тихом океане*, что позволит снять некоторые опасения относительно методов, используемых Судом в последнее время при принятии им своих решений. Ссылаясь на его решение от 16 декабря 2015 года по делу *Строительство дороги в Коста-Рике вдоль реки Сан-Хуан (Никарагуа против Коста-Рики)*, он спрашивает, отличается ли подход Суда к рассмотрению спора о территориальном суверенитете от подхода, которого бы он придерживался в деле, связанном главным образом с ответственностью государств.

27. Г-н ХМУД говорит, что ему было бы интересно узнать, как Суд относится к судебной практике других международных судов и трибуналов в случаях, когда их заключения по вопросам международного права не совпадают с толкованием Суда. Он спрашивает, как Председатель расценивает заявления некоторых государств о том, что толкование Судом норм международного права, отраженное в его консультативных заключениях, не имеет обязательной силы, и принимает ли Суд во внимание при формулировании своих решений потенциальные трудности, которые могут возникнуть с их исполнением, с учетом существующих примеров того, как стороны спорных дел не выполняют решений Суда.

28. Судья АБРААМ (Председатель Международного Суда) в ответ на вопрос г-на Камто говорит, что вопрос об ответственности государств может возникнуть в любом деле, связанном с международно-противоправными деяниями, включая нарушения территориального суверенитета. Таким образом, нет ничего необычного в том, что в рамках дела, связанного с территориальным суверенитетом, может возникнуть необходимость рассмотреть вопросы ответственности государств, как это и имело место в деле *Строительство дороги в Коста-Рике вдоль реки Сан-Хуан (Никарагуа против Коста-Рики)*.

В этом деле Коста-Рика просила Суд объявить, что Коста-Рика обладает суверенитетом над спорной территорией, на которую она претендовала вместе с Никарагуа, что Никарагуа таким образом нарушила ее суверенитет, осуществив определенную деятельность на этой территории, и что вследствие этого Никарагуа обязана возместить ущерб, причиненный в результате ее противоправной деятельности. Суд соответственно был вынужден определить, какое из государств обладает суверенитетом над указанной территорией, а затем принять решение по вопросу о международной ответственности.

29. Что касается конкретных споров о делимитации морских пространств, то сам факт, что по итогам их рассмотрения Суд определил морскую границу между государствами, вовсе не означает, что деятельность, осуществляемая в спорном районе до проведения границы, представляла собой международно-противоправное деяние. В принятом в 2012 году решении по делу *Территориальный и морской спор (Никарагуа против Колумбии)* Суд считал, что до момента определения морской границы между двумя государствами таковая не существовала, а, следовательно, ни одно из этих государств не могло быть уличено в осуществлении деятельности, нарушающей территориальный суверенитет другого государства. Однако вслед за установлением границы любые последующие действия одного из государств в территориальной зоне другого государства могут приводить к возникновению международной ответственности. При повторном обращении Никарагуа в Суд речь шла об иске против Колумбии как раз в этой связи; Суд постановил, что он правомочен рассматривать данное дело и приступит к его рассмотрению по существу. Если Суд установит, что Колумбия нарушила суверенные права Никарагуа, то он в обязательном порядке возложит на Колумбию ответственность за международно-противоправные деяния. Вопрос об ответственности государства не рассматривается в отрыве от других существенных аспектов дела. Хотя ранее уже озвучивались определенные сомнения по поводу двойственного характера некоторых дел, касающихся территориальных споров, судья Абраам, как и сам Суд, придерживается того мнения, что ничто не мешает Суду устанавливать территориальные границы и определять международную ответственность в рамках одного и того же разбирательства.

30. Переходя к вопросу г-на Хмуда, он говорит, что Суд учитывает судебную практику других международных судов и стремится обеспечить согласованность международного права, приводя свои решения в соответствие с решениями других органов. Ему нередко доводилось цитировать выдержки из судебных решений таковых. Вместе с тем Суд и другие соответствующие органы не связаны решениями друг друга и как в теории, так и на практике могут занимать разные позиции по одному и тому же вопросу, будь то намеренно или нет. В рамках дела *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)* Суд в 2007 году вновь рассмотрел свое решение 1996 года в свете постановления Международного трибунала по бывшей Югославии,

но не счел данную позицию Трибунала убедительной и остался при своем прежнем мнении.

31. Что касается обязательного характера постановлений Суда, то он напоминает, что, в то время как консультативные заключения не имеют обязательной силы, решения являются обязательными, но только для сторон, участвующих в деле, и только в контексте данного конкретного дела. На другие государства или стороны, участвующие в том или ином деле, не налагается какое-либо юридическое обязательство считать себя связанными общими заявлениями или аргументацией Суда или обязанными применять таковые, хотя им надлежит уделять самое пристальное внимание как отражению мнений Суда или состояния международного права. Так, например, хотя решение, вынесенное по делу *Юрисдикционные иммунитеты государств* и гласящее, что государства обладают иммунитетом от гражданской юрисдикции других государств, по крайней мере в отношении действий, предпринимаемых во исполнение функций государственной власти, имеет актуальное значение для всех государств и применимо к аналогичным ситуациям, официально оно имеет обязательную силу только для Германии и Италии и только применительно к конкретным делам, возбужденным в судах Италии и ставших предметом разбирательства.

32. В рамках вышеупомянутого дела, касающегося *Предполагаемых нарушений суверенных прав и морских пространств в Карибском море*, Никарагуа обвинила Колумбию в преднамеренном пренебрежении решением, которое Суд вынес в 2012 году и на основании которого была установлена морская граница между двумя государствами. Если при рассмотрении дела по существу предполагаемые действия Колумбии подтвердятся Судом, то они будут представлять собой нарушение суверенных прав Никарагуа, а также, возможно, нарушение Колумбией своего обязательства подчиниться решению Суда. В своих предварительных возражениях Колумбия подняла вопрос о том, может ли сам Суд постановить, что государство не выполнило ранее принятое решение, и привела в качестве довода то, что согласно Уставу Организации Объединенных Наций обеспечение выполнения решений Суда входит в функции Совета Безопасности. Суд отклонил этот довод на том основании, что Никарагуа просила Суд не обеспечить выполнение решения напрямую, а установить, нарушила ли Колумбия ее суверенные права в морских зонах, причем права, вытекающие не из решения Суда, а из норм морского права. Таким образом, вопрос о соответствующих функциях Суда и Совета Безопасности не является частью данного дела, хотя не исключено, что он может возникнуть в рамках будущих дел.

33. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС спрашивает, как на работе Суда отражается тот факт, что его судьи принадлежат к различным правовым традициям.

34. Судья АБРААМ (Председатель Международного Суда) отвечает, что любые расхождения в подходе связаны, как правило, с процедурными вопросами. Хотя расхождения во мнениях по вопросам существа неизбежны, они редко обусловлены различиями

в правовых системах. Кроме того, международное право, применяемое Судом, служит общим языком, объединяющим различные правовые традиции.

35. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ Комиссии выражает признательность Председателю Международного Суда за его содержательный вклад в работу Комиссии.

Г-н Нольте (первый заместитель Председателя) занимает место Председателя.

Jus cogens (продолжение) (A/CN.4/689, Часть II, разд. H, A/CN.4/693)

[Пункт 10 повестки дня]

Первый доклад Специального докладчика (*продолжение*)

36. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии возобновить рассмотрение первого доклада Специального докладчика о нормах *jus cogens* (A/CN.4/693).

37. Г-н КАНДИОТИ говорит, что он хотел бы поблагодарить Специального докладчика за его четкий и упорядоченный первый доклад, который послужит прочной основой для работы Комиссии по данной теме. Комиссии пора провести исследование, которое позволит систематизировать элементы норм *jus cogens* и их последствий. В контексте своей предыдущей работы по кодификации Комиссия подчеркивала актуальное и важное место *jus cogens* в международной правовой системе, например в проектах текстов, которые впоследствии стали общими статьями 53, 64 и 71 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года и Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 года («Венская конвенция 1986 года») ³²⁵ и статьями 26, 40 и 41 принятых в 2001 году проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния ³²⁶.

38. Как было отмечено Специальным докладчиком в его первом докладе, государства-члены в Шестом комитете в целом приветствовали решение Комиссии рассмотреть тему *jus cogens* и испытывали оптимизм по поводу того, что работа Комиссии будет способствовать лучшему пониманию характера, содержания и последствий норм *jus cogens*. Таким образом, рассмотрение данной темы является непростой и ответственной задачей для Комиссии, перед которой открывается возможность внести существенный вклад в прогрессивное развитие и кодификацию международного права. Он согласен со Специальным докладчиком в том, что подходить к этой теме следует на гибкой и прагматичной основе, сосредоточивая основное внимание на анализе практики государств

³²⁵ См. *Ежегодник... 1966 год*, т. II, документ A/6309/Rev.1, Part II, сс. 247, 261 и 266 англ. текста (проекты статей 50, 61 и 67).

³²⁶ Проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, сс. 26 и далее, пп. 76–77. См. также резолюцию 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение.

и судебной практики, а также, по возможности, соответствующей правовой литературы и других полезных источников.

39. Императивное право со временем эволюционировало и продолжит развиваться, но своим признанием в международном правопорядке оно, безусловно, обязано решению о включении в Устав Организации Объединенных Наций принципов, предусматривающих защиту ценностей, которые государства признают в качестве основных и важнейших с точки зрения интересов международного мира и безопасности и уважения основных прав человека. Следует напомнить, что основные нормы международного права, вытекающие из Устава Организации Объединенных Наций, были доработаны и уточнены в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, которая была принята Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 2625 (XXV) от 24 октября 1970 года.

40. Он в принципе поддерживает предложение подготовить иллюстративный перечень норм, которые в настоящее время могут быть квалифицированы как нормы *jus cogens*. Трудно понять, как можно будет сделать выводы в отношении таких норм *in abstracto*, не определив их надлежащим образом или тщательно не рассмотрев их содержания и материальной сферы охвата. Как было отмечено г-ном Паком на предыдущем заседании, Комиссия уже четко обозначила основные императивные нормы в рамках своей работы, проделанной за последнее время на некоторых направлениях. В комментариях к статьям 26, 40 и 41 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятых в 2001 году, Комиссия привела следующие примеры норм *jus cogens*, признанных в практике государств, международных конвенциях и судебных решениях: запрещение агрессии, геноцида, рабства и работорговли, расовой дискриминации и апартеида, преступлений против человечности и пыток; основные нормы международного гуманитарного права, применимые во время вооруженных конфликтов; и обязательство допускать и уважать осуществление права на самоопределение.

41. Что касается названия темы, то конечные пользователи, для которых предназначена работа Комиссии, возможно, сочтут латинский термин «*jus cogens*» непривычным или непонятным при его самостоятельном использовании. Комиссия отдает себе отчет в том, насколько важно обеспечить, чтобы ее проекты текстов и других нормативных предложений были понятны субъектам, действующим на международной арене, независимо от того, являются ли они экспертами в области международного права или, как в случае *jus cogens*, латыни. По этой причине члены Комиссии до недавнего времени с неодобрением относились к чрезмерному использованию терминов на латинском языке; однако в настоящее время такие термины вновь стали использоваться достаточно часто. В этой связи он предлагает включить в окончательное название темы ссылку на нормы *jus cogens*,

используя аналогичный термин в каждом из официальных языков Организации Объединенных Наций, например «*peremptory norms*» (императивные нормы) в английском языке, и приведя затем латинский термин «*jus cogens*» в скобках. Такой подход был принят на вооружение Комиссией при работе над темой «Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*)»; в качестве прецедентов также могут послужить общие статьи 53 и 64 Венских конвенций 1969 и 1986 годов.

42. Что касается проекта вывода 1, то он не имеет принципиальных возражений по существу, но вместе с тем соглашается с ранее выступавшими членами Комиссии в том, что речь идет не столько о выводе, сколько о вводной части, в которой описываются цель и сфера охвата следующих затем проектов выводов. Как отметил г-н Пак, было бы целесообразнее использовать один термин для обозначения норм *jus cogens* по всему тексту проектов выводов. Лично он предпочитает использовать определение «императивные нормы общего международного права (*jus cogens*)», отталкиваясь от терминологии, употреблявшейся в предыдущей работе Комиссии.

43. Сам же первый проект вывода должен содержать определение императивных норм для целей выводов. Такое определение должно включать в себя соответствующий набор элементов, изложенных в проекте вывода 3, и тем самым пояснить, что такие нормы призваны обеспечить защиту основополагающих ценностей международного сообщества; являются универсально применимыми; стоят в иерархическом отношении выше других норм международного права; принимаются и признаются международным сообществом в качестве императивных; могут допускать изменение, отклонение или отмену только в силу норм, носящих такой же характер. Впоследствии во введение можно будет включить определения других терминов, если это будет сочтено целесообразным.

44. Как и другие коллеги, он придерживается того мнения, что проект вывода 2 можно исключить, поскольку пункт 1 не имеет прямого отношения к теме, а пункт 2 окажется излишним, если тот факт, что императивные нормы не могут меняться, допускать отклонение или отменяться, будет изложен в определении или же установлен и проработан в одном из последующих проектов выводов.

45. Что касается будущей работы над этой темой, то он согласен с соображениями, высказанными Специальным докладчиком в пунктах 75–77 первого доклада. Говоря о форме, которую может принять результат работы Комиссии, он также согласен с тем, что проекты выводов представляются наиболее подходящим результатом работы, как и в случае с темами «Выявление норм международного обычного права» и «Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров». Окончательный документ мог бы состоять из трех частей. В первую, вводную часть можно было бы включить схематический план темы и подробное описание ключевых вопросов, взяв за основу подход, использованный в отношении тем «Фрагментация международного

права» и одной из самых последних – «Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации». Во второй части Специальный докладчик мог бы привести конкретный, четкий и систематизированный свод выводов, а третью часть можно оставить для комментариев к каждому выводу, аналогичных комментариям, формулируемым Комиссией при составлении проектов статей.

46. Г-н ФОРТО говорит, что хотел бы поблагодарить Специального докладчика за его первый доклад, благодаря которому у Комиссии появилась прекрасная основа для обсуждения темы *jus cogens*. Он не будет останавливаться на теоретической основе норм *jus cogens* или на противопоставлении школы права, основанной на воле, и школы естественного права, поскольку эти вопросы, на его взгляд, вряд ли как-то отразятся на работе Комиссии. Следуя своему традиционному методу, Комиссия постарается письменно закрепить то, что, по ее мнению, вытекает из современной практики и юриспруденции. Таким образом, ей не придется делать выбор в пользу той или иной школы мысли. Вопреки содержащимся в первом докладе утверждениям он полагает, что теоретических споров можно избежать и что основные элементы *jus cogens* можно раскрыть не посредством спора, а на основе Венских конвенций и сложившихся в результате этого практики и юриспруденции.

47. Его нежелание вступать в теоретические споры обусловлено также его убежденностью в том, что эксперты по международному праву не самые подходящие кандидаты для высказывания мнений в отношении крайне абстрактных теоретических вопросов, а любые соответствующие попытки могут привести к возникновению неверных толкований. Он склоняется к той мысли, что современные эксперты по международному праву, как правило, выдвигают ошибочную версию исторического развития естественного права в юридической научной мысли, поскольку не являются знатоками римского или средневекового права. Так, например, Специальный докладчик неоднократно указывает в своем первом докладе, что естественное право неизменно, т. е. оно существует вне времени и пространства. Вместе с тем историки-правоведы, в особенности специалисты в области античного и средневекового права, такие как Мишель Вилле, доказывали, что естественное право эволюционировало и что человеческая природа в отличие от божественной не является статичной или неизменной. В своем трактате *Summa Theologica* («Сумма теологии») Фома Аквинский вслед за Аристотелем напомнил, что различие следует проводить между общим правосудием, имеющим божественное и моральное начало, и частным правосудием, или, иначе говоря, естественным правом, являвшимся отражением общественной жизни и происходящих в ней изменений. Таким образом, утверждать, что естественное право неизменно, значит допустить неверное с исторической точки зрения толкование, которое сторонники позитивизма в XX веке пытались сохранить для дискредитации естественного права.

48. Комиссия облегчит себе задачу, если сосредоточит обсуждения на технических и правовых вопросах. Нормы *jus cogens* и естественное право имеют одну и ту же природу в том смысле, что они являются правовыми средствами для передачи основополагающих ценностей общества в тот или иной момент в истории. Вследствие этого он не видит коллизии между естественно-правовой и позитивистской школами применительно к *jus cogens*. Во внутригосударственном праве «публичный порядок», как правило, не является результатом волеизъявления. Его материальное содержание обычно определяется судьей на основе его или ее видения основополагающих ценностей общества в данный момент. Таким образом, *jus cogens* выступает в классическом амплуа естественного права, но с помощью иного юридического приема.

49. В международном публичном праве в настоящее время есть и другие правовые средства помимо *jus cogens* для передачи основополагающих международных ценностей. В этой связи Специальному докладчику следовало бы коснуться вопроса о транснациональном публичном порядке, на который все чаще ссылаются и опираются международные арбитражные суды при рассмотрении дел, связанных с иностранными инвестициями, в особенности с тех пор, как Арбитражный трибунал Международного центра по урегулированию инвестиционных споров под председательством судьи Гийома вынес арбитражное решение по делу «*Уорлд дьюти фри компани, лимитед*» против Республики Кения. Транснациональный публичный порядок тесно связан с *jus cogens* и заслуживает дальнейшего изучения.

50. Нет никаких сомнений в том, что сфера охвата данной темы не ограничивается договорным правом. Задача Комиссии заключается в определении роли и последствий *jus cogens* применительно ко всем отраслям международного права. С учетом этого в главе III первого доклада Специальному докладчику следовало бы проанализировать работу Комиссии по правовым принципам ответственности, которая обогатила обсуждения, посвященные *jus cogens*, в особенности во время принятия статьи 19³²⁷ проектов статей о государственных преступлениях в 1976 году и статей 40 и 41 проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния в период с 1998 по 2001 год.

51. Он поддерживает идею подготовки иллюстративного перечня норм, которые в настоящее время могут быть квалифицированы как нормы *jus cogens*. Вопрос о том, какую форму мог бы принять такой перечень, имеет второстепенное значение и может быть решен на более поздней стадии. Он выступает за эту идею по четырем причинам. Во-первых, включение перечня предусматривалось планом разработки темы, принятым, когда данная тема вошла в долгосрочную программу работы и впоследствии в повестку дня Комиссии. Во-вторых, нельзя утверждать, что *jus cogens* является чисто методологической темой, как, например, выявление норм международного обычного права. При включении *jus cogens* в повестку дня

³²⁷ Ежегодник... 1976 год, т. II (часть вторая), с. 110.

преследовались три главные цели: уточнить критерии для выявления *jus cogens*, предложить ориентировочный перечень норм *jus cogens* и определить правовые последствия таких норм. И здесь он тоже не видит веских причин для ухода от плана разработки темы. В-третьих, в то время как составление перечня норм обычного права представляется непосильной задачей, составить перечень норм *jus cogens* будет нетрудно, поскольку в силу самого их характера их число гораздо более ограничено. В-четвертых, ему не совсем понятно, почему предложение о составлении перечня было встречено с обеспокоенностью. Решение Комиссии составить аналогичные перечни в 1966 и 2001 годах не вызвало практически никаких выражений. Будет по крайней мере странным, если Комиссия воздержится от повторения этой практики после того, как она уже решила включить тему *jus cogens* в свою повестку дня.

52. При составлении иллюстративного перечня Комиссии, как всегда, надо будет проявить осторожность и включить в него только те нормы, которые были однозначно признаны в качестве императивных. В случае каких-либо сомнений Комиссии надо будет сослаться на практику и юриспруденцию, чтобы объяснить, почему она не может категорично заявить, что та или иная норма относится к *jus cogens*. Как Специальный докладчик указал в пункте 11 своего первого доклада, цель Комиссии должна состоять в отражении нынешнего состояния международного права в связи с концепцией *jus cogens*.

53. Сейчас Комиссии легче составить перечень, чем раньше. За прошедшие 15 лет международные суды все чаще стали ссылаться на нормы *jus cogens*, благодаря чему они получили более широкое распространение, но в то же время сфера их охвата сузилась за счет непризнания судами определенных норм в качестве *jus cogens* или отказа наделять их правовыми последствиями вопреки пожеланиям истцов. К числу недавних примеров относятся решение Европейского суда по правам человека по делу «Аль-Дулими и Монтана менеджмент, Инк.» против Швейцарии и решение Международного Суда по делу Юрисдикционные иммунитеты государства. С учетом этого Комиссия может с пользой для дела подготовить ориентировочный перечень, находясь в гораздо более благоприятных условиях, чем в прошлом.

54. Прежде чем продолжать какую-либо работу по теме, Комиссии следует уточнить различия между *jus cogens* и аналогичными правовыми механизмами. В пункте 28 своего первого доклада Специальный докладчик мимоходом ссылается на Статью 103 Устава Организации Объединенных Наций, не поясняя при этом, в чем данное положение схоже, а чем отличается от *jus cogens*. Он также с удивлением обнаружил, что Специальный докладчик нигде не упоминает статью 41 Венской конвенции 1969 года, ограничивающую круг случаев, в которых государства – участники многостороннего договора могут отступать от его положений с помощью заключения договора между двумя или несколькими сторонами. В некоторых отношениях эта статья придерживается

той же логики, что и *jus cogens*, и Специальному докладчику следует определить, чем она отличается от статьи 53 Венской конвенции 1969 года, в том числе изучив подготовительные материалы к Конвенции. Изучить их необходимо, чтобы определить параметры *jus cogens* как механизма, отличного от механизма, предусмотренного в статье 41 Венской конвенции 1969 года, что, по его мнению, не было в полной мере учтено в пункте 1 проекта заключения 2.

55. Он не считает целесообразным отметить возможность существования региональных норм *jus cogens*. Данный вопрос необходимо тщательно изучить, с тем чтобы Комиссия смогла занять какую-то позицию в этом отношении. Совершенно справедливо то, что статья 53 Венской конвенции 1969 года касается исключительно универсальных норм *jus cogens*, но это не исключает возможности возникновения иных форм императивных норм. В ходе Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров некоторые делегации поддержали идею региональных норм *jus cogens*, и с того времени Межамериканский суд по правам человека и Европейский суд по правам человека наработали правовую практику, созвучную этой идее. Ввиду этого представляется необходимым вернуться к этому вопросу в будущем.

56. Он также не понимает, почему теория «настойчиво возражающего государства» в принципиальном плане не может быть применена к *jus cogens*. В пункте 67 своего первого доклада Специальный докладчик утверждает, что трудно себе представить, каким образом норма, не допускающая отклонения, может применяться лишь к некоторым государствам, но в данном случае он путает причину и следствие. Норма *jus cogens* порождает последствия только для тех государств, в отношении которых она действует. Если теория «настойчиво возражающего государства» принимается (и Специальному докладчику следует подробно изучить этот вопрос), то норма *jus cogens* не будет иметь никаких последствий для соответствующих государств. Для того чтобы понять, применима ли теория «настойчиво возражающего государства» к *jus cogens*, необходимо в первую очередь определить, каким образом формируются нормы *jus cogens* и, в частности, лежит ли в их основе согласие всех государств или тот или иной вариант большинства голосов. Он принимает к сведению принятое Специальным докладчиком решение рассмотреть этот вопрос в одном из последующих докладов.

57. Он считает, что Комиссии следует придерживаться своего традиционного метода и отказаться от подхода к рассмотрению темы, который был предложен Специальным докладчиком и который предполагает переоценку уже принятых проектов по мере продвижения работы по данной теме. Такой подход значительно осложнит задачу Комиссии и, возможно, затруднит достижение ею консенсуса по каждому из проектов текстов.

58. Он выступает за принятие первоначального проекта вывода о сфере охвата выводов в целом. В этой связи Комиссии еще предстоит прийти к

согласию относительно цели ее работы по теме *jus cogens*. Проект вывода 1 должен прямо ссылаться на выявление не только критериев *jus cogens*, но и содержания соответствующих норм. Вместе с тем Комиссии следует прийти к решению относительно того, включать ли иллюстративный перечень норм *jus cogens* перед тем, как переходить к вопросу о принятии проекта вывода 1.

59. Проект вывода 2 не вписывается в сферу охвата темы, привносит элемент неопределенности и создает трудности правового характера. В частности, весьма туманным представляется понятие *jus dispositivum*. Как и г-н Нольте, он считает крайне сомнительным предположение о том, что обычное право является формой соглашения. Более того, отступление от договора может также иметь место и в силу решения международной организации, что не является примером соглашения. Следовательно, в проекте вывода 2 неточно отражается нынешнее состояние международного права.

60. В пункте 1 проекта вывода 3 Комиссии следует просто дословно повторить текст статьи 53 Венской конвенции 1969 года, никоим образом его не изменяя. Он выступает против принятия пункта 2 проекта вывода 3, который, насколько можно судить, не основан на практике или юриспруденции и содержит двусмысленные с юридической точки зрения термины. Такие концепции, как «основополагающие ценности» и «иерархия» отсутствуют, в частности, в Конвенции, и их включение в проекты выводов будет представлять собой юридическую новеллу, необходимости в которой, к тому же, нет. Как только Специальный докладчик предоставит пояснения на этот счет, Комиссии необходимо будет определить, какие правовые последствия, если таковые имеются, вытекают из норм *jus cogens*.

61. Подытоживая сказанное, он говорит, что поддерживает предложение о передаче проекта вывода 1 в Редакционный комитет, если только Комиссия примет четкое решение в отношении цели своей работы по теме *jus cogens*. Он также одобряет передачу пункта 1 проекта вывода 3 в Редакционный комитет при условии, что его формулировка будет изменена на соответствующую статье 53 Венской конвенции 1969 года.

Заседание закрывается в 12 ч. 55 м.

3318-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 12 июля 2016 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

Присутствуют: г-н аль-Марри, г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, 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 Макрэй, г-н Мурасэ, г-н Нихаус,

г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами³²⁸ (A/CN.4/689, Часть II, разд. E³²⁹, A/CN.4/700³³⁰, A/CN.4/L.870/Rev.1³³¹, A/CN.4/L.876³³²)

[Пункт 7 повестки дня]

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику по вопросу о защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами представить свой третий доклад (A/CN.4/700).

2. Г-жа ЯКОБССОН (Специальный докладчик) говорит, что прежде всего ей хотелось бы поблагодарить секретариат Комиссии, который, действуя под блестящим руководством г-на Ллевеллина, прилагал все усилия для содействия и облегчения ее деятельности, причем результатами этих усилий смогли воспользоваться все члены Комиссии. Она особенно благодарна секретариату за его конструктивные советы, поддержку и стимулирование в течение периода подготовки всех трех докладов. Его опыт, позитивный подход, воля и усилия по обеспечению перевода и опубликования рассматриваемого третьего доклада имели решающее значение.

3. В связи с представлением своего последнего доклада Комиссии, которую она покинет в конце текущего года, г-жа Якобссон хотела бы подытожить пройденный путь и коснуться будущей работы. После того, как эта тема была в 2013 году включена в программу работы Комиссии, г-жой Якобссон были представлены три доклада – соответственно в 2014, 2015 и 2016 годах. Она руководствовалась планом работы, который был предложен в каждом из них, а затем корректировался с учетом обсуждений в Комиссии. Изучение данной темы велось по «временным этапам». Первый доклад был посвящен праву, применимому

³²⁸ На своей шестьдесят седьмой сессии (2015 год) Комиссия приняла к сведению проекты вступительных положений и проекты принципов I-(х)–II-5, принятых Редакционным комитетом в предварительном порядке. См. *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть вторая), сс. 74–75, п. 134.

³²⁹ Размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят восьмой сессии.

³³⁰ Воспроизводится в *Ежегоднике... 2016 год*, т. II (часть первая).

³³¹ Размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят восьмой сессии. Документ A/CN.4/L.870/Rev.1 воспроизводит текст проектов принципов, принятых Комиссией в предварительном порядке в 2015 году (см. *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть вторая), сс. 74–75, п. 134) с технической правкой и изменениями нумерации, которые Редакционный комитет внес на настоящей сессии.

³³² Размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят восьмой сессии.

до начала вооруженного конфликта³³³, второй – праву, применимому в ходе вооруженного конфликта³³⁴, а третий – главным образом праву, которое применимо после вооруженного конфликта. При этом г-жа Якобссон еще раз напоминает, что между этими различными этапами нет явных границ, и отмечает, что для составления четкого мнения о проделанной работе эти доклады следует рассматривать в их совокупности.

4. В представленных ею трех докладах г-жа Якобссон стремилась провести обзор правовых положений, применимых до, во время и после вооруженного конфликта, чтобы рассмотреть все три временных этапа. Было представлено в общей сложности 14 проектов принципов, а также положения о сфере применения, цели доклада и употреблении терминов. Спектр предлагаемых принципов простирается от превентивных мер законодательного характера до мер по исправлению положения.

5. Г-жа Якобссон искренне надеется, что Комиссия в своем новом составе назначит другого специального докладчика и завершит рассмотрение этой темы. За годы ее работы в данной области интерес к изучаемой теме неуклонно возрастал и становился все более очевидным. Не далее как в мае 2016 года Ассамблея Организации Объединенных Наций по окружающей среде приняла резолюцию о защите окружающей среды в районах, затронутых вооруженными конфликтами³³⁵, в которой подчеркнула ключевое значение защиты окружающей среды в любой момент и призвала, в частности, государства-члены применять соответствующие положения международного права. При этом была непосредственно упомянута работа Комиссии, а Исполнительный директор Программы Организации Объединенных Наций по окружающей среде (ЮНЕП) просили продолжать отношения с Комиссией международного права. Это – первая резолюция такого типа после принятия резолюций о защите окружающей среды в период вооруженных конфликтов начала 1990-х годов. Основное различие между началом 1990-х годов и 2016 годом заключается в практике государств. В настоящее время широко распространена озабоченность в связи с состоянием окружающей среды как в мирное время, так и в период вооруженных конфликтов. Государства, межправительственные организации или организации гражданского общества могут расходиться во взглядах на оптимальный способ достижения поставленной цели, но при этом вряд ли удастся найти хоть одно государство, которое считает, что проблемы экологического характера, рассматриваемые, в частности, с юридической точки зрения, не представляют никакого интереса.

6. Прежде чем перейти непосредственно к представлению третьего доклада, г-жа Якобссон хотела

³³³ *Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/674 (предварительный доклад).

³³⁴ *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/685 (второй доклад).

³³⁵ Резолюция 2/15 Ассамблеи Организации Объединенных Наций по окружающей среде от 27 мая 2016 года (UNEP/EA.2/Res.15). URL: www.unep.org/environmentassembly/about-united-nations-environment-assembly.

бы уточнить, что в тексте на английском языке, куда, в отличие от французского и испанского текстов, так и не были включены исправления, внесенные ею на одном из продвинутых этапов работы, имеется ряд опечаток и других ошибок, которые будут своевременно исправлены, и что вскоре будет определена форма для внесения поправок – официальное исправление или простое электронное письмо, направленное членам Комиссии. Хотя она не знакома с другими официальными языками Организации Объединенных Наций, ей, естественно, можно сообщать о любой ошибке, в частности об ошибке в переводе, которая встретится в текстах на арабском, китайском или русском языке. При этом следует отметить один момент, который может показаться ошибкой, в действительности таковой не являясь: в пункте 227 частично воспроизводится цитата, фигурирующая в пункте 224, но указанные ссылки на источник при этом разнятся. Это объясняется тем, что, когда Компенсационная комиссия Организации Объединенных Наций рассматривала первую часть четвертой партии претензий категории «F4», она ссылаясь на свою предшествующую работу над второй партией претензий этой категории. Таким образом, третий доклад отражает работу Компенсационной комиссии и не содержит в этой связи никакой ошибки.

7. Г-жа Якобссон сообщает, что в ходе подготовки рассматриваемого доклада она продолжала консультироваться с другими органами, как это было и при составлении ее предыдущих докладов, в частности с ЮНЕП, содействие которой имело ключевое значение. Не менее плодотворными были и ее дискуссии с представителями Департамента операций по поддержанию мира Организации Объединенных Наций и Департамента полевой поддержки Организации Объединенных Наций. Наряду с этим она в ходе работы продолжала опираться на поддержку со стороны представителей МККК, членов университетского сообщества и НПО. Благодаря обязательству, принятому государствами Северной Европы и национальными обществами Красного Креста в области защиты окружающей среды в период вооруженных конфликтов по случаю проведения в 2011 году Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца, был подготовлен важный доклад Института международного права и политики³³⁶, а также проведено совещание экспертов, организованное, в частности, Министерством иностранных дел Финляндии в сентябре 2015 года. Кроме того, осенью 2015 года в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке состоялся международный семинар, открытый для всех делегаций, аккредитованных при Организации Объединенных Наций, в котором приняли участие докладчики и делегаты, обладающие практическим опытом и теоретическими знаниями по рассматриваемой теме. Большой интерес к ней проявил ряд государств, непосредственно столкнувшихся с проблемой пережитков войны на море. Г-жа Якобссон уточняет, что ей

³³⁶ International Law and Policy Institute, *Protection of the Environment in Times of Armed Conflict: Report from the Expert Meeting on the Protection of the Environment in times of Armed Conflict, Helsinki, 14–15 September 2015*, URL: ceobs.org/wp-content/uploads/2018/03/20160108-Helsinki-expert-workshop-report.pdf.

также удалось посетить ряд затронутых регионов. К сожалению, несмотря на приложенные в этой связи усилия, было трудно установить контакт и провести консультации с региональными органами и затронутыми государствами в Африке, где происходит целый ряд вооруженных конфликтов немеждународного характера.

8. Относительно цели и содержания рассматриваемого доклада нужно напомнить, что предварительный (первый) доклад представлял собой вводный обзор норм и принципов, применимых в случае вооруженного конфликта («обязательства мирного времени»). Во втором докладе определялось, какие из существующих норм, касающихся вооруженных конфликтов, имеют непосредственное отношение к защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами. В нем предлагались «преамбула» и проекты принципов, которые были переданы на рассмотрение Редакционному комитету. После внесения в них ряда изменений, которые были приняты Комиссией к сведению, Редакционный комитет утвердил их в предварительном порядке.

9. Третий доклад соответствует плану, намеченному Специальным докладчиком: его основная цель — определить нормы, применимые к постконфликтным ситуациям. Очевидно, что г-жа Якобссон не проводила углубленного исследования международного права в целом, а заострила внимание на правовых аспектах воздействия на окружающую среду, вызванного пережитками войны и другими экологическими проблемами. В докладе также содержатся предложения о мерах, которые следует принимать после конфликтов, о доступе к информации и обмене ею и о постконфликтных оценках и обзорах состояния окружающей среды. Для «завершения исследования временных этапов», являющегося одной из целей третьего доклада, в нем также рассматриваются превентивные меры, поскольку до настоящего времени был предложен лишь один проект принципа, относящийся к этому этапу.

10. Таким образом, рассматриваемый доклад состоит из трех глав. В первой главе, которая посвящена общему обзору и изложению новых недавних событий в рассматриваемой области, содержатся резюме консультаций, состоявшихся в рамках Комиссии, позиций государств, выраженных в Шестом комитете в 2015 году, и краткое изложение комментариев, сформулированных государствами по просьбе Комиссии. Вторая глава, где рассматриваются правила, применимые в постконфликтных ситуациях, начинается с общих замечаний по отраслям права (соглашения, заключенные в мирное время), которые представляют особый интерес с точки зрения рассматриваемой темы, и касается, в частности, инвестиционных соглашений и прав коренных народов; в ней также дается описание практики государств в форме мирных соглашений и соглашений о статусе сил и статусе миссий. Один из ее разделов посвящен практике международных организаций, где особое внимание уделено деятельности ЮНЕП, а довольно объемная ее часть, которая опирается на аналогичный раздел второго доклада, посвящена судебной практике.

11. Значительная часть третьего доклада, затрагивающая существо темы, касается доступа к информации, обмена информацией и обязанности сотрудничать. Она охватывает все три временных этапа, поскольку правовые документы, гарантирующие доступ к информации и обмен ею, становятся все более значимыми с точки зрения предупреждения и смягчения угроз для окружающей среды и противодействия таким угрозам. В третьем докладе рассмотрены международные договоры, имеющие особую важность, такие как Конвенция о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды, и Конвенция об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте, а также приведены примеры других договоров, имеющих отношение к теме, таких как Конвенция о биологическом разнообразии, Роттердамская конвенция о процедуре предварительного обоснованного согласия в отношении отдельных опасных химических веществ и пестицидов в международной торговле и Минаматская конвенция о ртути, равно как и примеры правовых актов, не имеющих обязательной силы, в том числе документов Конференции Организации Объединенных Наций по устойчивому развитию 2012 года. В упомянутой главе также рассматривается юридическое значение доступа к информации об окружающей среде в ходе военных операций и миссий по поддержанию мира. Наконец, в третьей главе доклада изложены краткий анализ трех этапов работы, проделанной к настоящему времени, и предложения относительно будущей программы работы.

12. В целом предлагается девять дополнительных проектов принципов, которые включены в приложение I к третьему докладу. Проект принципа I-1 об осуществлении и обеспечении выполнения предусматривает охват более широкой области, чем защита окружающей среды во время вооруженных конфликтов между двумя или более сторонами. Эффективные превентивные меры законодательного, судебного или иного характера должны распространяться на все три этапа (до, во время и после вооруженного конфликта). Они включают в себя как необходимость разработки законодательства, отражающего обязанности в области права вооруженных конфликтов, например обязанность следить за тем, чтобы методы и средства ведения боевых действий перед их испытанием или применением проходили правовую оценку, так и создание процессуальных механизмов для обращения с жалобами в компетентные национальные или международные суды. Этот проект принципа сравнительно краток и носит общий характер. Было бы особенно интересно услышать мнения членов Комиссии по вопросу о том, нужно ли расширить этот принцип или же достаточно привести другие примеры в комментарии. В проекте принципа I-3 о соглашениях о статусе сил и статусе миссий отражена новая, но отчетливая тенденция государств и международных организаций рассматривать в таких соглашениях еще и экологические проблемы. Что касается проекта принципа I-4 о миротворческих операциях, то в нем отражен тот факт, что государства и международные организации, такие как Организация Объединенных Наций, Африканский союз, Европейский союз

и НАТО, все в большей степени учитывают воздействие своей деятельности на окружающую среду и принимают необходимые меры для предотвращения, смягчения и устранения негативных экологических последствий миротворческих операций. Третий доклад убедительно подтверждает эту тенденцию.

13. Как отмечается в приложении I, третья часть проектов принципов касается принципов, применимых по завершении вооруженного конфликта. Она начинается с проекта принципа III-1 о мирных соглашениях. В своем третьем докладе Специальный докладчик отмечает и описывает весьма заметную эволюцию в сфере мирных соглашений, а именно тот факт, что в них все активнее регулируются вопросы, связанные с окружающей средой. Честно говоря, для г-жи Якобссон это стало интересным открытием, к которому она пришла благодаря исследованиям, проведенным в ходе подготовки своего третьего доклада. Проект принципа III-2 о постконфликтных оценках и обзорах состояния окружающей среды приобретает ключевое значение, поскольку в нем подчеркивается важность сотрудничества между государствами и между бывшими сторонами в вооруженном конфликте. Он нацелен на стимулирование сотрудничества одновременно между бывшими сторонами в конфликте (независимо от того, являются ли они государствами) и между государствами, не принимавшими участия в конфликте. Цель этого проекта принципа – гарантировать успешное проведение оценок и принятие мер по восстановлению окружающей среды, а не определять виновность той или иной стороны. В пункте 2 проекта принципа III-2 описываются меры, которые нужно принимать сразу по завершении миротворческой операции, такие как проведение обзора по выявлению последствий такой операции. В некоторой степени такие обзоры уже проводились, но их качество и охват при этом были неодинаковы. Нужно следить за тем, чтобы не повторять совершенных ошибок и извлекать уроки из прошлого.

14. Проекты принципов III-3 и III-4 посвящены пережиткам войны вообще и пережиткам войны на море в частности. Проект принципа III-3 носит общий характер и отражает в основном обязанности, вытекающие из права войны. В его положениях, не выходящих за пределы существующего права, акцентируется внимание на необходимости безотлагательных действий. Кроме того, в них поощряется заключение соглашений о предоставлении технической и материальной помощи, а также проведение совместных операций. Основная цель этого проекта принципа – гарантировать ликвидацию угроз, связанных с пережитками войны, опасными для людей и для территорий их проживания, а также обеспечить возвращение землям их естественного состояния, чтобы они перестали являться опасной средой. В проекте принципа III-4 речь идет непосредственно о пережитках войны на море; в нем отражена растущая озабоченность государств и международных организаций в связи с пагубным воздействием таких пережитков войны. Проекты принципов III-3 и III-4 не ограничиваются тем, что принято называть «военными» пережитками войны или «взрывоопасными» пережитками войны; их цель – охватить все виды

пережитков войны, которые представляют угрозу для окружающей среды. Режим пережитков войны или пережитков войны на море не имеет прямого регулирования в сфере права вооруженных конфликтов. Это – одна из причин, по которой пережиткам войны на море нужно посвятить отдельный проект принципа. Еще одной причиной является различие в правовых статусах разнообразных морских территорий: одни из них охватываются суверенитетом прибрежного государства, на другие может распространяться четко определенная юрисдикция этого государства, а третьи могут не подпадать под исключительную юрисдикцию прибрежного государства. Пережитки войны на море могут находиться на территориях, которые не подпадают под юрисдикцию или контроль какого-либо прибрежного государства или которые в силу эволюции морского права (расширенные морские пространства) могут располагаться на границе юрисдикции прибрежного государства, даже если оно не являлось стороной в конфликте в то время, когда эти пережитки войны были оставлены на соответствующем пространстве. Возможен также вариант, при котором данного прибрежного государства в то время вообще не существовало. В таком случае становится очевидной необходимость международного сотрудничества в сферах, представляющих взаимный интерес. Этот вопрос все чаще рассматривается как на региональном уровне, например применительно к пространствам, расположенным в Тихом океане или в Балтийском море, так и на международном уровне, в частности в Организации Объединенных Наций. Принятые меры описаны в рассматриваемом третьем докладе. Поскольку многие затронутые государства не имеют средств для наблюдения за морскими пространствами, другим государствам и международным организациям нужно стремиться к выполнению этой задачи и безвозмездно предоставлять собранную ими информацию. Определяющее значение для обеспечения функционирования такого сотрудничества имеют сбор информации и обмен ею. Все больше многосторонних договоров предусматривают этот аспект и обязывают государства предоставлять информацию, которой они располагают. Их положения применимы в постконфликтной ситуации и представляют собой интересное проявление эволюции права.

15. В части четвертой проектов принципов, которая предварительно озаглавлена «Дополнительные принципы», содержится только один проект принципа, однако к нему планируется добавить и другие, и г-жа Якобссон впоследствии вернется к этому вопросу. Цель предлагаемого проекта принципа IV-1, озаглавленного «Права коренных народов», состоит в том, чтобы отразить и выделить нынешний правовой статус и права коренных народов, вытекающие из международных и региональных договоров и из судебной практики. Коренные народы и общины наиболее часто испытывают на себе пагубные последствия вооруженных конфликтов прежде всего потому, что их исключительно тесная связь со своей землей делает их более уязвимыми в период вооруженного конфликта и после его завершения, что и было отмечено членами Комиссии и представителями государств в Шестом комитете.

16. Г-жа Якобссон напоминает членам Комиссии, что в предыдущем году Редакционный комитет принял в предварительном порядке проекты формулировок, относящихся ко второй части проектов принципов, а именно проекты принципов, применимых во время вооруженного конфликта³³⁷. Кроме того, был предварительно принят проект принципа о специальном обозначении охраняемых зон, который планируется включить в первую часть. Этот проект принципа, озаглавленный «Проект принципа I-(x) (Специальное обозначение охраняемых зон)», предусматривает, что государствам на основании соглашения или иным образом следует специально обозначить в качестве охраняемых зон районы, имеющие большое экологическое и культурное значение³³⁸.

17. В качестве отдельного замечания, касающегося различных глав третьего доклада, г-жа Якобссон хотела бы уточнить, почему некоторые аспекты были отложены и, возможно, будут рассмотрены в одном из последующих докладов. Третий доклад посвящен главным образом применимости соглашений, заключенных в мирное время, которые имеют самое непосредственное отношение к постконфликтным ситуациям. Г-жа Якобссон сообщает, что не нашла ни одного решающего аргумента в пользу рассмотрения всех действующих договоров об окружающей среде, чтобы установить их применимость в ситуации вооруженного конфликта, как это было предложено одним из членов Комиссии и двумя государствами. Проведение анализа договоров об окружающей среде, т. е. порядка 500–1 000 документов, помешало бы продвижению исследования по заданной теме, причем не только из-за необходимого на это времени, но и потому, что членам Комиссии вряд ли удастся прийти к единому мнению в вопросе о том, являются ли эти договоры применимыми в ситуации вооруженного конфликта, и если да, то в какой степени. Это является одной из причин, в силу которых такой анализ не был проведен в период, когда Комиссия занималась исследованием последствий вооруженных конфликтов для международных договоров. Впрочем, вопрос о том, являются ли договоры об окружающей среде применимыми до и после вооруженного конфликта, наверняка представляет ограниченный интерес или вовсе никакого интереса, поскольку эти договоры являются применимыми.

18. Таким образом, третий доклад сосредоточен на ряде конвенций, имеющих непосредственное отношение к рассматриваемой теме, таких как Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия, Конвенция о водно-болотных угодьях, имеющих международное значение, главным образом в качестве местобитаний водоплавающих птиц, Африканская конвенция об охране природы и природных ресурсов и Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков. Эти конвенции были выбраны не случайно: в предыдущих работах Комиссии, в выступлениях или докладах государств и в трудах авторов они упоминались как имеющие

особое значение в ситуациях до и после конфликта. В этой связи г-жа Якобссон считает важным также рассмотреть конвенции об ответственности, в которых содержатся положения о непосредственных изъятиях в связи с ущербом в результате войны или вооруженного конфликта, ссылки на государственный иммунитет, или предусматривается право приостанавливать применение той или иной конвенции в случае войны или военных действий. Она решила сделать такой выбор, хотя вывод о том, что применение конвенций как таковых ограничивается мирным временем, отнюдь не очевиден. Международные инвестиционные соглашения (в том числе двусторонние инвестиционные договоры) также рассматриваются в третьем докладе, поскольку с их помощью можно проиллюстрировать, что именно относится к категории «договоры о дружбе, торговле и мореплавании и соглашения, касающиеся прав частных лиц», которые перечислены в приложении к проектам статей, касающихся последствий вооруженных конфликтов для международных договоров³³⁹.

19. Раздел третьего доклада, озаглавленный «Судебные дела и решения», посвящен международной, региональной и в меньшей степени – национальной судебной практике. Она также охватывает некоторые процедуры урегулирования международных споров судебного или квазисудебного характера, такие как механизм Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций. Как и в предыдущих докладах, в судебной практике редко встречаются дела об экологическом ущербе, не связанном каким-либо образом с ущербом, причиненным природным ресурсам или имуществу. Это объясняется тем фактом, что вероятность выиграть дело при подаче жалобы по поводу причинения экологического ущерба, никак не связанного с ущербом, причиненным природным ресурсам или имуществу, является весьма незначительной. Аналогичным образом обстоит дело с претензиями, касающимися оккупации. Особый интерес представляет судебная практика по делам о правах коренных народов, поскольку в ней четко прослеживаются связи между землями коренных народов и их выживанием, а также их основные права человека. Не менее интересно отметить, что суды или органы, занимающиеся рассмотрением и вынесением решений по требованиям о компенсации за ущерб, признали необходимость в наличии исходных данных и измерениях, что свидетельствует о важности сотрудничества и обмена информацией.

20. Поскольку идет последний год ее пребывания в составе Комиссии и вскоре истечет срок действия ее мандата Специального докладчика, г-жа Якобссон, пользуясь этой возможностью, хотела бы поделиться соображениями относительно того, что, по ее мнению, нужно делать для доведения исследования по этой теме до его завершения. В связи с вопросом об оккупации она вновь подчеркивает наличие тесной связи между разорением земель и правами частной собственности, которая нуждается в более тщательном анализе. Первоначально она намеревалась рассмотреть этот

³³⁷ *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть вторая), сс. 74–75, п. 134.

³³⁸ Там же.

³³⁹ *Ежегодник... 2011 год*, т. II (часть вторая), с. 141.

вопрос в третьем докладе, но, поскольку он уже превышал объем, рекомендуемый для такого документа, было трудно включить в него столь важный аспект, как оккупация. Поскольку право оккупации является частью права вооруженных конфликтов, этот аспект можно было бы рассмотреть отдельно, если Комиссия и будущий специальный докладчик того пожелают. Защиту окружающей среды на разных этапах оккупации (военная оккупация и неагрессивная оккупация) можно рассмотреть без каких-либо последствий для той работы, которая уже проделана Комиссией. Кроме того, компенсация за нарушения правовых норм в период оккупации может касаться одновременно нарушения как нормы *jus ad bellum*, так и нормы, которая связана с обязательством оккупирующей державы. В этой связи можно опереться на материалы судебной практики, и поэтому г-жа Якобссон в составленных ею докладах ссылается на ряд судебных дел.

21. Что касается оговорки Мартенса или, согласно наименованию, принятому некоторыми авторами, принципа гуманности, то г-жа Якобссон намеревалась упомянуть о ней в третьем докладе, полагая, что это положение имеет последствия, выходящие за рамки ситуаций вооруженного конфликта (независимо от его применения), и что его последствия для защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами можно было бы рассмотреть в «преамбуле». Однако она воздержалась от этого, в частности поскольку эта оговорка и принцип гуманности носят общий характер и, следовательно, в равной степени важны для анализа предконфликтного и постконфликтного этапов. На «соображения гуманности», явно проистекающие из оговорки Мартенса, иногда ссылаются международные суды, хотя зачастую и в общем плане. Вопрос о том, идентична ли оговорка Мартенса принципу гуманности и имеет ли она отношение к изучаемой теме, можно будет рассмотреть в последующих докладах. При этом следует принять во внимание работу Комиссии по теме защиты людей в случае бедствий.

22. В проектах принципов – как принятых в предварительном порядке на предыдущей сессии, так и предлагаемых в текущем году – не упомянуты урегулирование споров, ответственность (возмещение ущерба) или положения об освобождении от ответственности; эти вопросы нужно будет рассмотреть на следующем этапе работы Комиссии. Что касается будущей работы, то в ходе нее помимо вышеупомянутых аспектов следовало бы рассмотреть ответственность и практику негосударственных субъектов и организованных вооруженных групп в период вооруженных конфликтов международного характера. Конечно, получить необходимую информацию будет крайне сложно, и, возможно, Комиссии было бы проще заняться этим уже сейчас, когда у нее есть три доклада, в которых определен общий контекст.

23. Кроме того, следовало бы включить в преамбулу несколько пунктов в качестве введения к проектам принципов и при этом, естественно, прямо упомянуть работу Комиссии по теме о последствиях вооруженных

конфликтов для международных договоров. В одном из пунктов преамбулы наверняка могли бы фигурировать и другие элементы, но г-жа Якобссон вернется к этому вопросу позднее. Что касается употребления терминов, то Комиссии еще предстоит принять решение о включении положения на этот счет. По вопросу об окончательной форме результатов работы в Комиссии и в ходе обсуждений в Шестом комитете были выражены противоречивые мнения. Г-жа Якобссон хотела бы напомнить, что в соответствующий момент Комиссии или государствам потребуется рассмотреть возможность продолжения деятельности по прогрессивному развитию или кодификации международного права. Она настоятельно призывает продолжать консультации с другими органами, такими как МККК, Организация Объединенных Наций, ЮНЕП и Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО), а также с региональными организациями. Все они проявляли большую активность, без которой добиться таких результатов было бы невозможно. Государства также послужили важным источником информации, так как представили ответы на вопросы Комиссии, стремившейся узнать, в каких случаях нормы международного экологического права, в частности региональные и двусторонние договоры, продолжали применяться в ходе международного или немеждународного вооруженного конфликта и в постконфликтной ситуации, а также привели примеры внутреннего законодательства, имеющего отношение к этой теме, и судебных решений, при вынесении которых применялись нормы международного или национального экологического права. Хотя предоставленная государствами информация не во всех случаях полностью соответствует вопросам Комиссии, она всегда оказывается ценной.

24. В заключение г-жа Якобссон предлагает Комиссии передать девять проектов принципов в Редакционный комитет и с нетерпением ждет мнений и предложений членов Комиссии относительно рассматриваемого доклада.

25. Г-н МУРАСЭ отмечает, что в связи с этапом I (Часть первая проектов принципов) Комиссия уже приняла принцип о специальном обозначении охраняемых зон и что теперь Специальный докладчик предлагает три дополнительных проекта принципов. По его мнению, проект принципа I-1 не создает проблем, поскольку по своей форме он носит побудительный характер, выраженный словом «следует». В то же время проект принципа I-3 о соглашениях о статусе сил и статусе миссий вызывает у него недоумение. Ведь обычно такие соглашения касаются правовых вопросов, связанных с военными базами и личным составом сил, например входа на территорию соответствующей страны и выхода с этой территории, обязательств по уплате налогов, почтовых услуг и особенно отправления гражданского и уголовного правосудия в отношении членов этих сил, но не их поведения, как это предусмотрено в предлагаемом проекте принципа. Целью соглашения о

рациональном использовании окружающей среды³⁴⁰, дополняющего соглашение о статусе сил между Соединенными Штатами Америки и Японией³⁴¹, упомянутое в пункте 161 и в предпоследней сноске к этому пункту третьего доклада, является лишь предотвращение сбросов и утечек нефти и химических веществ с территории баз Соединенных Штатов Америки в Японии, а не регулирование поведения сил Соединенных Штатов в весьма маловероятном случае возникновения вооруженного конфликта между Японией и этой страной. Поэтому в проекте принципа I-3 не следует упоминать соглашения о статусе сил и статусе миссий, а в случае сохранения этого положения слова «соглашения о статусе сил и статусе миссий», фигурирующие в первом предложении, нужно заменить словами «специальные соглашения».

26. Проект принципа I-4 не создает проблем, хотя в нем лучше было бы заменить слова «предотвращения, смягчения и устранения» словами «предотвращать, уменьшать или держать под контролем», которые были употреблены в проектах руководящих положений об охране атмосферы³⁴².

27. Проблемы, рассматриваемые в связи с этапом I, следует ограничить только теми проблемами, которые относятся к сфере позитивного права вооруженных конфликтов. В этом контексте статья 36 («Новые виды оружия») Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), поясняет такое ограничение и гласит, что «при изучении, разработке, приобретении или принятии на вооружение новых видов оружия, средств или методов ведения войны Высокая Договаривающаяся Сторона должна определить, подпадает ли их применение, при некоторых или при всех обстоятельствах, под запрещения, содержащиеся в настоящем Протоколе или в каких-либо других нормах международного права, применяемых к Высокой Договаривающейся Стороне». Безусловно, Комиссия не будет рассматривать характеристики того или иного вида оружия, поскольку не обладает соответствующей компетенцией, но такое ограничение дает основание полагать, что ее рекомендации относительно этапа I, возможно, должны будут ограничиваться признанием того, что государства обязаны тщательно испытывать новые виды оружия и разрабатывать надлежащие

военные справочники на случай будущих вооруженных конфликтов.

28. Что касается части третьей проектов принципов, то, как известно, определение права, применимого на постконфликтном этапе (этап III), вызывает трудности. Если принципы, касающиеся этапа II, т. е. непосредственно периода вооруженного конфликта, уже четко определены в праве вооруженных конфликтов, то принципы, применимые на этапе III, подчас сложно установить. Поскольку применение Женевских конвенций о защите жертв войны и Протоколов 1977 года к ним – статьи 3b Протокола I и статьи 6 Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны (Конвенция IV) – прекращается «после общего окончания военных действий», действие договоров и норм о защите окружающей среды должно после конфликта полностью возобновиться, а действие *lex specialis* – прекратиться.

29. Относительно проекта принципа III-1 Специальный докладчик в пункте 154 третьего доклада заявляет, что «положения о защите окружающей среды часто встречаются в соглашениях, направленных на то, чтобы положить конец вооруженным конфликтам международного характера», но г-н Мураэс не уверен, что этот принцип также применим к международным вооруженным конфликтам; в настоящее время при таких конфликтах редки случаи заключения мирных договоров, а в заключенных договорах положения о защите окружающей среды не предусмотрены. Современная практика государств показывает, что для прекращения активных боевых действий воюющие государства склонны заключать соглашения о перемирии, но такие соглашения обычно не включают в себя природоохранных положений. С учетом наблюдаемого в данном случае явного различия между немеждународными и международными вооруженными конфликтами для более точного определения сферы применения *ratione materiae* проекта принципа III-1 после слов «вооруженного конфликта» следовало бы включить слова «немеждународного характера».

30. В связи с проектом принципа III-2 остается неясным соответствующий момент, когда должны проводиться постконфликтные оценки состояния окружающей среды. Пункт 2 проекта принципа III-2, по-видимому, применяется «по завершении миротворческих операций»; при этом в пункте 1 проекта принципа III-2 не дается никакого временного ориентира. Если подписание мирного соглашения между бывшими воюющими сторонами не позволило восстановить между ними дружественные отношения, то вряд ли можно ожидать, что они станут «сотрудничать». В случае международного вооруженного конфликта после общего окончания военных действий и последующего отвода войск воюющие стороны обязаны в одностороннем порядке охранять окружающую среду на территории каждого государства, поскольку эта окружающая среда относится исключительно к сфере их соответствующей юрисдикции или контроля. Хотя защита окружающей среды может быть таким образом обеспечена, из-за сохранения напряженности между бывшими воюющими сторонами соглашения о перемирии и мирные договоры не всегда могут быть

³⁴⁰ Agreement between the United States of America and Japan on Cooperation in the Field of Environmental Stewardship relating to the United States Armed Forces in Japan, Supplementary to the Agreement under Article VI of the Treaty of Mutual Cooperation and Security between the United States of America and Japan, Regarding Facilities and Areas and the Status of United States Armed Forces in Japan, signed at Washington D.C., on 28 September 2015, *Treaties and Other International Acts Series*, Washington D.C., U.S. Government Printing Office, No. 15-928.

³⁴¹ Agreement Under Article VI of the Treaty of Mutual Cooperation and Security between the United States of America and Japan, Regarding Facilities and Areas and the Status of United States Armed Forces in Japan, signed at Washington D.C., on 19 January 1969, *United States Treaties and Other International Agreements*, Washington D.C., U.S. Government Printing Office, vol. 11, Part 2 (1961), TIAS No. 4510.

³⁴² См. проект руководящего положения 3 (документ A/CN.4/L.875; размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят восьмой сессии), принятый на 3315-м заседании 5 июля 2016 года (3315-е заседание выше, п. 52).

заключены после общего окончания военных действий. Заполнение этого временного пробела является одной из трудностей в работе над рассматриваемой темой.

31. Проекты принципов III-3 и III-4, посвященные соответственно пережиткам войны и пережиткам войны на море, являются весьма удачными принципами, за которые следует воздать должное Специальному докладчику. Однако г-н Мурасэ задается вопросом о том, к кому обращен первый пункт проекта принципа III-3, составленный в пассивном залоге: неизвестно, какая из сторон в международном вооруженном конфликте должна первой нести ответственность за ликвидацию пережитков войны. Трудность этого аспекта не ускользнула от внимания Специального докладчика: в пункте 251 своего третьего доклада она указывает, что зачастую в условиях международного вооруженного конфликта сторона, применявшая взрывчатые боеприпасы, не осуществляет контроля над соответствующей территорией по окончании активных боевых действий, хотя для эффективного применения упомянутого принципа стороны обязаны ликвидировать взрывоопасные пережитки войны. В этой связи статья 5 Гаагской конвенции VIII 1907 года о постановке подводных, автоматически взрывающихся от соприкосновения мин предусматривает, что в принципе «Договаривающиеся державы обязываются... снять, каждая со своей стороны, мины, которые они поставили», а если какая-либо сторона не в состоянии их снять по причине их местонахождения, то, согласно Конвенции, «об их месте сообщается другой стороне державою, их поставившею». Положение пункта 2 проекта принципа III-3 содержит призыв к сторонам достичь согласия, но при этом не налагает обязанностей; поэтому следовало бы четко указать, какая сторона несет первоочередную ответственность за устранение пережитков войны. Следовательно, обязанность направлять уведомление должна быть предусмотрена именно в этом проекте принципа.

32. Конечно, бывают случаи, когда бывшие стороны в конфликте сотрудничают между собой, но г-н Мурасэ не уверен, что он правильно понимает вступительную фразу пункта 2 проекта принципа III-3 – «*Всякий раз, когда это необходимо*», – которая, по его мнению, означает: «*Всякий раз, когда это необходимо после окончания активных военных действий*».

33. В связи с пережитками войны следует упомянуть недавнюю практику Японии, касающуюся химического оружия, которое было брошено японской армией в Китае после Второй мировой войны. В ответ на просьбу Китая, направленную в 1990 году, Япония приняла меры для уничтожения этого оружия. В соответствии с пунктом 3 статьи I Конвенции о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении Япония приступила к его уничтожению, причем в рамках установленного этой Конвенцией режима Китай надлежащим образом сотрудничал в качестве государства территориальной юрисдикции. В 1999 году правительства обоих государств подписали меморандум об уничтожении брошенного

химического оружия³⁴³, и Япония, опираясь на этот документ и действуя в сотрудничестве с Китаем, провела расследования и операции по извлечению и устранению этого оружия. Это химическое оружие было доставлено японской армией в Китай в 1940-е годы, а его ликвидация, таким образом, началась лишь спустя 50 лет. Этот пример показывает, что при отсутствии дружественных отношений между бывшими воюющими сторонами ликвидация пережитков войны является весьма затруднительной и может растянуться на долгое время, тогда как в пункте 1 проекта принципа III-3 предусмотрено, что она осуществляется «*безотлагательно после прекращения активных военных действий*».

34. В отношении проекта принципа III-5 г-н Мурасэ согласен со Специальным докладчиком, когда в пункте 134 рассматриваемого доклада она указывает, что «*доступ к информации и обмен ею на территории иностранного государства осуществляются при условии его согласия*». Статья 5 Гаагской конвенции VIII 1907 года о постановке подводных, автоматически взрывающихся от соприкосновения мин предусматривает обязанность в отношении сообщения, а не доступ к информации. Поскольку в ходе вооруженного конфликта государства обязаны принимать меры предосторожности, сторонам в международном вооруженном конфликте, установившим мины, вовсе не трудно сообщить их местонахождение другим сторонам после прекращения активных военных действий; можно считать, что в этой связи обязанность в отношении сообщения вытекает из «общего обязательства государств обеспечивать, чтобы деятельность, осуществляемая в пределах их юрисдикции и под их контролем, не наносила ущерба окружающей среде других государств», на которое указал Международный Суд в своем консультативном заключении по вопросу о *Законности угрозы ядерным оружием или его применения* (пункт 29).

35. Помимо содержания этой обязанности в проект принципа III-5 о доступе к информации и обмене ею следует также включить временное уточнение; поэтому г-н Мурасэ предлагает заменить слова «в связи с вооруженными конфликтами» словами «в постконфликтных ситуациях», ибо во время вооруженного конфликта военные действия между его участниками препятствуют выполнению их обязанности сотрудничать. Кроме того, формулировку «в соответствии со своими обязанностями по международному праву», носящую слишком общий характер, можно было бы заменить фразой «в соответствии со своими обязанностями по проектам принципов III-3 и III-4 выше».

36. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ отмечает, что Специальный докладчик также должна была провести прямые консультации с жертвами вооруженных конфликтов, чтобы установить, являются ли, исходя из ее третьего доклада, предлагаемые проекты принципов достаточно удобными и всеобъемлющими и охватывают ли они все соответствующие аспекты.

³⁴³ Дополнительную информацию об этом меморандуме см. на веб-сайте Министерства иностранных дел Японии: <https://www.mofa.go.jp/announce/announce/1999/7/730.html>.

В пунктах 219–231 своего третьего доклада Специальный докладчик упоминает о деятельности Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций, учрежденной для присуждения компенсации сторонам, понесшим ущерб в результате вторжения Ирака в Кувейт и оккупации им Кувейта. Однако Специальный докладчик не запросила мнения правительства Кувейта – государства, которое в этом случае непосредственно пострадало от вооруженного нападения. В этом же ключе г-н Киттичайсари ожидал, что г-н Мурасэ упомянет о воздействии на окружающую среду атомной бомбардировки Хиросимы и Нагасаки, и хотел бы знать, считает ли г-н Мурасэ, что предлагаемые Специальным докладчиком проекты принципов достаточно эффективны для противодействия ситуации, которая возникла после ядерных ударов по этим двум японским городам.

37. Г-н МУРАСЭ говорит, что этот вопрос следовало бы задать Специальному докладчику, но в любом случае разрушение Хиросимы и Нагасаки уже стало предметом подробных комментариев, а также вынесенного в 1963 году Токийским окружным судом исторического решения по делу *Ryuichi Shimoda et al. v. The State*. Он, однако, не считает, что эти примеры нужно упоминать в проектах принципов.

38. Г-н КАНДИОТИ просит г-на Мурасэ уточнить его замечание по поводу употребления слова «следует» в проекте принципа I-1.

39. Г-н МУРАСЭ поясняет, что ему хотелось подчеркнуть, что государства не обязаны осуществлять действия, предусмотренные в этом проекте принципа.

40. Г-н КАНДИОТИ благодарит г-на Мурасэ и сообщает, что ему хотелось бы изложить замечание по поводу методов работы: Комиссия, как представляется, использует термины «принцип», «руководящее положение» или «вывод» как взаимозаменяемые, хотя они существенно различаются по смыслу. Например, положение, определяющее объект или сферу применения какого-либо проекта документа, нельзя назвать выводом или руководящим положением. Он опасается, что Комиссия погрязнет в концептуально-терминологической путанице, и считает, что Группе по планированию следует заняться рассмотрением этого вопроса.

41. Г-н ПАК благодарит Специального докладчика за ее третий доклад. Хотя этот доклад посвящен прежде всего принципам, применимым в постконфликтных ситуациях, в нем также рассматриваются принципы, касающиеся превентивных мер; кроме того, он опирается на углубленный анализ крайне важных норм, а также на практику государств, практику международных организаций и судебную практику. В приложении II содержится обширная библиография, которая будет весьма полезна для исследователей, интересующихся этой темой.

42. Г-н ПАК сообщает, что он начнет с замечаний общего характера, касающихся сферы охвата проекта и методики исследования, а затем прокомментирует все девять проектов принципов, которые предложены

Специальным докладчиком. В связи со сферой охвата проекта его замечания будут сосредоточены на четырех аспектах: вооруженном конфликте, окружающей среде, участвующих сторонах и некоторых видах оружия. Он напоминает, что, хотя анализ этой темы ведется по двум основным направлениям – вооруженный конфликт и окружающая среда, на предыдущих сессиях он безуспешно пытался убедить Комиссию ограничить сферу охвата темы только ситуациями международного вооруженного конфликта или хотя бы провести различие между международными и немеждународными вооруженными конфликтами, главным образом потому, что участвующие стороны, на которые возлагается ответственность за защиту окружающей среды, в этих двух случаях неодинаковы. Хотя очевидно, что в случае вооруженных конфликтов немеждународного характера как правительственные войска, так и негосударственные вооруженные группы обязаны соблюдать применимые нормы обычного права в рамках международного гуманитарного права, вторых труднее побуждать к соблюдению норм или к принятию надлежащих мер до, во время и после конфликта.

43. С другой стороны, сохраняется неясность по поводу охвата термина «окружающая среда». На предыдущей сессии г-н Пак заявил, что проводимая дискуссия должна затрагивать только «природную» окружающую среду и не касаться «окружающей человека среды», которая относится к сфере прав человека, и что эксплуатация природных ресурсов не имеет прямого отношения к рассматриваемой теме. Однако Специальный докладчик вновь утверждает, что «довольно трудно провести различие между защитой окружающей среды как таковой и охраной природных объектов в окружающей среде и природных ресурсов», и ссылается, в частности в пунктах 194–205 третьего доклада, на ряд судебных дел о возмещении материального ущерба, тем самым давая понять, что термин «окружающая среда» охватывает культурную и окружающую человека среду. Г-н Пак опасается, что из-за такого подхода можно упустить из виду истинное содержание рассматриваемой темы.

44. Следует также уточнить, кто является участвующими сторонами, поскольку предлагаемые проекты принципов обращены не только к государствам, но и к международным организациям и другим негосударственным субъектам. Г-н Пак полностью осознает, что существуют три различных этапа – до, во время и после вооруженного конфликта – и что как государства, так и негосударственные субъекты должны участвовать в защите окружающей среды в течение этих трех этапов, особенно на этапе предотвращения и постконфликтном этапе. Кроме того, поскольку Комиссия на своей сессии в 2015 году предложила рассмотреть вопрос о том, каким образом международные организации могут способствовать правовой защите окружающей среды³⁴⁴, анализ обязанностей международных организаций представляется столь необходимым, столь и неизбежным. Поэтому при

³⁴⁴ См. *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть вторая), сс. 80–81, п. 163.

формулировании принципов важно обеспечивать определенную согласованность.

45. В связи с рассмотрением «конкретных видов оружия и последствий применения такого оружия» для окружающей среды г-н Пак спрашивает, насколько углубленно нужно исследовать этот вопрос. Как указывает Специальный докладчик в пункте 41 своего третьего доклада, мнения государств относительно целесообразности включения этого вопроса в изучаемую тему расходятся. Одни государства, в том числе Израиль и Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, высказались за исключение этого вопроса, тогда как другие – Австрия, Исламская Республика Иран и Мексика – выступили за его рассмотрение и прямо указали на важность изучения последствий применения ядерного оружия; именно поэтому целый ряд пунктов третьего доклада посвящен искам о возмещении ущерба, которые были поданы в связи с ядерными испытаниями, проведенными Соединенными Штатами на Маршалловых Островах. Кроме того, в своем третьем докладе Специальный докладчик также рассматривает конкретные виды оружия в связи с пережитками войны, хотя Комиссия пока не достигла консенсуса в вопросе о том, входят ли эти виды оружия и последствия их применения в сферу охвата изучаемой темы.

46. На своей шестьдесят шестой сессии Комиссия активно обсуждала вопрос о видах оружия. В пункте 13 своего второго доклада, который рассматривался на шестьдесят шестой сессии, Специальный докладчик прямо указала, что химическое и биологическое оружие не будет рассматриваться в рамках изучаемого проекта. Г-н Пак в этой связи возразил, отметив, что при этом вряд ли удастся ограничить сферу охвата дискуссии, хотя бы по химическому оружию, поскольку Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду является ярчайшим примером договора, направленного на защиту окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами.

47. В отношении методики г-н Пак сообщает, что ему хотелось бы вновь рассмотреть ряд правовых вопросов, которые затронуты в главе третьего доклада, посвященной правилам особого значения, применимым в постконфликтных ситуациях, а именно ответственность в постконфликтный период; международные инвестиционные соглашения; коренные народы; доступ к информации и обмен ею и обязанность сотрудничать. Что касается ответственности в постконфликтный период, то он не уверен, что понимает конечный замысел Специального докладчика, которая параллельно рассматривает вопросы иммунитета государства и гражданской ответственности операторов, хотя их правовые характеристики неодинаковы. В частности, операторы – судовладельцы или операторы атомных электростанций – являются жертвами вооруженных конфликтов; они не несут ответственности за умышленное нанесение вреда окружающей среде.

48. Ссылаясь на пункт 110 третьего доклада, где Специальный докладчик указывает, что «ряд конвенций недвусмысленно освобождают стороны от ответственности за ущерб, причиненный в результате военных действий или вооруженного конфликта», и что «тот факт, что с них снимается такая ответственность, не означает автоматически, что применение этих конвенций как таковых ограничивается мирным временем», г-н Пак уточняет, что такое «положение об освобождении», предусмотренное почти во всех конвенциях об ответственности, всего лишь означает, что операторы не могут нести ответственность за ущерб, причиненный в некоторых ситуациях, таких как вооруженный конфликт, гражданская война или даже стихийное бедствие. При этом *rationae temporis* упомянутые международные конвенции применяются как в мирное, так и в военное время.

49. В связи с международными инвестиционными соглашениями Специальный докладчик подчеркивает, что во многих из них содержатся положения о защите окружающей среды и что эти соглашения продолжают применяться во время вооруженного конфликта. Однако это не относится к рассматриваемой теме; в рамках темы речь идет об ущербе, который причиняется окружающей среде воюющими сторонами в ходе вооруженного конфликта. Поэтому г-н Пак не понимает, какое отношение к теме имеют инвестиционные соглашения, даже если некоторые из их положений «могут служить государствам дополнительным стимулом для защиты окружающей среды как в мирное время, так и во время вооруженного конфликта».

50. По поводу защиты коренных народов г-н Пак отмечает, что соответствующая судебная практика региональных судебных органов по правам человека, касающаяся коренных народов и их особой связи со своими землями, рассматривается в одной из последующих частей третьего доклада (пп. 198–201), а проект принципа IV-1 представлен в пунктах 121–129. Как бы там ни было, он сомневается, что этот вопрос имеет отношение к «вооруженным конфликтам».

51. Наконец, хотя Специальный докладчик представляет обмен информацией как один из основных аспектов защиты окружающей среды во время вооруженного конфликта и считает, что этот аспект, как и доступ к информации, тесно связан с обязанностью сотрудничать, г-н Пак, напротив, полагает, что вопрос обмена информацией в связи с вооруженными конфликтами имеет отношение прежде всего к взаимности в отношениях между государствами. К тому же точно неизвестно, когда именно государства обязаны обмениваться информацией, и г-н Пак вернется к этому аспекту позднее.

52. Переходя к проектам принципов, г-н Пак отмечает в связи с проектом принципа I-1 об обязательстве принимать превентивные меры, что примеры судебной практики, приведенные в пояснении к этому проекту принципа, на самом деле не подтверждают его целесообразность. Так, в делах, которые упомянуты в пунктах 187–237, рассматривается прежде всего вопрос компенсации и возмещения ущерба,

включая те случаи, когда они не были присуждены, как, например, в делах *Vietnam Association for Victims of Agent Orange/Dioxin et al. v. Dow Chemical Co. et al.* и *Corrie v. Caterpillar, Inc.* Для обоснования этого проекта принципа Специальному докладчику следовало сослаться на дела, где государства были непосредственно вынуждены или призваны принять эффективные меры по укреплению охраны природной окружающей среды в связи с вооруженным конфликтом в соответствии с международным правом или где какое-либо государство было признано виновным в нарушении международного права из-за непринятия национальных превентивных мер.

53. Относительно проекта принципа I-3 г-н Пак считает, что предусмотренные в нем превентивные меры являются необходимыми, поскольку они дадут возможность предотвращать загрязнение окружающей среды военными базами. Г-н Пак напоминает о том, как в 2014 году он отметил, что положения о загрязнении окружающей среды американскими военными базами были в 2001 году включены в дополнительные соглашения к соглашению о статусе сил между Республикой Корея и Соединенными Штатами Америки³⁴⁵. Кроме того, между двумя странами был подписан отдельный меморандум-соглашение о защите окружающей среды. Важно не столько побуждать государства и международные организации включать в свои соглашения о статусе сил или о статусе миссий положения о порядке и ответственности в области окружающей среды, сколько следить за тем, чтобы эти положения и предусмотренные ими конкретные меры были совместимы с основными принципами международного экологического права. В этой связи г-н Пак предлагает добавить к упомянутым в проекте принципа I-3 превентивным мерам, оценке воздействия и мерам по восстановлению и очистке объектов принцип «загрязнитель платит», согласно которому загрязнитель должен компенсировать ущерб от загрязнения.

54. Г-н Пак не имеет возражений против содержания проекта принципа I-4, но при этом не убежден, что он уместен в Части первой, посвященной превентивным мерам, поскольку в своей нынешней формулировке он касается общих обязанностей в связи с проведением миротворческих операций, которые действуют не только на этапе предотвращения конфликта, но и во время конфликта и по его завершении. Как отметила Специальный докладчик, экологические последствия международной миротворческой операции начинаются с этапа планирования и продолжаются на протяжении всей основной части операции и по ее завершении, и в силу присутствия многочисленных субъектов совокупный эффект и нагрузка на хрупкую окружающую среду могут быть весьма значительными. Хотя этот принцип следует рассматривать как относящийся к сфере обязанностей в связи с

миротворческими операциями и применимый на всех этапах вооруженного конфликта, было бы предпочтительнее либо выделить обязательство, соответствующее каждому этапу, либо отразить этот принцип в разделе «Общие обязательства».

55. Переходя к пяти проектам принципов, включенных в Часть третью (Проекты принципов, применимых после завершения вооруженного конфликта), г-н Пак сообщает, что у него нет особых замечаний по поводу проекта принципа III-1 о мирных соглашениях, и благодарит Специального докладчика за изложенную ею дополнительную информацию о современных мирных соглашениях в связи с вооруженными конфликтами немеждународного характера. Хотя проект принципа III-2 не вызывает замечаний, ему хотелось бы объединить проекты принципов III-3 (Пережитки войны) и III-4 (Пережитки войны на море) в одно положение. Учитывая большое разнообразие пережитков войны, которые могли бы обнаружиться в будущем, лучше было бы четко выразить сам принцип, а не перечислять примеры, как это предлагается в пункте 1 проекта принципа III-3. Следовало бы также уточнить, на кого возлагается принятие указанных мер в отношении этих пережитков войны. Нереально ждать от негосударственных субъектов, принимавших участие в вооруженном конфликте немеждународного характера, содействия в защите окружающей среды после окончания конфликта и принятия каких-либо мер в этом направлении. Ответственными субъектами, которые должны сотрудничать, являются государства, обладающие фактической юрисдикцией, и международные организации.

56. С учетом вышеизложенного г-н Пак предлагает включить этот принцип в более широкий контекст и изменить его формулировку следующим образом, воспроизведя с небольшим изменением пункт 1 проекта принципа III-4: «Государства и международные организации сотрудничают друг с другом в целях обеспечения того, чтобы пережитки войны не представляли угрозы для окружающей среды и здоровья населения».

57. Формулировка проекта принципа III-5 (Доступ к информации и обмен ею) отличается от других проектов принципов, поскольку начинается словами «В целях усиления защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами». Это положение вызывает вопросы, особенно в связи с его сферой применения *rationae temporis* и *rationae materiae*.

58. Во-первых, в этом проекте принципа не указано, когда государства должны обмениваться информацией. Он пока включен в Часть третью, касающуюся проектов принципов, применимых после завершения вооруженного конфликта, однако его формулировка создает впечатление, что он действует и на других этапах, хотя на практике он был бы неприменим во время конфликта. Кроме того, в нем ничего не сказано ни о характере, ни о сфере охвата информации, которой нужно обмениваться.

³⁴⁵ Agreement Under Article IV of the Mutual Defense Treaty between the United States of America and the Republic of Korea, Regarding Facilities and Areas and the Status of United States Armed Forces in the Republic of Korea, signed at Seoul, on 9 July 1966, *Treaties and Other International Acts Series*, vol. 6127, Washington D.C., U.S. Government Printing Office. Внесенные в 2001 году изменения размещены по адресу: www.usfk.mil/Portals/105/Documents/SOFA/A08_Amendments.to.Agreed.Minutes.pdf.

59. Во-вторых, в пункте 143 Специальный докладчик заявляет: «Наличие доступа к соответствующей информации об окружающей среде также необходимо для разъяснения того, как то или иное принятое военное решение согласуется с обязанностями по принципу военной необходимости». На практике это утверждение трудно понять: побуждает ли оно государства нести ответственность за ущерб окружающей среде сразу после завершения военной операции? Если же данный проект принципа должен применяться и во время вооруженного конфликта, как это следует из его нынешней формулировки, то уместно спросить, будет ли он действительно применяться в реальности и существует ли достаточная практика государств для обоснования идеи о том, что обмен информацией нужен с точки зрения принципа военной необходимости.

60. В-третьих, г-н Пак не убежден, что на государства можно возложить обязанности в сфере доступа к информации и обмена информацией об окружающей среде в связи с вооруженными конфликтами. Вряд ли можно сформулировать такой принцип на основе анализа приведенных примеров. Конвенция о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды, в частности, обязывает государства-участники предоставлять экологическую информацию общественности в рамках своего национального законодательства. Однако это положение нельзя толковать как обязывающее государства предоставлять такую информацию другим государствам. Аналогичным образом статья 31 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков, упомянутой в пункте 148 третьего доклада, обязывает государства «добросовестно сотрудничать», но при этом прямо предусматривает, что «ничто в настоящей Конвенции не обязывает государство водотока предоставлять данные или информацию, имеющие жизненно важное значение для его национальной обороны или безопасности». С другой стороны, «обмен информацией» зависит от уровня взаимности в межгосударственных отношениях. Наконец, в основу принципа доступа к информации и обмена ею заложены нормы, применимые в мирное время. Учитывая вышеизложенные замечания, г-н Пак предлагает изменить формулировку этого проекта принципа следующим образом: «Государствам и международным организациям следует облегчать доступ к информации и обмен ею в соответствии с международным правом для содействия предотвращению ущерба окружающей среде и возмещению такого ущерба после вооруженного конфликта».

61. В связи с проектом принципа IV-1 о правах коренных народов г-н Пак напоминает, что, как он уже сообщал, он не уверен в необходимости рассмотрения этого вопроса в рамках данной темы. Вопрос о коренных народах, в частности об их особой связи со своими землями, относится к сфере защиты их основных прав, и его рассмотрение неминуемо расширит сферу охвата дискуссии в ущерб существу исследуемой темы.

62. В заключение г-н Пак хотел бы изложить два замечания. Первое из них касается вопроса о компенсации и/или возмещении ущерба, ибо после ознакомления с третьим докладом он задумался о том, почему Специальный докладчик не предложила проект принципа по этому вопросу. Как указано в пункте 265 по поводу пережитков войны на море, государства не склонны рассматривать вопрос о пережитках войны с точки зрения ответственности. Тем не менее в пунктах 194–235 своего третьего доклада Специальный докладчик упоминает целый ряд дел о назначении компенсационных выплат или мер по возмещению ущерба, из которых можно извлечь общие элементы. Независимо от того, является этот пробел намеренным или случайным, г-н Пак полагает, что вопрос о компенсации и возмещении ущерба на третьем этапе (после конфликта) не следует исключать из дальнейшей работы. Второе замечание касается будущей программы работы. В пункте 269 своего третьего доклада Специальный докладчик констатирует, что некоторые вопросы, в том числе защита окружающей среды на различных этапах оккупации, ответственность негосударственных субъектов и организованных вооруженных групп и вооруженные конфликты немеждународного характера, заслуживают более углубленного изучения. Г-н Пак также считает, что рассмотрение этих вопросов нужно продолжить, несмотря на возможные затруднения в этом направлении. Что касается защиты окружающей среды на различных этапах оккупации, то будет и в самом деле полезно изучить этот вопрос более тщательным образом, поскольку это позволит уточнить обязанности на каждом этапе, которые нельзя четко установить на основе нынешних проектов принципов, как о том свидетельствует, например, проект принципа I-4 о миротворческих операциях, находящийся в части, посвященной превентивным мерам, хотя он касается всех этапов вооруженного конфликта.

Заседание закрывается в 11 ч. 40 м.

3319-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 13 июля 2016 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

Присутствуют: г-н аль-Марри, г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, сэр Майкл Вуд, г-н Гомес-Робледо, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Колодкин, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н 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 (продолжение)
(A/CN.4/689, Часть II, разд. E, A/CN.4/700, A/CN.4/L.870/Rev.1, A/CN.4/L.876)

[Пункт 7 повестки дня]

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО
ДОКЛАДЧИКА (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии возобновить рассмотрение третьего доклада Специального докладчика по вопросу о защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (A/CN.4/700).

2. Г-н ХМУД говорит, что ему хотелось бы поблагодарить Специального докладчика за ее тщательно подготовленный всеобъемлющий третий доклад. Содержащиеся в нем справочные материалы позволяют рассматривать аспекты защиты окружающей среды на этапах до и после конфликта под надлежащим углом зрения. Это поможет Комиссии и Редакционному комитету решить, отражают ли эти проекты принципов существующее международное право по данной теме или же они закладывают основу для его развития.

3. Перед Специальным докладчиком поставлена сложная задача: установить взаимосвязь между имеющимся материалом и предлагаемыми принципами на этапах до и после вооруженного конфликта. Некоторые государства и другие соответствующие субъекты по-прежнему не пришли к определенному выводу в вопросе о том, какие аспекты защиты окружающей среды уже регулируются международным правом, а какие нуждаются в его дальнейшем развитии. Кроме того, существуют области международного права, уже регулирующие ряд аспектов, которые могут косвенно относиться к защите окружающей среды. Поэтому Комиссии важно определить принципы, которые применяются или должны применяться к сфере защиты окружающей среды до и после конфликта, а также принципы, применимые на всех трех этапах конфликта.

4. В вопросе методологии третьего доклада он согласен с тем, что практика традиционных субъектов международного права, в том числе соответствующих международных организаций и учреждений – таких как ЮНЕП – закладывает надлежащую основу для принципов, направленных на укрепление защиты окружающей среды на этапах до и после конфликта. В будущем следует изучить аспекты гражданско-правовой и материальной ответственности за ущерб окружающей среде, связанный с вооруженным конфликтом, которые не охвачены настоящим докладом; в этой связи потребуются рассмотреть доклады Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций наряду с международной и национальной судебной практикой в области оценки ущерба, причинно-следственную связь между нарушением международного права и экологическим ущербом, способствующие факторы и формы возмещения ущерба. Как видно из целого ряда ссылок, приведенных в третьем докладе, на практике взаимосвязь

между некоторыми обязанностями, вытекающими из проектов принципов, и определением гражданско-правовой и материальной ответственности является одним из ключевых аспектов защиты окружающей среды в постконфликтный период.

5. Еще одним аспектом, который не рассмотрен в третьем докладе, является защита окружающей среды в период оккупации. Однако следует подчеркнуть, что принципы права вооруженных конфликтов и норм в области применения силы, относящиеся к сфере защиты окружающей среды, остаются применимыми в период оккупации даже после прекращения военных действий. По этой причине Часть вторая проектов принципов также применима к режиму оккупации.

6. Хотя вопрос о выявлении правовых принципов в природоохранных договорах, которые продолжают действовать в период вооруженного конфликта, выходит за рамки третьего доклада, впоследствии, вероятно, будет целесообразно установить, какие договорные принципы мирного времени продолжают применяться параллельно с правом вооруженных конфликтов. В соответствии с этим докладом презюмируется, что в период вооруженного конфликта продолжают действовать двусторонние инвестиционные договоры, поскольку они относятся к сфере частных прав. Однако основу системы защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами составляет в большей степени публичный или общий интерес для международного сообщества, а не частноправовой аспект. Таким образом, содержание природоохранных положений, предусмотренных двусторонними инвестиционными договорами, должно являться определяющим фактором того, презюмируется ли продолжение действия такого договора в целом.

7. Некоторые аспекты проекта принципа I-1 об осуществлении и обеспечении выполнения нуждаются в обсуждении. В третьем докладе не указан тип превентивных мер, которые государству следует принять для усиления защиты природной среды в связи с вооруженным конфликтом, а большинство примеров из судебной практики, приведенных в пунктах 187–237, не имеют отношения к содержанию этого проекта принципа. Весьма спорным является вопрос о том, можно ли в этом проекте принципа требовать от государств введения в их внутреннем законодательстве уголовной ответственности за экологический ущерб в связи с вооруженными конфликтами, что, очевидно, можно рассматривать в качестве прогрессивного развития международного права. Формулировка этого проекта принципа в ее нынешнем виде потенциально охватывает широкий спектр превентивных мер гражданского и административного характера, примеры которых потребуются рассмотреть в будущих комментариях. Важно также прояснить этапы конфликта, к которым относится этот проект принципа, поскольку выражение «в связи с вооруженным конфликтом» не дает указаний на этот счет. Заголовок этого проекта принципа – «Осуществление и обеспечение выполнения» – не соответствует его содержанию, которое посвящено превентивным мерам. В этой связи, вероятно, следовало бы рассмотреть вопрос о том,

существуют ли какие-либо совместные или коллективные меры превентивного характера, которые государствам следует принимать для усиления защиты природной среды в связи с вооруженным конфликтом.

8. Поскольку доступ к информации и обмен ею является одним из основных компонентов сотрудничества между членами международного сообщества в рассматриваемом контексте, выступающему непонятно, почему проект принципа III-5 не был бы применен до и во время международного конфликта, ибо обмен информацией будет способствовать предотвращению, смягчению и сведению к минимуму экологического ущерба в период вооруженных конфликтов. Однако этот проект вывода потребует сформулировать таким образом, чтобы пояснить, что информация, о которой идет речь, касается только защиты окружающей среды и не содержит сведений, относящихся к сфере национальной безопасности или обороны. Эта формулировка должна быть гибкой, чтобы отражать тот факт, что существующие нормы международного обычного права не предусматривают обязанности такого рода и что будет трудно определить различные виды информации для возможного обмена или предоставления доступа. Кроме того, в этом проекте принципа или в комментарии к нему нужно привести примеры видов информации для предоставления доступа или обмена на различных этапах вооруженного конфликта. Он выражает удовлетворение тем, что данный проект принципа охватывает и международные организации, поскольку они способны существенно активизировать усиление защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами.

9. В соглашениях о статусе сил и статусе миссий, являющихся предметом проекта принципа I-3, обычно рассматривается правовой статус сил и миссий, а не такие аспекты, как применение силы, нормы вооруженных конфликтов или защита окружающей среды в период конфликта. Поскольку миротворческие операции обычно проводятся после конфликта, они могут способствовать постконфликтному восстановлению окружающей среды. Таким образом, проект принципа I-4 и комментариев к нему следует сосредоточить на мерах по восстановлению и устранению ущерба. При проведении операций по поддержанию и восстановлению мира в соответствии с Главой VII Устава Организации Объединенных Наций соответствующим подразделениям Организации Объединенных Наций потребуется следить за принятием необходимых мер по защите окружающей среды и смягчению любого наносимого ей ущерба. Странам, которые предоставляют войска, нужно также принимать меры к тому, чтобы их подразделения в период участия в миротворческих операциях соблюдали природоохранные обязательства этих стран по международному праву. Дополнительным аспектом такой защиты являются обзоры, предусмотренные в пункте 2 проекта принципа III-2.

10. Хотя выступающий по существу согласен с проектом принципа III-1, а именно с тем, что в мирных соглашениях должны содержаться положения о восстановлении окружающей среды, пострадавшей в результате вооруженного конфликта, вопрос об

управлении защитой окружающей среды в постконфликтный период, равно как и о предоставлении полномочий для такого управления, не входит в сферу охвата данного проекта. Один аспект, который следует включить в упомянутый проект принципа – это положение о том, что в мирных соглашениях должны рассматриваться вопросы уголовного преследования, привлечения к ответственности за экологический ущерб и предоставления компенсации. Поскольку Организация Объединенных Наций и другие международные и региональные организации часто играют активную роль в обеспечении действия мирных соглашений между сторонами в том или ином конфликте, в этом проекте принципа следует упомянуть о той ключевой роли, которую они могут играть в содействии включению в такие соглашения положений о защите окружающей среды в период после конфликта.

11. Переходя к проекту вывода III-2, выступающий отмечает, что, хотя в настоящее время стороны в конфликте не несут международно-правового обязательства по проведению постконфликтных оценок и обзоров состояния окружающей среды, важно предложить такую меру в качестве политико-правовой инициативы, поскольку ущерб, причиненный в ходе вооруженного конфликта, потребует оценить в тот или иной момент для обеспечения восстановления и реабилитации окружающей среды. Фактически нет причин, которые препятствовали бы принятию таких мер в ходе затяжного конфликта или же когда в силу нанесенного ущерба окружающей среде требуются немедленные шаги по восстановлению ее состояния.

12. Что касается проекта принципа III-3, то любое предусмотренное существующим договорным и обычным международным правом требование в отношении устранения пережитков войны основано на том, что они причиняют вред и страдания людям и имуществу. Поэтому при разработке проектов принципов потребуется пояснить, как они наносят ущерб самой окружающей среде. В этом проекте принципа следует также указать, что сторона в конфликте должна принимать меры по предупреждению потенциальной опасности для окружающей среды, связанной с наличием пережитков войны. Фразу «в соответствии с обязательствами по международному праву», фигурирующую в конце первого пункта, нужно исключить, ибо она подрывает обязательный характер этого положения.

13. Более того, учитывая отсутствие каких-либо международно-правовых норм возложения ответственности за устранение пережитков войны в морской среде и ликвидацию последствий их присутствия, этот вопрос следует рассмотреть в проектах принципов, чтобы не допускать угрозу для окружающей среды со стороны пережитков войны. На стороне в конфликте может возлагаться индивидуальная или совместная ответственность за их устранение, поскольку их воздействие на морскую среду затрагивает все международное сообщество.

14. Переходя к проекту принципа IV-1, выступающий отмечает, что права коренных народов выходят за рамки рассматриваемой темы. К тому же вопрос

о том, какими последствиями чреват экологический ущерб от вооруженного конфликта для коренных народов, в упомянутом проекте принципа непосредственно не рассматривается.

15. К аспектам, которые могут быть изучены в последующих докладах, относятся пределы ответственности негосударственных субъектов и вооруженных групп за защиту окружающей среды в случае вооруженного конфликта, гражданско-правовая и материальная ответственность за нарушения международного права в области защиты окружающей среды, последствия применения некоторых видов оружия для окружающей среды и решение вопроса о том, к каким из трех этапов конфликта применяются эти разнообразные природоохранные принципы. На данном этапе оптимальным форматом для разрабатываемых положений является формат проектов принципов, однако лежащие в их основе обязанности могут в конечном счете стать аргументом в пользу придания им формы договора, и в этом случае следует рассмотреть возможность включения в него положения об урегулировании споров. Он рекомендует передать эти проекты принципов в Редакционный комитет.

16. Выступающий благодарит Специального докладчика за огромные усилия, которые она уже не первый год прилагает для обеспечения координации этого проекта.

17. Г-н ШТУРМА отмечает, что прояснение вопроса о том, какие проекты принципов особенно актуальны для каждого из трех этапов вооруженного конфликта, повысило бы ценность изучаемой темы.

18. В третьем докладе и проектах принципов лишь частично рассматриваются нормы, применимые к третьему, постконфликтному этапу, хотя предполагается, что этот этап как раз является предметом рассматриваемого доклада. Структура главы II доклада, озаглавленной «Правила особого значения, применимые в постконфликтных ситуациях», является довольно сложной, а порядок следования проектов принципов, предлагаемых Специальным докладчиком, не всегда совпадает с порядком изложения аргументов в этой части доклада. Можно было бы добавить ряд проектов принципов, относящихся к третьему этапу, однако в доклад были включены другие, менее актуальные проекты принципов. Особенно важными являются аспекты, касающиеся соглашений о статусе сил, мирных соглашений и пережитков войны.

19. Результаты работы над этой темой можно было бы облечь в форму проектов принципов или проектов руководящих положений, но при этом потребовалось бы продумать их формулировку, поскольку не ясно, почему в одних проектах принципов употребляется слово «должны», а в других – слова «следует» или «рекомендуется».

20. Общие замечания в пунктах 97–99 являются сложными и не вполне отражены в тех двух проектах принципов, к которым они относятся. Он согласен с предположением о том, что наличие вооруженного конфликта *ipso facto* не прекращает или

не приостанавливает действие какого-либо договора; это, однако, не означает, что все многосторонние или двусторонние договоры и соглашения о защите окружающей среды имеют отношение к рассматриваемой теме. Одни из таких договоров содержат прямо оговоренные положения об изъятии или о приостановлении в случае войны, другие же в силу характера их содержания вряд ли будут затронуты военными действиями или вооруженными конфликтами.

21. Что касается проекта принципа IV-1, то, хотя защита прав коренных народов, бесспорно, является весьма важным аспектом права в области прав человека, ничто в третьем докладе не указывает на ее актуальность для защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами. В пункте 2 этого проекта принципа не поясняется, как государства должны защищать коренные народы в период вооруженных конфликтов, когда международное гуманитарное право применяется в качестве *lex specialis*. Если в ходе международного вооруженного конфликта коренные народы, по-видимому, пользуются как минимум такой же защитой, что и гражданские лица, в условиях внутреннего вооруженного конфликта их статус и защита будут зависеть от того, являются ли они стороной в этом конфликте.

22. Выступающему не ясно, почему проект принципа III-5 о доступе к информации и обмене ею следует применять только на постконфликтном этапе, если некоторые упомянутые в нем элементы – такие как принцип предосторожности и военная необходимость – относятся к более ранним этапам. Кроме того, ему не известно, что означает термин «международное деликтное право». Поскольку доступ к информации и обмен ею полностью зависят от согласия государств, вместо выражения «государства обеспечивают» было бы уместнее употребить выражение «государствам следует обеспечивать».

23. Поскольку существующие законодательство и практика служат не слишком прочной основой для проекта принципа I-4 о миротворческих операциях, содержащего ряд обширных обязательств, он предлагает заменить слово «должны» словом «следует». С другой стороны, он поддерживает проект принципа III-2 о постконфликтных оценках и обзорах состояния окружающей среды.

24. Выступающий согласен с тем, что международная судебная практика по теме защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами действительно существует, хотя она и не очень обширна. Именно поэтому необходимо произвести отбор соответствующих дел и извлечь из них надлежащие выводы. Если в ссылках на международные уголовные суды, по-видимому, нет необходимости, то некоторые из упомянутых решений Межамериканского суда по правам человека и Европейского суда по правам человека представляют интерес. Примеры из практики национальных судов указывают на потребность в международном регулировании средств правовой защиты от экологического ущерба. Наибольшее значение имеет практика Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций и Комиссии по

рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии. При этом, по его мнению, предлагаемое включение в Римский статут Международного уголовного суда понятия «преступления против окружающей среды», о котором говорится в пункте 237 третьего доклада, не имеет отношения к компенсации на основе международной или гражданской ответственности за ущерб.

25. In abstracto, у него нет возражений против того, чтобы поместить проект принципа I-1 об осуществлении и обеспечении выполнения в часть, посвященную предконфликтному этапу. Однако выбор такого местоположения не вытекает из содержащегося в третьем докладе анализа, который сосредоточен на постконфликтных мероприятиях.

26. В результате подробного обсуждения вопроса о возможных мерах по устранению ущерба или компенсационных мерах возникло закономерное ожидание отдельного проекта принципа, посвященного компенсации за ущерб, причиненный окружающей среде в ходе вооруженного конфликта, и урегулированию соответствующих претензий на постконфликтном этапе. Многосторонние конвенции, упомянутые в пунктах 110–114, не могут служить в этой связи подспорьем, так как они касаются только гражданской ответственности операторов некоторых опасных видов деятельности или судов в мирное время и не включают ущерб от боевых действий или военных кораблей. С другой стороны, практику региональных судов по правам человека и двух вышеупомянутых комиссий по рассмотрению претензий можно использовать для формулирования проекта принципов, касающегося постконфликтных средств правовой защиты или компенсации за экологический ущерб.

27. Раздел третьего доклада, посвященный пережиткам войны, весьма релевантен, хотя проект принципа III-3, по-видимому, охватывает не все возможные виды пережитков войны – например, такие как обломки транспортных средств и запасы нефти или химикатов, которые могут представлять угрозу для окружающей среды. Поскольку нереалистично ожидать, что все пережитки войны можно ликвидировать, устранить или уничтожить «безотлагательно после прекращения активных военных действий», в этой связи было бы целесообразно включить слово «следует».

28. В целом он поддерживает идею, которая выражена в проекте принципа III-4 о пережитках войны на море, однако этот аспект весьма сложен и может нуждаться в более углубленном анализе.

29. Выступающий рекомендует направить в Редакционный комитет все проекты принципов, кроме проекта принципа IV-1. В заключение он искренне благодарит Специального докладчика за всю работу, которую она проделала по данной теме.

30. Г-н КАФЛИШ указывает, что его замечания будут касаться только вопроса о применимости соглашений мирного времени к ситуациям вооруженных конфликтов и к постконфликтным ситуациям,

т. е. вопроса, которому посвящены пункты 100–120 третьего доклада и который уже затрагивался в одном из проектов статей по теме «Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров», принятых Комиссией в 2011 году³⁴⁶.

31. Проекты статей 2011 года о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров несколько отходят от традиционного подхода к этой теме, поскольку они направлены на обеспечение континуитета соглашений, не имеющих политического характера: в проекте статьи 3 утверждалось, что существование вооруженного конфликта ipso facto не прекращает и не приостанавливает действие договоров как между государствами – сторонами конфликта, так и между государством – стороной конфликта и государством, которое не является его стороной. Хотя это положение нельзя рассматривать как устанавливающее презумпцию континуитета договоров, оно по крайней мере отменяет противоположную презумпцию прекращения или приостановления договоров и предусматривает относительную вероятность продолжения их действия. Проект статьи 3 был дополнен проектом статьи 6 о факторах, указывающих на возможность прекращения действия договора, выхода из него или приостановления его действия в случае возникновения международного или немеждународного вооруженного конфликта. Соответствующими факторами являются, с одной стороны, характер договора, его предмет, его объект и цель, его содержание и число сторон договора, а с другой – характеристики вооруженного конфликта, такие как его территориальный охват, его масштабы и интенсивность, а в случае немеждународного вооруженного конфликта – степень внешнего участия, причем этот список не является исчерпывающим.

32. Статья 7 проектов статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров содержит ссылку на приложение к проектам статей, где содержится ориентировочный перечень из 12 категорий договоров, предмет которых предполагает продолжение их действия, полностью или частично, в ходе вооруженного конфликта. К категории g) отнесены «договоры, касающиеся международной защиты окружающей среды». Пункты 52)–55) комментария к этому приложению дают понять, что договоры этой категории с высокой степенью вероятности будут продолжать действовать несмотря на отсутствие в этой области длительной и единообразной практики государств и судебной практики. В пункте 54) упоминается консультативное заключение Международного Суда по вопросу о *Законности угрозы ядерным оружием или его применения*. Состязательный процесс по этому делу вполне определенно показал, что нет общего согласия в отношении предположения о том, что все договоры о защите окружающей среды применяются как в мирное время, так и во время вооруженного конфликта, если нет прямых положений,

³⁴⁶ Проекты статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров и комментарии к ним, принятые Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии, воспроизводятся в *Ежегоднике... 2011 год*, т. II (часть вторая), сс. 126 и далее, пп. 100–101. См. также резолюцию 66/99 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года, приложение.

указывающих на иное. Суд счел, что обязательства, вытекающие из этих договоров, не являются обязательствами проявлять всемерную сдержанность в период вооруженных конфликтов и что эти договоры не направлены на лишение какого-либо государства возможности осуществлять свое право на самооборону. Однако далее Суд указал, что «государства должны принимать во внимание экологические соображения при оценке того, что является необходимым и соразмерным в ходе достижения законных военных целей. Уважительное отношение к окружающей среде – один из элементов, учитываемых при оценке того, соответствует ли какое-либо действие принципам необходимости и соразмерности» (пункт 30 консультативного заключения). Кроме того, Суд сослался на принцип 24 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию, который гласит, что «война неизбежно оказывает разрушительное воздействие на процесс устойчивого развития. Поэтому государства должны уважать международное право, обеспечивающее защиту окружающей среды во время вооруженных конфликтов, и должны сотрудничать, при необходимости, в деле его дальнейшего развития»³⁴⁷. Далее в комментарии к приложению был сделан вывод о наличии презумпции, согласно которой договоры о защите окружающей среды применяются в случае вооруженного конфликта.

33. В проекте статьи 11 проектов статей 2011 года о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров, где за основу взята статья 44 Венской конвенции 1969 года, предусмотрено, что договор продолжает действовать, если он содержит положения, которые отделимы от остальной части договора без подрыва его общего баланса. Вероятно, такие ситуации часто возникают в связи с договорными положениями о защите окружающей среды. Кроме того, подобные положения можно также обнаружить в договорах о праве вооруженных конфликтов и о международном гуманитарном праве, например в пункте 3 статьи 35 и статье 55 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), в договорах об установлении границ или о регулировании постоянного статуса территории, в многосторонних нормоустанавливающих договорах, в договорах о мореплавании и торговле, в договорах, касающихся международных водотоков и водоносных горизонтов, и в договорах, касающихся урегулирования споров мирными средствами.

34. Выступающий выражает признательность Специальному докладчику за то, что она в своем третьем докладе уделила достаточно большое внимание вопросу о последствиях вооруженных конфликтов для договоров о защите окружающей среды или для договорных положений. Вывод, который следует сделать из рассмотрения этого аспекта, состоит в том, что договоры, в которых содержатся природоохранные

положения, являются относительно стабильными. Вышеупомянутый вопрос касается всех трех этапов конфликта: предконфликтного этапа, когда могут вступать в силу договоры или договорные нормы о защите окружающей среды; непосредственно конфликта, когда эти нормы будут продолжать применяться; и постконфликтного этапа, когда встает вопрос о продолжении их применения и о компенсации за причиненный ущерб.

35. Специальный докладчик мудро не включила положения по этому аспекту в предлагаемые ею проекты принципов, поскольку этот аспект уже был рассмотрен в проектах статей 2011 года о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров. Возможно, следовало бы рассмотреть вопрос о включении призыва к государствам заключать в мирное время соглашения о защите окружающей среды или соглашения, содержащие положения на эту тему. Вероятно, было бы также целесообразно указать, что в таких соглашениях следует предусматривать продолжение их действия в случае вооруженного конфликта. В любом случае либо в преамбуле или в комментарии к проектам принципов, либо в обоих случаях следует предусмотреть ссылку на проекты статей 2011 года о последствиях вооруженных конфликтов.

36. Г-н ПИТЕР говорит, что ему хотелось бы не только поздравить Специального докладчика с представлением ее третьего доклада, но и отметить ее выдающуюся, достойную подражания приверженность работе по теме защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами.

37. Замечания, сделанные на предыдущем заседании г-ном Кандиоти по поводу путаницы с многочисленными терминами – статьи, руководящие положения, правила, принципы и т. д., – обозначающими результаты работы Комиссии, являются обеспокоенными. Однако, по его мнению, проблема не только в этом: в Комиссии сложилось неписаное правило, согласно которому вопрос о форме будущего результата работы по той или иной теме решается ограниченным числом лиц. Сферы деятельности и темы, имеющие жизненно важное значение для всего человечества и для его выживания, в итоге низводятся лишь до уровня руководств, положений или принципов, которые, не имея обязательной силы, являются вполне приемлемыми, поскольку не нарушают *status quo*. Работа над темами общемирового масштаба затрудняется изоциренными способами, в основном через технические детали, демотивацию и даже манипулирование фактами. В то же время формат статей, уровень которого более высок как в области права, так и в реальности, поскольку он с большой вероятностью приводит к созданию обязательных документов, отводится для недискуссионных, высоконаучных и менее приоритетных тем. Поэтому он горячо поддерживает предложение об установлении для Комиссии правил, определяющих характер итоговых результатов работы того или иного Специального докладчика, чтобы не допускать применения двойных стандартов.

38. Что касается обсуждаемого доклада, то он вновь высказывается в пользу проектов статей как основы

³⁴⁷ 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 номером R.93.I.8 и исправление), т. I: Резолюции, принятые на Конференции, резолюция I, приложение I.

для подготовки конвенции, непосредственно направленной на защиту окружающей среды в ситуациях вооруженных конфликтов, поскольку факт нанесения экологического ущерба в результате военных действий получил научное подтверждение. Эта тема не потеряла своего значения за весь период с момента появления первоначального замысла. Международное сообщество, которое после двух разрушительных мировых войн было готово стать на путь дипломатии и мирного урегулирования споров, обладает короткой памятью. Теперь государства с большей готовностью ввязываются в войны, причиняя неизмеримый ущерб окружающей среде и подрывая жизнь миллионов людей в разных частях мира. Комиссии не удастся выполнить свой долг перед человечеством, если она будет закрывать глаза на подобную несправедливость, затрудняющую сам процесс развития международного права.

39. Выступающий приветствует решение Специального докладчика рассмотреть вопрос о защите окружающей среды в контексте международных инвестиций. В то же время он обеспокоен тем, что в пунктах третьего доклада, посвященных этому аспекту, упоминается устаревшая система договоров, касающаяся частных капиталовложений за рубежом. Хотя ссылка на «договоры о дружбе, торговле и судоходстве» важна в качестве исторической справки, напоминающей о «дипломатии канонерок» XIX столетия, такие договоры уже не имеют прямого отношения к теме. Чтобы этот материал был релевантным для рассматриваемого третьего доклада, его следует поместить в исторический контекст. Поскольку в пункте 118 упоминается контроль за экологически опасными или токсичными химическими продуктами, можно было бы предусмотреть включение ссылки на Базельскую конвенцию о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением и Бамакскую конвенцию о запрещении ввоза в Африку опасных отходов и о контроле за их трансграничной перевозкой и обращением с ними в пределах Африки. Можно было бы также рассмотреть вопрос об обновлении материалов, которые имеются в этой сфере по поводу инвестиций; в этой связи могли бы оказаться весьма полезными ресурсы Международного центра по урегулированию инвестиционных споров. Наряду с этим было бы полезно провести обзор деятельности таких современных учреждений, как Многостороннее агентство по инвестиционным гарантиям, и таких программ, как Программа гарантированного возвращения капитальной суммы, обеспечивающая покрытие убытков, в частности от войн и конфликтов, чтобы определить, насколько окружающая среда учитывается в подобных операциях и возможно ли обеспечить страхование состояния окружающей среды такими глобальными субъектами.

40. Выступающий не согласен с позицией г-на Пака и г-на Штурмы, которые не считают целесообразным затрагивать положение коренных народов в контексте рассматриваемой темы. Коренные народы обычно выселяются со своей земли и лишаются ее в результате применения против них вооруженной силы; ни один коренной народ просто так не расстанется со своими землями. Поэтому важно обсудить вопрос о

разрушении окружающей среды в результате таких действий. В обоснование проекта принципа IV-1 о правах коренных народов Специальный докладчик приводит справочные материалы, которые недостаточно обширны и убедительны для поддержки столь важного аспекта. Хотя ему понятны те разнообразные затруднения, с которыми сталкивается Специальный докладчик, в ходе работы над используемыми источниками она руководствовалась чрезмерно избирательным подходом. На эту тему было написано большое количество трудов, однако ссылки на эти труды не были включены в третий доклад. Помимо упоминания материалов Международной организации труда (МОТ) по теме коренных народов, основное внимание сосредоточено на Латинской Америке и межамериканской системе прав человека, разработанной на основе Американской конвенции 1969 года о правах человека: «Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика». Азия и Африка при этом оказались полностью в стороне, если не считать краткого упоминания о Филиппинах в пункте 126. А между тем в Африке есть множество коренных общин, в том числе барабаиг, масаи и хадзабе, часть которых по-прежнему живут охотой и собирательством. Этим общинам были посвящены фундаментальные труды и обширная судебная практика.

41. Африканская комиссия по правам человека и народов проделала большую работу в этой области; например, она подготовила консультативное заключение³⁴⁸ по Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов³⁴⁹ и рассмотрела ряд дел, посвященных правам коренных народов. К их числу относится дело *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya* (2009), которое было выиграно коренной общиной эндороис и в рамках которого был подтвержден принцип свободного, предварительного и осознанного согласия. В решении по этому делу было отмечено, что непривлечение коренных народов к участию в процессах принятия решений и неполучение свободного, предварительного и осознанного согласия является нарушением их права на развитие, предусмотренного в статье 22 Африканской хартии прав человека и народов и в других международно-правовых документах. В своем третьем докладе Специальный докладчик, разрабатывая данный проект принципа, не уделила должного внимания этой проблематике. Отсутствие более убедительной аргументации по теме прав коренных народов дает возможность утверждать, что бедственное положение коренного населения в ситуациях конфликта не имеет отношения к данному анализу, что не соответствует действительности.

³⁴⁸ Консультативное заключение Африканской комиссии по правам человека и народов по Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, принятое Африканской комиссией по правам человека и народов на ее 41-й очередной сессии, проходившей в мае 2007 года в Аккре, Гана, URL: https://www.achpr.org/public/Document/file/Any/un_advisory_opinion_idp_eng.pdf.

³⁴⁹ Резолюция 61/295 Генеральной Ассамблеи от 13 сентября 2007 года, приложение.

42. Обратившись к проектам принципов, которые изложены в третьем докладе, выступающий одобряет их содержание, но предлагает упростить форму их представления путем введения прямой последовательной нумерации, как это сделано во втором докладе Специального докладчика³⁵⁰, с подзаголовками для принципов, применимых во время вооруженного конфликта, и для принципов, которые применяются после такого конфликта. По соображениям стилистики, вероятно, потребуется изменить формулировку начальных предложений обоих пунктов проекта принципа III-3, хотя этим, по-видимому, мог бы заняться Редакционный комитет. Приветствуя в принципе смелое и новаторское включение проекта принципа IV-1, он подчеркивает, что недостаточно просто уважать традиционные знания и виды практики коренных народов в связи с их землями и природной средой; они нуждаются еще и в защите. В формулировку пункта 1 этого проекта вывода следует внести соответствующие изменения. Из пункта 2 упомянутого проекта вывода, который посвящен вопросу свободного, предварительного и осознанного согласия, нужно исключить слова «которое оказало бы на эти земли серьезное воздействие», ибо такая формулировка создает возможности для нарушений. Проведение дискуссий по вопросу о том, окажет ли то или иное использование серьезное воздействие на земли, является нецелесообразным, поскольку в результате коренные народы наверняка окажутся проигравшей стороной.

43. Значение как нынешнего доклада, так и предыдущих докладов по этой теме трудно переоценить. Защита окружающей среды является тем аспектом, который даже участники конфликтов зачастую забывают обсудить или осмыслить во время конфликта и после него. В ходе дискуссий о компенсации основное внимание обычно уделяется уничтоженному оборудованию и человеческим жертвам, нежели ущербу окружающей среде, который может носить постоянный характер. Даже судьи и арбитры не проявляют особой чуткости в этом вопросе, иногда требуя более убедительных доказательств или даже более существенного объема потерь от экологического ущерба, как это было в случае Комиссии по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии. Обходится вниманием тот факт, что ущерб, причиненный окружающей среде, может со временем нарастать. Поэтому г-н Питер благодарит Специального докладчика за проделанную ею работу и выражает большое сожаление в связи с тем, что, поскольку срок ее полномочий в составе Комиссии близится к концу, работу по этой теме, возможно, так и не удастся завершить. Нужно надеяться, что ее усилия не пропадут даром и что кто-то другой займется этой темой раньше, чем проделанная работа утратит актуальность или обесценится в результате развития науки и права.

44. В заключение выступающий рекомендует направить все проекты принципов в Редакционный комитет, которому, наряду с выполнением своих обычных обязанностей, следует упорядочить их для удобства

читателей и использования в качестве справочной информации.

Заседание закрывается в 11 ч. 20 м.

3320-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 14 июля 2016 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

затем: г-н Жилберту Верне САБОЯ (заместитель Председателя)

Присутствуют: г-н аль-Марри, г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, 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 Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сингх, 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.

Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (*продолжение*) (A/CN.4/689, Часть II, разд. E, A/CN.4/700, A/CN.4/L.870/Rev.1, A/CN.4/L.876)

[Пункт 7 повестки дня]

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (*продолжение*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии продолжить рассмотрение третьего доклада Специального докладчика по вопросу о защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (A/CN.4/700).
2. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ сообщает, что он выступит с общими комментариями по рассматриваемому докладу, прежде чем высказывать свои замечания по некоторым предложенным в нем проектам принципов.
3. Прежде всего, в отношении прогрессивного развития международного обычного права г-н Киттичайсари напоминает, что, как Специальный докладчик отмечает в пункте 33 своего третьего доклада, в 2015 году некоторые члены Комиссии указали, что «следует рассмотреть вопрос о том, в какой степени окончательный результат работы по данной теме может представлять собой прогрессивное развитие права и способствовать развитию *lex ferenda*», и, по его мнению, в комментарии следует пояснить, какие проекты принципов относятся к прогрессивному развитию права. Например, как Специальный докладчик указывает в пункте 49 своего третьего доклада, для некоторых государств и членов Комиссии запрещение репрессалий является нормой международного обычного права, по крайней мере в случае международных вооруженных конфликтов. Вместе с тем в пункте 45

³⁵⁰ *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/685 (второй доклад).

доклада отмечается, что целый ряд государств, в том числе Израиль, Сингапур, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии и Соединенные Штаты Америки, выразили в Шестом комитете обеспокоенность по поводу того, что применительно к данному вопросу проект принципов выходит за рамки международного обычного права. В этой связи г-н Киттичайсари согласился с замечанием, высказанным г-ном Кандиоти на 3318-м заседании, о необходимости принятия Комиссией решения о том, каким образом должна рассматриваться ее работа над этой темой. Ему бы хотелось, чтобы Комиссия достаточно широко определила область применения проектов принципов, с тем чтобы обеспечить максимальную степень защиты окружающей среды в случае вооруженного конфликта. В то же время важно, чтобы Специальный докладчик и Комиссия подвели под эту защиту международно-правовую основу в виде обычного или иного права. Например, необходимо провести дополнительные исследования, для того чтобы решить – с учетом *opinio juris* и нынешней практики государств, – целесообразно ли использовать слова «следует осуществлять» или «осуществляют» в проекте принципа I-1.

4. Во-вторых, когда речь заходит о жертвах экологического ущерба, нанесенного вооруженными конфликтами, г-н Киттичайсари с удовлетворением отмечает тот факт, что Федеративные Штаты Микронезии представили замечания, которые воспроизведены в пунктах 55–70 рассматриваемого третьего доклада и имеют большое значение, поскольку тем самым Федеративные Штаты Микронезии расширяют круг государств, участвующих в работе Комиссии. При исследовании этой темы и разработке проектов принципов ей следует принять во внимание позицию жертв. В этой связи было бы желательно, чтобы Специальный докладчик провела непосредственные консультации с жертвами – например, с правительством Кувейта, по вопросу о последствиях вторжения в эту страну Ирака для окружающей среды, а также с теми, кто пострадал в результате атомной бомбардировки, уничтожившей Хиросиму и Нагасаки.

5. В-третьих, в пункте 91 третьего доклада говорится, что Словения ратифицировала все основные документы международного гуманитарного права и международного права вооруженных конфликтов. Это не самый важный момент, но Комиссия, возможно, пожелает напомнить, что в докладе по этому вопросу, подготовленном Председателем Редакционного комитета в 2015 году³⁵¹, отмечается, что она приняла решение использовать термин «право вооруженных конфликтов», а не термин «международное гуманитарное право», поскольку сфера охвата права вооруженных конфликтов шире, а также для обеспечения терминологического единообразия с терминологией, использованной в проектах статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров, принятых Комиссией в

2011 году³⁵² и связанных с рассматриваемой темой. Комиссия, возможно, пожелает напомнить также, что применительно к защите людей в случае бедствий Редакционный комитет решил использовать термин «международное гуманитарное право», а не «международное право вооруженных конфликтов», считая, что международное гуманитарное право более тесно связано с этой темой, тогда как термин «международное право вооруженных конфликтов» охватывает весь свод права вооруженных конфликтов. Таким образом, Комиссия, возможно, пожелает придерживаться одного из вышеуказанных терминов, учитывая, в частности, тот факт, что в своих комментариях некоторые государства, например Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии и Швейцария (пункты 95 и 85 третьего доклада соответственно), используют термин «международное гуманитарное право», а не «международное право вооруженных конфликтов».

6. В-четвертых, в пункте 110 своего третьего доклада Специальный докладчик ссылается на «конвенции об ответственности», которые содержат положения, однозначно освобождающие от ответственности за ущерб, причиненный в результате военных действий или вооруженного конфликта, и заявляет, что этот факт «не означает автоматически, что применение этих конвенций как таковых ограничивается мирным временем». Вместе с тем соответствующие положения этих конвенций касаются форс-мажорных и непредвиденных обстоятельств и военных действий, которые, как правило, исключают ответственность субъектов, осуществляющих предусмотренную этими конвенциями деятельность, и поэтому их нельзя использовать в качестве свидетельства практики государств в отношении защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами. Кроме того, как Специальный докладчик указала в пункте 10 своего третьего доклада, работа по данной теме проводится исходя из предположения о том, что право вооруженных конфликтов является *lex specialis* и, следовательно, нормы *lex generalis*, если они не исключены *ipso facto*, считаются неприменимыми.

7. В-пятых, Специальному докладчику следует более четко указать в пункте 111 своего третьего доклада, что суверенный иммунитет и другие изъятия, упомянутые в настоящем пункте, охватывают только иммунитет военных кораблей и государственных судов от принятия мер государством, не являющимся государством флага. В данном случае иммунитет и безнаказанность не являются синонимами, поскольку государство флага этих судов продолжает нести ответственность за ущерб, наносимый ими окружающей среде другого государства.

8. В-шестых, что касается международных инвестиционных соглашений, рассматриваемых в пунктах 115–120 третьего доклада, то, как и г-н Пак,

³⁵¹ См. *Ежегодник... 2015 год*, т. I, 3281-е заседание, сс. 342–343, п. 8.

³⁵² Проекты статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров и комментарии к ним, принятые Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии, воспроизводятся в *Ежегоднике... 2011 год*, т. II (часть вторая), сс. 126 и далее, пп. 100–101. См. также резолюцию 66/99 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года, приложение.

г-н Киттичайсари считает, что они вряд ли являются актуальными в контексте работы над этой темой.

9. В-седьмых, г-н Киттичайсари, как и г-н Штурма, обеспокоен тем, что в пункте 149 своего третьего доклада Специальный докладчик ссылается на неизвестное понятие «международного деликтного права». Имеет ли Специальный докладчик в виду концепцию международно-правовой ответственности государств за международно-противоправные деяния, работу по которой Комиссия завершила в 2001 году³⁵³?

10. В пункте 164 своего третьего доклада Специальный докладчик отмечает резолюции Совета Безопасности, касающиеся некоторых негосударственных субъектов. Г-н Киттичайсари предпочел бы найти анализ резолюций международных организаций и практики государств в отношении ущерба, наносимого окружающей среде негосударственными субъектами до, во время или даже после вооруженного конфликта. Примером может служить резолюция 2199 (2015) Совета Безопасности, принятая 12 февраля 2015 года на основании Главы VII Устава Организации Объединенных Наций и часто цитируемая ЮНЕСКО (но не в третьем докладе Специального докладчика), в которой Совет в пунктах, касающихся культурного наследия,

15. *осуждает* разрушение, в особенности [Исламским государством Ирака и Леванта (ИГИЛ)] и [Фронтом «Ан-Нусра»], культурного наследия в Ираке и Сирии в результате как случайных, так и преднамеренных действий, включая целенаправленное уничтожение мест отправления религиозных обрядов и культовых предметов;

16. *с озабоченностью отмечает*, что ИГИЛ, [Фронт «Ан-Нусра»] и другие лица, группы, предприятия и организации, связанные с «Аль-Каидой», прямо или косвенно участвуя в разграблении предметов культурного наследия и их незаконном вывозе из мест археологических раскопок, музеев, библиотек, архивов и из других объектов в Ираке и Сирии, получают доход, за счет которого финансируется их деятельность по вербовке и укрепляется их оперативная способность организовывать и осуществлять террористические акты;

17. *вновь подтверждает* свое решение, содержащееся в пункте 7 резолюции 1483 (2003), и *постановляет*, что все государства-члены должны принять надлежащие меры для предупреждения торговли культурными ценностями Ирака и Сирии и другими предметами, имеющими археологическое, историческое, культурное, ценное научное и религиозное значение, которые были незаконно изъяты из Ирака после 6 августа 1990 года и из Сирии после 15 марта 2011 года, в том числе путем запрещения трансграничной торговли такими предметами, что создаст возможность для их безопасного возвращения в конечном счете народам Ирака и Сирии, и *призывает* Организацию Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры, [Международную организацию уголовной полиции (Интерпол)] и другие международные организации, когда это необходимо, оказать содействие в осуществлении положений данного пункта;

11. В-восьмых, еще одним примером служит осуждение уничтожения ИГИЛ культурного наследия в резолюции 69/281 Генеральной Ассамблеи от 28 мая 2015 года, озаглавленной «Спасение культурного наследия Ирака». Эта резолюция, содержащая ссылки

на резолюцию 2199 (2015) Совета Безопасности, по нескольким аспектам имеет непосредственное отношение к рассматриваемой теме. Прежде всего, в этой резолюции Генеральная Ассамблея приводит исчерпывающий перечень международно-правовых документов об охране культурного наследия в связи с вооруженными конфликтами. Кроме того, в ней рассматриваются многочисленные вопросы, непосредственно касающиеся рассматриваемой темы. Например, в ней указывается, что уничтожение и разграбление культурного наследия Ирака, совершаемое ИГИЛ, и участвовавшие случаи преднамеренных нападений и угроз в отношении культурного наследия стран, затрагиваемых вооруженными конфликтами, а также нанесение ущерба культурным ценностям в результате неизбирательных нападений и организованного разграбления и незаконный оборот культурных ценностей «используются в качестве тактики ведения войны, с тем чтобы сеять страх и ненависть, разжигать конфликты и насаждать экстремистские идеологии, проповедующие насилие». В этой резолюции Генеральной Ассамблеи говорится также, что бессмысленное уничтожение культурного наследия Ирака, в том числе религиозных объектов или ценностей, несовместимо с международным гуманитарным правом. Кроме того, в ней подтверждается, что умышленные нападения на здания, предназначенные для религиозных, образовательных, художественных, научных или благотворительных целей, или на исторические памятники могут быть квалифицированы как военные преступления, подчеркивается важность привлечения к ответственности лиц, виновных в совершении этих нападений, и содержится призыв в адрес всех государств принимать необходимые меры с этой целью в рамках их юрисдикции и в соответствии с применимыми нормами международного права.

12. В-девятых, как и некоторые члены Комиссии, которые уже высказывались по этому вопросу, г-н Киттичайсари считает, что судебные решения, на которые Специальный докладчик ссылается в пунктах 196–212 своего третьего доклада, в особенности решения региональных судов по правам человека и национальных судов, в недостаточной степени подкрепляют выводы, которые она стремится сделать. Как и г-н Пак и г-н Штурма, он считает, что дела, на которые Специальный докладчик опиралась при подготовке своего третьего доклада, главным образом касаются имущественных прав и в основном отражают негативную практику в том, что касается защиты окружающей среды. Эти судебные решения сами по себе являются весьма неутешительными, но в дополнение к этому Специальный докладчик в пунктах 216–218, а также в пункте 224 своего доклада, судя по всему, делает поспешные выводы без надлежащих обоснований и не поясняет должным образом ни соображения, исходя из которых суды отклонили большинство упоминаемых ею исков о компенсации ущерба окружающей среде, ни подходы, которые позволили бы избежать отклонения этих исков.

13. В-десятых, в пунктах 213–218 своего третьего доклада Специальный докладчик ссылается на ситуацию в отношениях между Маршалловыми островами и Соединенными Штатами Америки. Эта ситуация не

³⁵³ Проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, сс. 26 и далее, пп. 76–77. См. также резолюцию 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение.

является образцом государственной практики в эпоху суверенного равенства государств, когда все люди равны перед законом в соответствии с международным и национальным правом. Она являлась бы несовместимой, в частности, с большинством положений Всеобщей декларации прав человека 1948 года³⁵⁴ и целым рядом положений Международного пакта о гражданских и политических правах. Кроме того, компенсацию, предоставленную Соединенными Штатами Америки Федеративным Штатам Микронезии на добровольной основе, то есть при отсутствии юридического обязательства, за нанесенный в результате Второй мировой войны экологический ущерб, о которой говорится в пункте 70 третьего доклада, следует рассматривать как часть истории и пережиток эпохи, в которую граждане стран мира не считались равными. Как Федеративные Штаты Микронезии сами верно указали (см. заявление, цитируемое в пункте 67 третьего доклада), государство, под флагом которого следуют эти суда/которое владеет этими судами, по-прежнему обязано в соответствии с нормами международного права ликвидировать экологический ущерб, нанесенный этими судами. Работа Комиссии должна основываться именно на обязательствах такого рода, которые отражают подход к ответственности в современном праве согласно Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву.

14. Что касается предложенного Специальным докладчиком проекта принципов и прежде всего проекта принципа IV-1, касающегося прав коренных народов, то г-н Киттичайсари разделяет мнение Федеративных Штатов Микронезии, отраженное в пункте 57 рассматриваемого третьего доклада, о наличии связи между защитой окружающей среды и сохранением культурного наследия, особенно наследия коренных народов, и необходимости отражения этой связи в проектах принципов. Вместе с тем, как отметил на предыдущем заседании г-н Питер, Специальный докладчик не уделила этому важному вопросу достаточное внимание в пунктах 121–128 своего третьего доклада. Специальный докладчик могла бы более обстоятельно проанализировать практику, упомянутую в пунктах 196–202, для обоснования проекта принципа IV-1. Именно по этой причине г-н Киттичайсари не может поддержать этот принцип в его нынешнем состоянии, считая, что он не в полной мере охватывает рассматриваемую тему.

15. Действительно, пункт 1 проектов принципов представляет собой общее положение, в котором признается связь между коренными народами и их землями, и сформулирован с точки зрения прав человека в концептуальных понятиях, которые не позволяют понять причину, по которой этот вопрос необходимо рассматривать с точки зрения защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами.

16. Пункт 2 сформулирован еще менее удачно; из него не ясно, имеет ли Специальный докладчик в виду превентивные меры, когда она упоминает

обязательство государств консультироваться с коренными народами и получать их согласие на использование их земель и территорий. Если это так, то земли, занимаемые коренными народами, могут быть объявлены «охраняемыми зонами» в соответствии с проектами принципов I-(х) и II-4, в предварительном порядке принятыми Комиссией в 2015 году³⁵⁵, в частности районами с большим культурным значением, которые защищены от любого нападения, если они не содержат военного объекта. В этой связи важную роль играет также норма 43, касающаяся применения к природной среде общих принципов ведения боевых действий и входящая в свод норм международного обычного гуманитарного права, определенных МККК³⁵⁶.

17. Кроме того, в проекте принципа IV-1 не указывается, какое государство должно выполнять обязательство, о котором говорится в пункте 2. При отсутствии каких-либо ссылок на другие воюющие государства может сложиться впечатление, что этот принцип относится только к немеждународным вооруженным конфликтам. В любом случае можно задать вопрос о том, насколько реалистично требовать от государства, которое является участником международного вооруженного конфликта, сотрудничать с коренными народами, проживающими в другом государстве, и консультироваться с ними до начала нападения на это государство. И наконец, как и г-н Штурма, г-н Киттичайсари считает, что следует исходить из предположения о том, что в случае международных и немеждународных вооруженных конфликтов коренные народы не принимают непосредственного участия в боевых действиях. Как часть гражданского населения они должны находиться под защитой в соответствии с применимыми нормами международного гуманитарного права. В этой связи принцип избирательности приобретает фундаментальное значение, поскольку он в той же степени относится к землям коренных народов, если на них нет военных объектов.

18. Что касается принципа III-1, касающегося мирных соглашений, то г-н Киттичайсари выражает Специальному докладчику признательность за усилия в работе над этим вопросом, но отмечает, что в предлагаемый ею проект принципа следует внести две оговорки. Во-первых, необходимо четко указать, что, достигнув мирного соглашения, стороны не могут освободить тех, кто совершает военные преступления, выражающиеся в нанесении ущерба окружающей среде, от индивидуальной уголовной ответственности. Судебная практика международных судов и трибуналов, в частности Международного трибунала по бывшей Югославии по делу *Тадич* или Международного уголовного суда по делу *Обвинитель против Омара Хассана Ахмеда аль Башира*, показывает, что нанесение ущерба окружающей среде может считаться международным преступлением.

³⁵⁵ *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть вторая), сс. 74–75, п. 134.

³⁵⁶ J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, vol. I, *Rules*, Cambridge University Press, 2005, pp. 143–146; текст на русском языке см. в Жан-Мари Хенкерцс и Луиза-Досвальд Бек, *Международное обычное гуманитарное право*, т. I, *Нормы*, МККК, 2006 (перевод с англ.), сс. 183–186.

³⁵⁴ Резолюция 217 (III) А Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года.

По мнению г-на Киттичайсари, это подтверждает, что такой важный вопрос нельзя оставлять без внимания. Во-вторых, в этом проекте принципа важно также предусмотреть предоставление жертвам средств правовой защиты.

19. И наконец, г-н Киттичайсари говорит, что он всецело одобряет проекты принципов III-3 и III-4 о пережитках войны и, соответственно, о пережитках войны на море. Однако он хотел бы отметить, что в пункте 259 своего третьего доклада Специальный докладчик указывает, что в прошлом тот факт, что законы войны не обязывали государства ликвидировать химическое оружие или боеприпасы, которые были затоплены ими в море, считался закономерным и оправданным, но, к сожалению, не поясняет, каким образом и в какой степени действующее международное право, в частности международное экологическое право и международное морское право, могло изменить состояние права, описанное в этом пункте.

20. В заключение г-н Киттичайсари говорит, что он согласен с передачей Редакционному комитету всех проектов принципов, приведенных в приложении I рассматриваемого третьего доклада, за исключением проекта принципа IV-1, который, по его мнению, нуждается в существенной доработке, и проекта принципа III-1, формулировку которого необходимо изменить таким образом, чтобы он предусматривал, что индивидуальная уголовная ответственность не исключается, а жертвы вооруженных конфликтов имеют право на репарации. Он подчеркивает, что Комиссии следует поддерживать набранный темп работы по этой теме и что, поскольку Специальный докладчик не намерена выставлять свою кандидатуру для переизбрания на следующий срок, важно, чтобы Комиссия нового состава нашла ей замену как можно раньше в 2017 году, с тем чтобы продолжить прекрасную работу, которую проделала Специальный докладчик.

Г-н Сабоя (второй заместитель Председателя) занимает место Председателя.

21. По мнению г-на ХАССУНЫ, содержание третьего доклада ясно свидетельствует о том, что рассматриваемая тема находится на пересечении различных международно-правовых режимов, внутри которых существуют схожие принципы и концепции. В рамках своего подхода к этой теме Специальному докладчику удалось проанализировать и упорядочить эти принципы, с тем чтобы их можно было применять к трем временным этапам защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами. Что касается информации, запрошенной Комиссией в ответ на вопросы, по которым замечания государств были бы особенно интересными, то в докладе указывается, что на просьбу Комиссии откликнулись лишь восемь государств. Прокомментировав национальный опыт в области защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, эти государства, безусловно, способствовали более глубокому пониманию вопросов, связанных с данной темой. В этом отношении ответы Ливана и Федеративных Штатов Микронезии являются особенно показательными, и с учетом

небольшого числа полученных ответов Комиссии следует повторить свою просьбу в докладе о работе ее текущей сессии.

22. Г-н Хассуна благодарит Специального докладчика за то, что в целях подготовки настоящего доклада она провела консультации с такими международными организациями и учреждениями, как Организация Объединенных Наций, ЮНЕП, ЮНЕСКО, а также с МККК и региональными организациями. Действительно, не приходится сомневаться в полезности владения информацией о передовых методах и мнениях организаций, деятельность которых затрагивает столь разные области международного права.

23. Что касается терминологии, то существует необходимость в пересмотре некоторых ключевых терминов, используемых в проектах принципов, в целях обеспечения согласованности и последовательности. Например, в тексте на английском языке следует обеспечить единообразное использование терминов «environment» (окружающая среда) и «natural environment» (окружающая природная среда): за исключением проектов принципов I-1 и IV-1, во всех проектах принципов используется первый термин.

24. Кроме того, в проектах некоторых принципов глаголы употреблены в настоящем времени, а в других – в неопределенной форме, перед которой используется слово «должны». Хотя использование настоящего времени четко указывает на наличие обязательства, международное сообщество, судя по всему, предпочитает употребление слова «должны». Этот глагол используется именно таким образом в других проектах принципов, принятых Комиссией, например в проектах принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности³⁵⁷. И в самом деле, в комментариях к этим принципам Комиссия заявила, что, хотя они «не направлены на установление юридически связывающих обязательств, они являются выражением чаяний и пожеланий международного сообщества»³⁵⁸. Что касается глагола «предлагается», который используется в проектах нескольких принципов, то он выражает наименьшую возможную степень долженствования и редко влияет на позиции заинтересованных сторон. При разработке проектов принципов следует обращать внимание на все эти различия в использовании терминов.

25. Что касается принципов, предложенных в рассматриваемом докладе, то проект принципа I-1 представляется слишком общим и широким. Необходимо дать разъяснения относительно превентивных мер по защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, а также сроков принятия таких мер.

³⁵⁷ Проекты принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2006 год*, т. II (часть вторая), сс. 69 и далее, пп. 66–67. См. также резолюцию 61/36 Генеральной Ассамблеи от 4 декабря 2006 года, приложение.

³⁵⁸ *Ежегодник... 2006 год*, т. II (часть вторая), с. 86 (п. 5) комментария к проекту принципа 3).

26. Что касается проекта принципа I-3, то необходимо заменить глагол «рекомендуется» на «следует», а термин «соглашения о статусе сил и статусе миссий» на термин «специальные соглашения» во избежание неоправданного ограничения круга соглашений, охватываемых настоящим проектом принципа. В комментарии к этому принципу следует указать также, что перечень мер, которые могут предусматриваться этими положениями, не является исчерпывающим и что речь идет лишь о примерах.

27. Что касается проекта принципа I-4, то необходимо разъяснить, почему в нем говорится об «организациях», участвующих в миротворческих операциях, а не о «международных организациях», указанных в проектах принципов I-3 и III-2–III-5. Кроме того, в этом контексте в варианте текста на французском языке было бы предпочтительнее использовать слова «devraient tenir compte» (должны учитывать) и «devraient prendre» (должны принимать), нежели «tiennent compte» (учитывают) и «prennent» (принимают) (к тексту на русском языке не относится).

28. В проекте принципа III-1 о мирных соглашениях и проекте принципа III-2 о постконфликтных оценках и обзорах состояния окружающей среды предпочтительно было бы также заменить слово «рекомендуется» на «должны». Кроме того, пункт 2 проекта принципа III-2 следует перенести в проект принципа I-4, с тем чтобы все вопросы, касающиеся операций по поддержанию мира, рассматривались в одном и том же положении.

29. В проекте принципа III-3 о пережитках войны перечень, содержащийся в пункте 1, не может быть исчерпывающим с учетом разнообразия других продуктов и соединений – химических веществ, отходов, нефти и т. д., – которые могут оказывать разрушительное воздействие на окружающую среду. В этой связи интересно отметить, что целый ряд международных договоров и соглашений о пережитках войны, которые касаются в основном мин и других взрывных устройств, а также приведенная в третьем докладе информация об утечке нефтепродуктов с военных судов, загрязняющих морское дно Федеративных Штатов Микронезии, свидетельствуют о том, что источники экологических угроз разнообразны. В первом пункте подчеркивается также, что мины и другие устройства должны ликвидироваться после прекращения активных военных действий без какой-либо ссылки на то, кто несет обязательства по их ликвидации и уничтожению. Поэтому целесообразно было бы четко указать, какие стороны, помимо государств, несут ответственность за ликвидацию пережитков войны. Обязательство предоставлять техническую и материальную помощь в целях ликвидации пережитков войны, предусмотренное во втором пункте проекта принципа III-3, имеет большое значение, но его следовало бы сформулировать более четко.

30. Проекты принципов III-3 и III-4 можно было бы объединить в один проект принципа; при этом пережитки войны на суше и пережитки войны на море рассматривались бы в отдельных пунктах. В первом пункте проекта принципа III-4 ссылка на здоровье

населения и безопасность мореплавателей можно исключить, поскольку эти вопросы не имеют прямого отношения к защите окружающей среды. В комментарии ко второму пункту проекта принципа III-4 необходимо будет уточнить тип информации, которая должна собираться в ходе обследований, и круг субъектов, которым должен быть предоставлен доступ к ней.

31. Что касается проекта принципа III-5, касающегося доступа к информации и обмена ею, то хотелось бы получить разъяснения относительно круга субъектов, которые должны иметь доступ к этой информации, и типа информации, которой следует обмениваться. Следует определить также, в какой момент времени должен осуществляться обмен информацией.

32. Проект принципа IV-1 о правах коренных народов в его нынешнем виде имеет слишком широкий охват, и его формулировку следует изменить таким образом, чтобы уделить основное внимание необходимости защиты земель и среды жизни коренных народов. С такими замечаниями г-н Хассуна рекомендует направить проекты всех принципов в Редакционный комитет.

33. Что касается главы III третьего доклада с заключительными замечаниями Специального докладчика и будущей программой работы, то г-н Хассуна отмечает, что общие выводы, сделанные Специальным докладчиком на основе трех подготовленных ею докладов³⁵⁹, в частности выводы, касающиеся правовых норм, действующих в отношении защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, и роли государств и международных организаций в деле применения и разработки этих норм, имеют большое значение, и их следовало бы сформулировать более подробно. Комиссия нового состава примет решение о том, каким образом продолжать работу над данной темой и какие вопросы необходимо будет обсудить в этой связи. В соответствии с рекомендациями Специального докладчика в этом контексте было бы целесообразно изучить вопросы, связанные с защитой окружающей среды во время оккупации, ответственностью негосударственных субъектов и организованных вооруженных групп и вооруженными конфликтами, не имеющими международного характера. Другие важные вопросы, в частности компенсация и возмещение ущерба, нанесенного окружающей среде, и последствия применения определенных видов оружия для нее, также нуждаются в обсуждении, и практика международных судов послужит в этой связи богатым источником полезной информации.

34. В заключение г-н Хассуна хотел бы напомнить о том, что в своем консультативном заключении по вопросу о *Законности угрозы ядерным оружием или его применения* Международный Суд заявил:

29. Суд признает, что окружающая среда ежедневно подвергается угрозе и что применение ядерного оружия могло бы

³⁵⁹ Предварительный доклад см. в *Ежегоднике... 2014 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/674; и второй доклад см. в *Ежегоднике... 2015 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/685.

иметь для нее катастрофические последствия. Суд также признает, что окружающая среда не является чем-то абстрактным, а служит средой обитания, определяет качество жизни и само здоровье людей, в том числе будущих поколений. Общее обязательство государств обеспечивать, чтобы деятельность, осуществляемая в пределах их юрисдикции и под их контролем, не наносила ущерба окружающей среде других государств или районов за пределами национального контроля, является ныне частью свода норм международного права, касающихся окружающей среды.

30. Однако Суд придерживается мнения, что вопрос заключается не в том, применимы ли в период какого-либо вооруженного конфликта договоры, касающиеся защиты окружающей среды, а в том, призваны ли обязательства, вытекающие из этих договоров, быть обязательствами проявлять всемерную сдержанность в период вооруженного конфликта. ...

В заключение г-н Хассуна благодарит Специального докладчика за отлично проделанную работу по теме, которая имеет огромное значение в современном мире, и в целом за ее выдающийся вклад в работу Комиссии в течение последнего десятилетия и желает ей всяческих успехов в ее будущих начинаниях.

35. Г-н МАКРЭЙ благодарит Специального докладчика за ее третий доклад, в котором содержится подробная информация о развитии обязательств по защите окружающей среды и сфере их применения. В настоящем докладе Специальный докладчик уделила основное внимание анализу вопросов, связанных с постконфликтным этапом, но затронула также некоторые превентивные меры.

36. Сложность рассматриваемой темы состоит в необходимости увязки обязательств по защите окружающей среды с конкретным контекстом каждого этапа конфликта – до, во время и после конфликта – сообразно с международным правом, регулирующим вооруженные конфликты. В определенном смысле речь идет о том, чтобы увязать между собой вопросы, между которыми ранее не существовало непосредственных связей. В этом контексте Специальный докладчик, опираясь на многочисленные примеры, поясняет, каким образом проблема защиты окружающей среды вышла на первый план в тех областях, в которых она прежде никогда не рассматривалась. Тем не менее было бы желательно более четко обозначить связи между практикой или существующими принципами с одной стороны и предлагаемым проектами принципов с другой, с тем чтобы они были более понятными и приемлемыми для Комиссии и государств.

37. Что касается последствий вооруженных конфликтов для международных договоров, то г-н Кафлиш выполнил весьма показательный анализ обстоятельств, при которых договор продолжает действовать во время вооруженного конфликта. Его результаты позволяют понять весьма важный аспект рассматриваемой темы, а именно: если договоры о защите окружающей среды продолжают действовать во время вооруженного конфликта, то на основании этого они могут обеспечивать сохранение обязательств, связанных с защитой окружающей среды, в постконфликтный период.

38. Вместе с тем не всегда ясно, все ли обязательства, вытекающие из договора, продолжающегося

действовать в постконфликтный период, остаются в силе. Специальный докладчик приводит в качестве примера договоры о дружбе, торговле и судоходстве, которые, как считается, остаются в силе во время вооруженного конфликта, по крайней мере в том, что касается их положений об урегулировании споров. Она представила также интересный анализ того, как положения о защите окружающей среды постепенно стали элементом инвестиционных соглашений, являющихся современным аналогом договоров о дружбе, торговле и судоходстве.

39. Тем не менее возникает вопрос, продолжают ли вытекающие из международных инвестиционных соглашений обязательства применяться к сторонам в вооруженном конфликте? Исторически сложилось так, что вооруженные конфликты часто сопровождались удерживанием и экспроприацией иностранных активов. В настоящее время ситуация изменилась, однако сохраняет свою актуальность вопрос о том, остаются ли положения, касающиеся защиты окружающей среды, применимыми и могут ли предусмотренные инвестиционным соглашением обязательства в этой области быть предметом исключений по соображениям безопасности. Было бы интересно попытаться решить эти вопросы, но для этого Комиссия будет вынуждена отклониться от рассматриваемой темы. По мнению г-на Макрэя, ссылка на инвестиционные соглашения свидетельствует не о наличии соглашений, предусматривающих защиту окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, а о том, что к настоящему времени вопросу защиты окружающей среды стало уделяться внимание в тех областях и соглашениях, в которых он ранее не рассматривался. Стремясь найти дальнейшие подтверждения тому, что вопросу защиты окружающей среды уделяется все больше внимания, Специальный докладчик ссылается на многочисленные примеры из судебной практики, касающиеся защиты окружающей среды в связи с внутренними конфликтами, а не вооруженными конфликтами международного характера. Эти примеры, несомненно, позволяют провести интересные аналогии, однако предлагаемые Специальным докладчиком проекты принципов не распространяются на внутренние конфликты, поскольку требуют наличия двух сторон, могущих взять на себя обязательства или осуществлять акты, которые будут регулироваться разрабатываемыми принципами. Таким образом, судебные решения, проанализированные Специальным докладчиком, открывают интересные перспективы, но не свидетельствуют о том, что государства несут обязательства по защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами.

40. Некоторые члены Комиссии выразили сомнения относительно целесообразности включения проекта принципа, касающегося коренных народов, в проекты принципов по защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами. Их сомнения, возможно, объясняются тем, что Специальный докладчик недостаточно подробно разъяснила, почему она выступила с этим предложением. В тех случаях, когда меры по защите окружающей среды применяются после конфликта, существует большая вероятность того, что они осуществляются главным образом на

суше, поскольку именно там находятся пережитки войны – химическое или иное оружие, взрывные устройства и другие устройства, указанные в проекте принципа III-3, являющиеся источником загрязнения и создающие угрозу для жизни и здоровья людей. Именно в этом контексте интересы коренных народов обретают свое значение. В основе прав коренных народов лежит их особая связь с окружающей природной средой, и в частности с их землями. В контексте мероприятий, направленных на преодоление последствий вооруженного конфликта для окружающей среды на суше и – в некоторых случаях – на море, вмешательство государств может затрагивать территории, на которые имеют права коренные народы или для восстановления которых могут оказаться полезными их знания. Таким образом, поскольку коренные народы могут быть непосредственным образом затронуты последствиями вооруженных конфликтов для окружающей среды, а также мерами, принимаемыми для устранения нанесенного ущерба, необходимо задействовать их традиционные знания, а также проводить консультации и сотрудничать с ними, как это предусмотрено проектом принципа IV-1. Права коренных народов приобретают все большее значение в международном праве и должны признаваться именно в контексте защиты окружающей среды в постконфликтных ситуациях. Проект принципа IV-1, предложенный Специальным докладчиком, разработан в этом направлении, и г-н Макрэй поддерживает его несмотря на то, что, по его мнению, этот вопрос следует перенести в часть документа с принципами, применимыми в постконфликтный период.

41. Переходя к рассмотрению проектов принципов, г-н Макрэй отмечает, что они представляют собой свод закономерных положений, которые послужат для соответствующих сторон ориентиром в деятельности по защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами. Что касается проекта принципа I-1, то он не понимает, почему принятие законодательных, административных и судебных мер должно служить только превентивным целям, поскольку такие меры, несомненно, будут столь же необходимыми для урегулирования постконфликтных ситуаций.

42. Что касается проекта принципа I-3, то г-н Макрэй отмечает, что, хотя в прошлом положения о защите окружающей среды обычно не включались в соглашения о статусе сил, эта ситуация изменилась, как показывают примеры, приведенные Специальным докладчиком в ее третьем докладе. Однако он считает, что в положении, которое призвано стать принципом, недостаточно «предложить» государствам включать такие положения в свои соглашения о статусе сил; им необходимо указать на то, что они «должны» это сделать. То же соображение относится к проектам других принципов, например к проекту принципа II-1, и созвучно с замечаниями г-на Кандиоти, который обратился к Комиссии с настоятельным призывом выработать и сохранять четкую позицию в том, что касается характеристик, присущих проектам руководящих положений, проектам принципов или проектам выводов, в отличие от проектов статей. Комиссия нового состава должна будет в обязательном порядке уделить внимание этому вопросу.

43. Следует уточнить взаимосвязь между проектами принципов III-3 и III-4, касающихся пережитков войны и, соответственно, пережитков войны на море: необходимо определить, представляет ли проект принципа III-3 общее положение, применимое в отношении пережитков войны как на суше, так и на море, или же он относится только к первым, и в таком случае название этого принципа необходимо будет изменить. Кроме того, обязательства, о которых идет речь, неодинаковы: проект принципа III-3 предусматривает, что пережитки войны должны быть ликвидированы, тогда как об этом ничего не говорится в проекте принципа III-4, который касается только сотрудничества, необходимого для нейтрализации угрозы, которую могут представлять собой пережитки войны, затопленные в море. Однако не приходится сомневаться в том, что ликвидации подлежат также пережитки войны на море, некоторые из которых были затоплены не одно десятилетие назад и являются источником устойчивого загрязнения вод, несомненно имеющего последствия для здоровья населения. В этой связи выходом может стать предложение г-на Хассуны о том, чтобы объединить эти два проекта принципов. Ссылаясь на пример десантной баржи Соединенных Штатов Америки, останки которой до сих пор находятся у берегов острова Бетио в Тихом океане, хотя боевые действия, в ходе которых она затонула, завершились более 50 лет назад, г-н Макрэй задается вопросом о том, реалистично ли требовать от государств «безотлагательно» ликвидировать пережитки войны, как это предусмотрено проектом принципа III-3.

44. Проект принципа III-5 требует уточнений. Хотя обязательство обмениваться информацией и является вполне закономерным следствием обязанности сотрудничать, без дополнительных уточнений требование о том, чтобы государства «обеспечивали доступ к информации», является слишком широким. Доступ к информации контролируется правительствами и подлежит многочисленным исключениям, направленным на охрану государственной тайны и национальной безопасности. Инвестиционные споры, переданные на рассмотрение ВТО или арбитражных судов, являются наглядным свидетельством тех трудностей, с которыми государства сталкиваются в этой связи. Таким образом, формулировку данного проекта принципа необходимо изменить в свете необходимости должного учета этих ограничений, с тем чтобы у государств не сложилось впечатление, что их стремятся связать обязательствами предоставлять неограниченный доступ к информации.

45. Что касается проекта принципа, касающегося прав коренных народов, то г-н Макрэй подтверждает, что он должен стать частью свода принципов, применимых в период после вооруженного конфликта, и быть непосредственно связан с обязательством государств устранять последствия вооруженных конфликтов для окружающей среды. Он поддерживает передачу всех проектов принципов в Редакционный комитет и выражает надежду на то, что его замечания будут учтены. В заключение он присоединяется к словам благодарности других членов Комиссии в адрес г-жи Якобссон за ту выдающуюся работу, которую она проделала в качестве Специального докладчика по

обсуждаемой теме и в своем качестве члена Комиссии. Независимо от рассматриваемой темы г-жа Якобссон неустанно прилагала решительные, но вместе с тем дипломатичные усилия в целях обеспечения уважения таких основополагающих принципов, как равенство полов, права человека, а также защита людей и защита окружающей среды, и реализации в работе Комиссии таких важных ценностей, как коллегиальность и способность идти на компромисс.

46. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, тепло благодарит Специального докладчика за ее блестящий третий доклад, в котором на основе серьезной исследовательской работы и многочисленных ссылок на доктрину, судебные решения и практику государств она стремится определить, каким образом в ситуациях вооруженного конфликта международного или немеждународного характера право защиты окружающей среды может продолжать применяться параллельно с правом вооруженных конфликтов и каким образом можно усилить защиту окружающей среды в этих условиях. Основное внимание в докладе уделяется выявлению норм, которые имеют особое значение и актуальность для постконфликтных ситуаций, хотя в нем содержится проект принципа, касающегося превентивных мер, и проект принципа, связанного с правами коренных народов, которые должны применяться до, во время и после конфликта.

47. Председатель отмечает, что вместо подробного анализа методологии, которая использовалась Специальным докладчиком, и структуры ее третьего доклада, он хотел бы сделать несколько общих замечаний, а затем вернуться к рассмотрению некоторых моментов, которые вызвали у него наибольший интерес. Раздел С главы I посвящен обсуждению второго доклада Специального докладчика, состоявшемуся в Шестом комитете в 2015 году. Напряженность этих обсуждений свидетельствует о большом интересе к этой теме со стороны государств, а также о степени ее сложности и трудности определения ее границ.

48. Из раздела D главы I, в котором приведены ответы на запросы о предоставлении информации по вопросам, которые могли бы представлять для Комиссии особый интерес, видно, что ответы поступили от сравнительно большого числа государств – что само по себе является неожиданным – и содержат весьма подробную информацию, а в число откликнувшихся сторон вошли столь разные государства, как Испания, Ливан, Нидерланды, Парагвай, Словения, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Швейцария и Федеративные Штаты Микронезии. Особый интерес представляет ответ Федеративных Штатов Микронезии. В нем поясняется, в частности, что входящие в их состав острова «на протяжении многих лет являлись театрами военных действий и перевалочными пунктами, которые использовались в военных целях, особенно перед началом и во время Второй мировой войны. Суша и территориальные воды Федеративных Штатов Микронезии замусорены обломками военных кораблей и самолетов, а также останками военной техники и неразорвавшимися боеприпасами». Они поддерживают хронологический

подход, принятый Специальным докладчиком, и отмечают, что обязательства по защите окружающей среды, которые воюющие стороны несут в соответствии с международным правом, распространяются на все три этапа, о которых говорится в докладе. Говоря об оружии, Федеративные Штаты Микронезии согласны с решением Специального докладчика не сосредоточивать внимание на каких-либо конкретных его видах, полагая, что в рамках этой темы Комиссия будет рассматривать «все и любые виды оружия, которые могут использоваться в вооруженном конфликте». Что касается прав коренных народов, то Федеративные Штаты Микронезии решительно заявляют о том, что «Комиссии необходимо рассмотреть вопрос о связи между защитой окружающей среды и охраной культурного наследия, особенно наследия коренных народов».

49. Пункты 79–83 третьего доклада касаются документов, представленных Ливаном по вопросу о загрязнении прибрежных районов этой страны, а также части побережья Сирийской Арабской Республики в результате удара военно-воздушных сил Израиля по нефтехранилищам на электростанции в Джие в 2006 году. По оценкам, ущерб составил более 850 млн. долл. США, однако никакой компенсации ответственным государством, судя по всему, выплачено не было.

50. Информация, представленная этими странами, заслуживает внимания, поскольку речь идет о мнениях жертв вооруженных конфликтов. В частности, для населения Федеративных Штатов Микронезии, которые стали свидетелями и жертвами разрушительной силы оружия как в ходе и до, так и после конфликта, исследование этой темы является возможностью наконец добиться того, чтобы их голоса были услышаны.

51. На предыдущем заседании г-н Питер решительно выступил за сохранение проекта принципа IV-1, касающегося прав коренных народов, и высказал замечания относительно возможных путей совершенствования его формулировки. Председатель полностью разделяет его позицию. Связь коренных народов с землями, которые они занимают, составляет неотъемлемую часть их культуры и образа жизни и делает их уязвимыми в случае вмешательства извне. Большинство этих народов, в частности племена Амазонии, живут в лесах, охраняя их из поколения в поколение. Г-н Питер справедливо отметил, что коренные народы, относящиеся к разным культурам, проживают на большинстве континентов. Тот факт, что основное внимание в третьем докладе уделяется коренным народам Латинской Америки, возможно, объясняется тем, что Межамериканский суд по правам человека неоднократно принимал решения по делам, связанным с внутренними конфликтами в Центральной Америке, Колумбии и других частях этого региона и таким образом накопил большой объем практики. Вместе с тем необходимо обеспечить, чтобы принятое положение охватывало коренные народы всех континентов и делало акцент на их особой уязвимости в случае вооруженных конфликтов, а также на

той зачастую уникальной роли, которую они играют в сохранении окружающей среды.

52. В своих заключительных замечаниях Специальный докладчик на основе трех подготовленных ею докладов делает вывод о том, что существует целый ряд правовых норм, направленных на усиление защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, однако различные пласты этого комплекса норм, как представляется, действуют в параллельных плоскостях, и не существует механизмов, побуждающих государства, международные организации и другие соответствующие субъекты использовать весь свод уже применимых норм. Вместе с тем она отметила, что существует четкая взаимосвязь между правом, применимым до начала вооруженного конфликта, и правом, применимым после такого конфликта, и что могут быть разработаны новые нормы, касающиеся вооруженных конфликтов, в целях защиты окружающей среды. Таким образом, Председатель настроен более оптимистично, нежели г-н Питер, и убежден в том, что, хотя члены Комиссии сожалеют о предстоящем выбытии г-жи Якобссон из состава Комиссии, начатая ею новаторская работа не останется без внимания и будет продолжена другим членом Комиссии. В заключение он рекомендует направить проекты принципов в Редакционный комитет и вновь выражает г-же Якобссон благодарность за отлично подготовленный третий доклад и ценный вклад в работу Комиссии.

53. Прежде всего г-н ФОРТО выражает г-же Якобссон искреннюю благодарность за ее третий доклад о защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами: для сбора соответствующей информации о практике и судебных решениях она приложила значительные усилия, заслуживающие всяческой похвалы. Кроме того, следует отметить тщательность, с которой она отнеслась к выбору используемых источников информации, в число которых вошли публикации на нескольких языках.

54. Рассматриваемый третий доклад является весьма – и, несомненно, слишком – объемным и включает девять новых проектов принципов, что представляется неоправданным. Методы работы Комиссии, которые обеспечивают качество и авторитетность ее деятельности, требуют, чтобы каждый рассматриваемый проект текста подкреплялся тщательным анализом практики, судебных решений и доктрины, и, возможно, было бы более целесообразно представить на текущей сессии не более четырех-пяти проектов. Это соображение еще более справедливо с учетом того, что рассматриваемая тема является крайне специализированной и требует изучения дополнительной информации в области права вооруженных конфликтов и права защиты окружающей среды, с тем чтобы всесторонне проанализировать предложения Специального докладчика. Слишком большое число предложений затрудняет или даже делает невозможным чтение и анализ дополнительной литературы перед каждым выступлением на пленарном заседании. Г-н Форто подчеркивает, что в целом, что касается последних изменений в методах работы Комиссии, обеспечение высокого качества работы

уже представляет собой весьма сложную задачу в условиях, когда в повестку дня одной сессии Комиссии (как это случилось в 2016 году) включено девять различных вопросов по широкому кругу крайне специализированных тем, и что, откровенно говоря, обеспечение качества становится невозможным, если по каждому вопросу предлагается большое число проектов текстов. Это также существенно осложняет задачу государств-членов, которым предоставляется лишь два месяца для того, чтобы подготовить свои замечания по ежегодному докладу Комиссии. Г-н Форто в ходе первой части текущей сессии уже обратился с призывом проявлять сдержанность, и он считает целесообразным напомнить об этом. В июне 2016 года Комиссия приняла 59 проектов текстов, включая руководящие положения, выводы и принципы, а на прошлой неделе ей на рассмотрение были представлены 12 новых проектов текстов, что подчас вызывает головокружение.

55. Г-н Форто говорит, что он ограничится общими замечаниями, которые главным образом касаются вопросов методики, не вдаваясь в детали каждого из предлагаемых проектов принципов. Что касается методики, то, как подчеркнули г-н Штурма и другие члены Комиссии, весьма сложно определить, что послужило основой для большинства предлагаемых проектов принципов. Специальному докладчику следовало бы взять на вооружение педагогический подход и представить информацию об элементах практики и судебных решений, лежащих в основе каждого из проектов. Это было сделано для некоторых проектов текстов, но, к сожалению, не для всех, в частности не для проекта принципа I-1, в отношении которого г-н Киттичайсари, г-н Хмуд и г-н Штурма высказали обоснованные критические замечания. Представляется также, что Специальный докладчик проявила избирательность при включении тех или иных элементов практики, что, несомненно, объясняется слишком большим числом предложенных ею проектов принципов и, соответственно, невозможностью провести по каждому из них обстоятельное исследование. Г-н Питер высказал аналогичные соображения по поводу проекта принципа IV-1, касающегося коренных народов: его замечания относятся также к проекту принципа III-1 о мирных соглашениях, в контексте которого было проанализировано лишь несколько примеров соглашений только между государством и негосударственным субъектом. При этом для определения существующих международно-правовых норм в этой области, несомненно, было бы целесообразно проанализировать весь комплекс накопленной практики, связанной с мирными соглашениями, включая соглашения между государствами. В том же ключе следует отметить, что описание соответствующей практики в пунктах 167–173 третьего доклада для обоснования проекта принципа I-4 по операциям по поддержанию мира является весьма обобщенным, и следовало бы провести дополнительные исследования. Необходимо вновь подчеркнуть, что каждый принятый проект текста должен подкрепляться всеобъемлющим анализом важнейших элементов практики, поскольку речь идет об авторитетности работы Комиссии.

56. По-прежнему говоря о методологии, г-н Форто отмечает, что у него вызывает недоумение стремление Специального докладчика поместить рассматриваемую тему в столь широкие рамки. Как подчеркивали другие члены Комиссии, некоторые проекты принципов фактически не касаются рассматриваемой темы, в том числе проект принципа I-3 о соглашениях о статусе сил и статусе миссий. Г-н Мурасэ представил четкие разъяснения по поводу того, почему эти соглашения не имеют непосредственного отношения к вооруженным конфликтам; то же замечание касается проекта принципа IV-1 о правах коренных народов. Несмотря на активную деятельность по обеспечению поддержки этого проекта принципа, г-н Питер не сумел убедить г-на Форто в том, что этот вопрос имеет отношение к рассматриваемой теме. Можно также задать вопрос о том, относится ли к рассматриваемой теме проект принципа I-4 об операциях по поддержанию мира, поскольку операции Организации Объединенных Наций по поддержанию мира как таковые не являются стороной в вооруженных конфликтах за исключением тех крайне редких ситуаций, когда им был выдан мандат на ведение наступательных действий. Г-н Штурма и другие члены Комиссии справедливо отметили также, что проект принципа III-3 касается в большей степени оружия, нежели окружающей среды. Проект этого принципа следовало бы, по крайней мере, согласовать с проектом принципа III-4 и прямо указать, какое отношение он имеет к окружающей среде. Как отметили г-н Хасуна и г-н Штурма, целесообразно было бы также распространить сферу применения этого принципа на все пережитки войны и не ограничиваться одними только взрывными устройствами; по этому вопросу требуются дальнейшие исследования. В том же ключе следует отметить, что в третьем докладе содержится информация о развитии судебной практики, связанной с правом собственности, которое непосредственным образом не связано с рассматриваемой темой.

57. В целом г-н Форто испытывает сомнения относительно возможности прямого и полного переноса экологического права, действующего в мирное время, на ситуации вооруженного конфликта без проведения дополнительного исследования. Он должным образом учел довод Специального докладчика о том, что принятие решения в отношении применимости или неприменимости каждого договора в области экологического права к ситуациям вооруженного конфликта является для нее невыполнимой задачей. Он отметил также заявление г-на Кафлиша, который напомнил о решениях, принятых Комиссией в 2011 году в контексте работы над темой о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров. Однако вопрос состоит не в том, являются ли все договоры о защите окружающей среды применимыми в ситуациях вооруженного конфликта или следует ли презюмировать прекращение или приостановление действия договора в случае вооруженного конфликта. Решить необходимо – причем не в целом, а по каждому проекту принципа, предложенному Специальным докладчиком, – применяются ли соответствующие нормы экологического права, действующие в мирное время, в том же виде в случае вооруженного конфликта. По мнению г-на Форто,

это необходимая предпосылка для обсуждения данного вопроса. Термин «применимый» имеет в данном случае как процессуальное (применяются ли соответствующие нормы?), так и субстантивное (является ли возможным, реалистичным и разумным перенос норм мирного времени на ситуации вооруженных конфликтов или же эти нормы следует адаптировать с учетом специфики таких ситуаций?) значение. Так, весьма трудной задачей представляется механический перенос без какой-либо адаптации обязательства в отношении доступа к информации и обмена ею на ситуации вооруженного конфликта, и это только один пример. С этой точки зрения замечания, высказанные г-ном Паком по проекту принципа III-5, являются совершенно обоснованными и справедливыми. В своем консультативном заключении от 1996 года по вопросу о *Законности угрозы ядерным оружием или его применения* Международный Суд с осторожностью подошел к этому вопросу. В пункте 30 заключения Суд не утверждает, что договоры, касающиеся защиты окружающей среды, во всей своей полноте применяются к вооруженным конфликтам, но лишь задается вопросом о том, «призваны ли обязательства, вытекающие из этих договоров, быть обязательствами проявлять всемерную сдержанность в период вооруженного конфликта». Это свидетельствует о том, что может существовать промежуточная ситуация между «полным» осуществлением этих договоров с одной стороны и их «полным» неприменением в случаях вооруженных конфликтов – с другой, и Комиссии надлежит определить в контексте рассматриваемой темы именно эту промежуточную ситуацию. По мнению г-на Форто, это предполагает – для каждой темы и каждого проекта принципа – рассмотрение того, в какой степени и при каких условиях экологическое право, действующее в мирное время, может применяться в случае вооруженных конфликтов. Специальный докладчик рассматривает эти вопросы в пунктах 100–112 своего третьего доклада, что заслуживает положительной оценки, но не является достаточным. Кроме того, в своем третьем докладе она не делает по итогам этого анализа никаких выводов, хотя это приоритетная задача. Следует помнить, что составители конвенций в области защиты окружающей среды не обязательно имели в виду ситуации вооруженного конфликта, и поэтому проведение вышеупомянутого анализа имеет большое значение. Эту предварительную работу еще предстоит проделать по ряду проектов принципов, предложенных Специальным докладчиком, в том числе по проектам принципов I-1, III-2 и III-5.

58. Г-н Форто заключает таким образом, что на нынешнем этапе работы он не поддерживает передачу всех проектов принципов в Редакционный комитет, поскольку, как подчеркнули некоторые члены Комиссии, необходимо произвести выборку. Разумеется, эти общие замечания не умаляют масштабов работы, проделанной Специальным докладчиком. Напротив, разнообразие и многогранность перспектив, открытых в ее третьем докладе, показывает всю сложность рассматриваемой темы и необходимость ее всестороннего рассмотрения.

59. Г-н ПЕТРИЧ говорит, что он хотел бы отметить высокое качество представленного Специальным докладчиком третьего доклада, презентацию, сделанную ею по этому докладу, и всю ее работу над темой защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами. Поскольку Специальный докладчик заявила, что она не будет добиваться переизбрания на новый срок, г-н Петрич хотел бы также выразить ей признательность за ее вклад в работу Комиссии, конструктивное сотрудничество и непоколебимую приверженность делу уважения и защиты человеческого достоинства и прав человека, развития гуманитарного права и защиты окружающей среды в течение последних десяти лет.

60. Что касается самого третьего доклада, то г-н Петрич отмечает, что для его подготовки использовались самые разнообразные и весьма полезные источники, имеющие прямое или косвенное отношение к теме защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами. Особый интерес представляют такие элементы, как библиография, резюме обсуждений, состоявшихся в Шестом комитете, и ответы государств на конкретные вопросы, мнения по которым представляли бы особый интерес для Комиссии даже в том случае, если они высказываются редко и иногда не имеют прямого отношения к обсуждаемой теме. Таким образом, третий доклад Специального докладчика представляет собой прекрасную основу для рассмотрения этих вопросов. Ее подход, основанный на проведении различия между тремя временными этапами вооруженных конфликтов, является особенно полезным, и особое удовлетворение вызывает тот факт, что Специальный докладчик тем не менее подчеркивает наличие взаимосвязей между некоторыми аспектами, характерными для каждого из этих трех этапов. Вместе с тем, по мнению г-на Петрича, Комиссия должна и впредь сосредоточивать внимание на вопросе защиты окружающей среды.

61. Рассматриваемый доклад, исследования, на которых он основан, а также содержащиеся в нем проекты принципов относятся главным образом к международным вооруженным конфликтам. Хотя у г-на Петрича нет особых возражений в этой связи, он хотел бы подчеркнуть, что большинство вооруженных конфликтов в настоящее время являются внутренними, и, по всей вероятности, в будущем эта тенденция не изменится. Таким образом, как справедливо отметил г-н Пак, Комиссия не может оставить этот аспект без внимания, и г-н Петрич поддерживает мнения, высказанные г-ном Паком в его выступлении. Что касается подхода к работе, то г-н Петрич отмечает, что часть весьма важной документации, положенной в основу третьего доклада, не является актуальной в свете предлагаемых проектов принципов. Вместе с тем он полностью разделяет мнение Специального докладчика, которая указывает в пункте 266 своего третьего доклада, что основные выводы, содержащиеся в трех представленных докладах, «свидетельствуют о том, что существует основной набор правовых норм, предусматривающих защиту окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами». В рамках своей работы Специальный докладчик провела консультации с наиболее важными международными организациями, а

также с НПО и некоторыми международными учреждениями, что только обогатило ее доклад и сделало его более авторитетным, и, хотя вопрос о том, какую окончательную форму примут результаты ее работы, по всей видимости, еще не решен окончательно, представляется, что наиболее приемлемым вариантом является разработка руководящих принципов.

62. Что касается предлагаемых проектов принципов, то г-н Петрич говорит, что в проекте принципа I-1 (Осуществление и обеспечение выполнения), содержание которого он одобряет, ясно указывается, что центральное место в работе Комиссии занимает защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, в том числе в связи с внутренними вооруженными конфликтами. Что касается проекта принципа I-3 (Соглашения о статусе сил и статусе миссий), то он разделяет мнение г-на Мурасэ. Эти документы, регулирующие главным образом вопросы гражданской и уголовной юрисдикции в мирное время, не затрагивают защиту окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами. В любом случае, если этот проект текста будет сохранен, то слово «соглашения» в нем следует заменить на слова «специальные соглашения», которые могут охватывать соглашения различных типов, особенно на постконфликтном этапе. Вместе с тем следует добавить, что в случае соглашений о статусе сил и соглашений о статусе миссий в контексте экологического права Комиссия открывает совершенно новую для себя область деятельности. Специальный докладчик признает в пункте 161 своего третьего доклада, что эти соглашения редко включают в себя экологические положения. Таким образом, возникают сомнения в том, что международное право достигло в этом отношении достаточного уровня развития, который оправдывал бы включение вышеупомянутых соглашений в сферу охвата данной темы.

63. Что касается проекта принципа I-4 (Миротворческие операции), то г-н Петрич поддерживает предложение г-на Штурмы о замене слова «prennent» (принимают) на «devraient prendre» (должны принимать) в варианте текста на французском языке, поскольку речь идет не об обязательстве в отношении результата, а об обязательстве в отношении средств. Кроме того, необходимо исключить слово «все», значение которого остается неточным. Тем не менее этот важный и полезный проект текста соответствует динамике деятельности Организации Объединенных Наций, и в частности инициативе Генерального секретаря под названием «Экологизация под флагом Организации Объединенных Наций». Следует отметить также, что по случаю празднования в 2011 году Международного дня предотвращения эксплуатации окружающей среды во время войны и вооруженных конфликтов Генеральный секретарь заявил, что «операции Организации Объединенных Наций по поддержанию мира, учитывая их ключевую роль в оказании поддержки странам, пережившим конфликты, позволяют оказать положительное влияние на подходы к защите окружающей среды и управлению природными ресурсами»³⁶⁰.

³⁶⁰ См. UNEP, *Greening the Blue Helmets: Environment, Natural Resources and UN Peacekeeping Operations*, Nairobi, 2012, back cover.

64. Г-н Петрич одобряет проект принципа III-1 (Мирные соглашения), хотя в нем и не рассматривается крайне важный вопрос о компенсации и распределении обязанностей. Он исходит из того, что это будет сделано на более позднем этапе работы. В противном случае этот принцип будет сформулирован неполно и может быть неверно истолкован. В любом случае г-н Петрич полностью поддерживает мнение Специального докладчика о том, что государствам следует предложить включать экологические соображения во все мирные соглашения и иные соглашения о прекращении вооруженного конфликта (например, соглашения о перемирии). Проект принципа III-2 также в целом является приемлемым, хотя его временной аспект не определен достаточно четко. Кроме того, необходимо всегда обеспечивать безопасность персонала, отвечающего за проведение оценки экологических последствий конфликта после его окончания, поскольку непосредственная опасность существует также в постконфликтных ситуациях. По мнению г-на Петрича, это соображение должно быть в той или иной форме отражено в проекте текста.

65. Что касается проектов принципов III-3 (Пережитки войны) и III-4 (Пережитки войны на море), то г-н Петрич не видит необходимости в том, чтобы использовать в их названии слово «война» вместо слов «вооруженный конфликт». Также следует более четко указать, какая сторона обязана ликвидировать эти пережитки войны. Кроме того, как отметил г-н Штурма, проект принципа III-3, в котором перечислены некоторые пережитки войны, носит слишком ограничительный характер, но при этом сформулирован чрезмерно широко. В варианте этих двух проектов принципов на французском языке необходимо также заменить слово «doivent» (должны) на «devraient» (следует). Что касается таких пережитков войны, как мины, от разрыва которых ежегодно гибнут или получают ранения тысячи человек по всему миру, важно, чтобы стороны в вооруженном конфликте были обязаны хранить протоколы и карты с указанием местоположения мин для обеспечения возможности их удаления или ликвидации по окончании конфликта. К сожалению, приходится констатировать, что по прошествии более 20 лет после окончания боевых действий некоторые районы Боснии и Герцеговины и Хорватии, как и некоторые другие регионы мира, до сих пор не очищены от мин по причине отсутствия информации о местоположении этих устройств. В этой связи было бы предпочтительно не ограничивать вышеобозначенные обязательства только постконфликтным этапом. В международном праве обязательства, связанные с ликвидацией взрывоопасных пережитков войны (главным образом мин), в первую очередь направлены на защиту гражданского населения, а не окружающей среды.

66. Кроме того, в варианте проекта принципа III-5 (Доступ к информации и обмен ею) на французском языке необходимо заменить слово «doivent» (должны) на «devraient» (следует). Предлагаемая формулировка проекта принципа не учитывает временной аспект, который имеет большое значение, поскольку условия доступа к информации и обмена ею на различных

временных этапах вооруженного конфликта являются совершенно разными.

67. Проект принципа IV-1 стал предметом интересных дискуссий, и г-н Петрич согласен с несколькими членами Комиссии, по мнению которых он не входит в сферу охвата рассматриваемой темы несмотря на то, что защита прав коренных народов, несомненно, является обязательством по международному праву. В этом проекте принципа не содержится упоминаний о вооруженных конфликтах, а Специальный докладчик делает в своем третьем докладе общую ссылку на коренные народы, не прослеживая связи с вооруженным конфликтом и не разъясняя, какие конкретные обязательства предусмотрены нормами международного права в отношении среды проживания коренных народов во время конфликта и в постконфликтный период. Содержание значительной части третьего доклада и, соответственно, предложенных в нем проектов принципов, как представляется, относится скорее к сфере прогрессивного развития международного права, нежели его кодификации и, судя по всему, в некоторых случаях будет иметь весьма далеко идущие последствия. Именно Редакционному комитету надлежит установить надлежащие границы, с тем чтобы избежать чрезмерного риска и обеспечить учет практики государств, судебных решений и доктрины в целях разработки актуальных и четких юридических принципов, в частности проекта принципа, касающегося коренных народов. В заключение г-н Петрич предлагает передать все предложенные проекты принципов в Редакционный комитет.

68. Г-н КОЛОДКИН говорит, что серьезная работа, проделанная г-жой Якобссон, имеет огромное значение и открывает перспективы на будущее, и он надеется, что следующий специальный докладчик приложит к исследованию этой темы столько же усилий и будет разрабатывать ее с тем же энтузиазмом. Он хотел бы поделиться с Комиссией соображениями по некоторым аспектам этой темы, которые, по его мнению, заслуживают дополнительного рассмотрения и требуют более осмотрительного подхода.

69. Во-первых, необходимо определить рамки и охват этой темы. Было бы целесообразно уточнить, направлены ли проекты принципов на охрану природной среды, что соответствовало бы предпочтениям г-на Колодкина, или окружающей среды в целом, понятие которой необходимо будет увязать с концепцией среды проживания человека, что значительно усложнит этот вопрос. Кроме того, следует различать международные вооруженные конфликты и вооруженные конфликты немеждународного характера, особенно применительно к постконфликтному этапу. Даже если граница между нормами гуманитарного права, применимыми к международным конфликтам, и нормами, действующими в отношении внутренних конфликтов, становится все более размытой, нельзя утверждать, что нормы международного права о защите окружающей среды применяются на постконфликтном этапе в одинаковой степени независимо от того, является ли конфликт международным или внутренним. Тем не менее некоторые проекты принципов в части III, касающиеся постконфликтных ситуаций, сформулированы

без проведения каких-либо различий между этими двумя видами конфликтов и адресованы всем сторонам. Кроме того, г-н Колодкин не убежден в том, что в третьем докладе с достаточной точностью определено начало доконфликтного этапа, к которому применимы предлагаемые принципы, и завершение постконфликтного этапа. С другой стороны, как отметили другие члены Комиссии, может возникнуть вопрос о том, уместно ли рассматривать в контексте данной темы такие аспекты, как инвестиционные соглашения, соглашения о статусе сил и права коренных народов.

70. Что касается проекта принципа I-3, то г-н Колодкин, как и г-н Мурасэ, считает, что, например, соглашения о статусе сил зачастую не имеют никакого отношения к вооруженным конфликтам и не входят в сферу охвата этой темы; таким образом, в этом контексте данный проект принципа не является уместным.

71. В отношении проекта принципа III-1 о мирных соглашениях, в котором содержатся рекомендации, которые все стороны международных или внутренних конфликтов должны выполнять в постконфликтных ситуациях, г-н Колодкин высказывает сомнения в том, что все стороны могут быть поставлены в равные условия без какого бы то ни было различия, тем более что мирные соглашения, заключенные по окончании внутренних конфликтов, регулируют весьма конкретные ситуации. Во-первых, существует вероятность того, что одна из сторон перестала существовать. Во-вторых, не наделяет ли адресация легитимным и нелегитимным сторонам внутренних конфликтов одних и тех же рекомендаций, вытекающих из положений мирных соглашений, некоторой легитимностью стороны, которые ею не обладают? В-третьих, почему после внутреннего вооруженного конфликта обязательно должно быть подписано мирное соглашение? В-четвертых, если речь не идет о трансграничных последствиях внутреннего вооруженного конфликта или последствиях *erga omnes*, то почему защита окружающей среды должна быть предметом международных норм? В свете вышеизложенного, по мнению г-на Колодкина, было бы желательно включить в круг сторон, которым адресован проект принципа III-1, только государства либо ограничить сферу применения этого принципа ситуациями в период после международных вооруженных конфликтов.

72. Проект принципа III-2 наводит на аналогичные размышления, поскольку возникает вопрос о том, могут ли или намерены ли государства обращаться к бывшим участникам всех внутренних вооруженных конфликтов с общим призывом идти на сотрудничество, даже если речь идет исключительно о вопросах защиты окружающей среды, с учетом того, что возможности такого сотрудничества, судя по всему, должны рассматриваться на индивидуальной основе. Что касается пункта 2 проекта принципа III-3, то он налагает обязательства на все стороны в вооруженном конфликте вне зависимости от его характера, вследствие чего комментарии к проектам принципов III-1 и III-2 применяются *mutatis mutandis*.

73. Что касается названия проекта принципа III-3, то в дополнение к замечаниям, высказанным другими

членами Комиссии, г-н Колодкин отмечает, что по окончании вооруженного конфликта приоритетной задачей является удовлетворение базовых потребностей населения, а удаление взрывоопасных пережитков войны является одной из приоритетных задач для достижения цели, которая состоит в обеспечении безопасности населения. Поскольку реализация таких мер требует, в частности, наличия ресурсов, то не ограниченное какими-либо условиями обязательство, подобное предложенному Специальным докладчиком, возможно, не имеет надлежащей основы в международном праве и практике государств.

74. Что касается проекта принципа III-4, в связи с которым г-н Макрэй затронул возможность введения обязательства об устранении пережитков войны, затопленных в море, то г-н Колодкин не уверен, что такое обязательство можно будет ввести беспрепятственно, и считает, что в этой области потребуются дальнейшие тщательные исследования. В любом случае он выражает надежду на то, что вопрос о целесообразности включения положения об ответственности на основании наличия пережитков войны или их неустранения будет изучен со всей осмотрительностью. Общеизвестно, что после окончания Второй мировой войны союзники затопили в морских водах опасное химическое оружие и химические вещества, изготовленные в Германии. Поскольку в тот момент эти вещества не были запрещены международным правом и союзники ликвидировали их в соответствии с собственными интересами и, по мнению г-на Колодкина, в соответствии с интересами общественности, то возникает вопрос о том, какая сторона должна взять на себя ответственность за эти акты, ущерб окружающей среде и неустранение этих устройств и веществ, поскольку неясно, на каком основании отдельные страны могут нести ответственность за такой ущерб; помимо прочего, эксперты не уверены, что удаление этих устройств не нанесет окружающей среде еще большего ущерба, чем их оставление там, где они находятся в настоящее время. Таким образом, вопрос об ответственности, безусловно, не имеет простого решения.

75. Хотя проект принципа III-5, по всей видимости, касается постконфликтных ситуаций, его вводная часть указывает на наличие обязательства в отношении поведения в период вооруженного конфликта, и, как г-н Колодкин уже отмечал, он считает, что в ходе вооруженного конфликта такое обязательство является нереалистичным.

76. И наконец, несмотря на то что анализ проектов принципов представляется ему весьма сложной задачей, поскольку границы между рассмотренными аспектами являются весьма расплывчатыми, г-н Колодкин поддерживает направление проектов текстов в Редакционный комитет за исключением проектов принципов I-3 и IV-1. Он благодарит г-жу Якобссон за проделанную ею серьезную работу и выражает надежду на то, что ее доклад послужит источником вдохновения для дальнейшей работы в этой области.

Заседание закрывается в 12 ч. 45 м.

3321-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 15 июля 2016 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ
АФОНСУ

затем: г-н Жилберту Верне САБОЯ (заместитель
Председателя)

Присутствуют: г-н аль-Марри, г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, 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 Мураcэ, г-н Нихаус, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сингх, 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.

Организация работы сессии (продолжение*)

[Пункт 1 повестки дня]

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Бюро пока не удалось окончательно доработать проект программы работы. Он будет представлен Комиссии в ближайшее время. Между тем в 15 ч. 00 м. в понедельник, 18 июля 2016 года, будет проведено пленарное заседание, на котором Комиссия сможет продолжить рассмотрение темы *ius cogens*. Специальный докладчик по этой теме подытожит результаты обсуждений на следующий день, после чего Специальный докладчик по теме защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами подведет итоги прений по ее теме. Затем, если останется время, состоится заседание Редакционного комитета по теме *ius cogens*.

Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (продолжение)
(A/CN.4/689, Часть II, разд. E, A/CN.4/700, A/CN.4/L.870/Rev.1, A/CN.4/L.876)

[Пункт 7 повестки дня]

Третий доклад Специального докладчика
(продолжение)

2. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии продолжить рассмотрение третьего доклада Специального докладчика по вопросу о защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (A/CN.4/700).

3. Г-н НИХАУС говорит, что хотел бы выразить признательность Специальному докладчику за ее блестящий третий доклад по этой сложной теме, чрезвычайно актуальной в современном мире. В докладе проработан большой объем материалов и содержится исключительно полезный анализ обсуждений данной темы в Шестом комитете.

4. Он вновь подтверждает уже выраженную им ранее поддержку решения Специального докладчика разделить тему на три этапа: до, во время и после вооруженного конфликта. Однако, как отметили другие члены Комиссии, представляется целесообразным более четко изложить в третьем докладе нормы, применяемые в ходе каждого из трех этапов. Содержание и выводы рассматриваемого доклада, основная задача которого заключалась в выявлении норм, применимых на третьем этапе, лишь частично вписываются в избранную методологию. Для большей ясности в нем следовало бы сосредоточиться на самых важных аспектах темы, оставив в стороне менее значимые вопросы, например международные инвестиционные соглашения, о которых говорится в пунктах 115–120. По его мнению, многочисленные ссылки на практику региональных судов по правам человека в пунктах 196–212 не закладывают прочную основу для тех выводов, к которым пытается прийти Специальный докладчик. Обилие представленной информации не только не помогает, но порой мешает пониманию темы. Чем больше в докладе конкретики, тем легче Комиссии проанализировать его и добиться положительного итога. Относительно ясности он хотел бы поддержать призыв г-на Кандиоти к использованию единообразной, согласованной и последовательной терминологии, из-за отсутствия которой в последние годы возникала путаница. Решение терминологических вопросов не следует оставлять на усмотрение одного лишь Редакционного комитета, особенно с учетом того, что отсутствие выверенной терминологии может отрицательно сказываться на работе Комиссии.

5. Переходя к обсуждению проектов принципов, он выступает в поддержку проекта принципа I-1, но предлагает изменить его формулировку, с тем чтобы уточнить, что государства обязаны принимать меры по защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами. Он приветствует включение ссылки на международные организации в проект принципа I-3, но вместе с тем согласен с коллегами, что используемое в первом предложении слово «предлагается» недостаточно сильное и что его следует заменить на более конкретный юридический термин. Проект принципа I-4 представляется пересказом проекта принципа I-3; кроме того, как указал г-н Форто, миротворческие операции не являются частью вооруженных конфликтов, за исключением весьма редких случаев. Он согласен с г-ном Петричем в том, что проект принципа III-1 является неполным, поскольку в нем не затрагиваются вопросы компенсации и ответственности. Слово «предлагается» («рекомендуется») следует заменить как в проекте принципа III-1, так и в проекте принципа III-2 по тем же причинам, которые он отметил ранее. Проекты принципов III-3 и III-4 следует объединить, как это предложил г-н Хасуна; он также разделяет мнение о том, что перечень пережитков войны, в настоящее время содержащийся в пункте 1 проекта принципа III-3, не должен быть исчерпывающим. Вопрос о доступе к информации и обмене ею, затрагиваемый в проекте принципа III-5, чрезвычайно важен, но вместе с тем и чрезвычайно сложен. В текст необходимо включить дополнительную информацию, чтобы обеспечить возможность

* Перенесено с 3315-го заседания.

эффективного применения проекта принципа на практике.

6. Принцип IV-1 о правах коренных народов стал предметом жаркой полемики, и мнения в его отношении разделились. Хотя он решительно поддерживает права коренных народов и осуждает ужасающие акты, совершавшиеся в их отношении во всем мире в колониальную эпоху, он сомневается в том, что нынешняя тема является надлежащей основой для решения проблемы злоупотреблений, которым подверглись и продолжают подвергаться коренные общины. Историческая ответственность за прекращение подобных злоупотреблений бесспорна, но, как ни трудно ему в этом признаться, проект принципа IV-1 в его нынешней формулировке не вписывается в общую структуру проектов принципов. Поэтому он предлагает изменить его формулировку на следующую: «В случае вооруженного конфликта государства сотрудничают и консультируются с коренными народами, проживающими на их территории, с тем чтобы обеспечить неизменное уважение их традиционных знаний и практики применительно к их землям и окружающей среде, а также их свободное, предварительное и осознанное согласие на использование их земель и территорий, чреватое оказанием на них серьезного воздействия».

7. С учетом этих комментариев он высказывается за направление всех проектов принципов, содержащихся в третьем докладе Специального докладчика, в Редакционный комитет.

8. Сэр Майкл ВУД говорит, что хотел бы выразить признательность Специальному докладчику за ее чрезвычайно интересный третий доклад, в котором чувствуется углубленное изучение предмета. Он приветствует обширную библиографию, из которой, возможно, можно было бы извлечь еще большую пользу, если привести ее в разбивку по разделам, соответствующим разным вопросам, охватываемым в проектах принципов. Он согласен со многими из замечаний, уже прозвучавших в ходе обсуждения, в особенности с замечаниями г-на Форто относительно методологии. Третий доклад получился объемным и подробным, но в то же время не всегда легко понять, какие материалы послужили основой для того или иного проекта принципа, а какие приводятся исключительно для справки.

9. Говоря о сфере охвата темы, он напоминает, что в 2015 году Редакционный комитет в предварительном порядке принял положение о том, что проекты принципов применяются к защите окружающей среды до, во время и после вооруженного конфликта³⁶¹. Как представляется, это относится как к международным, так и к немеждународным вооруженным конфликтам, и, возможно, уместно сохранить этот подход к теме. Тем не менее он разделяет обеспокоенность г-на Колодкина по поводу того, что в проектах принципов между этими двумя категориями не проводится различия. Возможно, было бы целесообразным упрощением попытаться охватить оба вида вооруженных конфликтов, не учитывая при этом разницу между потенциально применимыми нормами и

соответствующими субъектами. Следующему специальному докладчику потребуется дополнительно изучить этот вопрос.

10. Что касается девяти проектов принципов, предложенных Специальным докладчиком в ее третьем докладе, важно рассматривать их вкуче с проектами принципов, которые уже были в предварительном порядке приняты Редакционным комитетом в 2015 году, хотя делать это в настоящее время отнюдь не просто. Поэтому было бы полезно предложить вниманию Комитета документ, в котором бы были приведены в правильном порядке тексты, принятые в 2015 году и обсуждаемые в ходе текущей сессии.

11. Как было отмечено г-ном Паком и другими членами Комиссии, Специальный докладчик не включила материалы, позволяющие утверждать, что государствам необходимо или желательно принимать превентивные меры, предусмотренные проектом принципа I-1. В пунктах 187–238 третьего доклада приводится краткое описание ряда дел, однако трудно усмотреть какую-либо связь между ними и принципом I-1; в этой связи у него имеются некоторые сомнения на счет того, следует ли передавать этот проект принципа в Редакционный комитет. Кроме того, не вполне понятна взаимосвязь между этим проектом принципа и остальными проектами принципов в Части первой. Если проекты принципов I-2, I-3 и I-4 задумываются как формы применения принципа I-1, то это должно быть четко оговорено. Как и другие члены Комиссии, он испытывает серьезные сомнения в отношении проекта принципа I-3, который лишь вкратце поясняется в третьем докладе, поскольку соглашения о статусе сил и о статусе миссий, как представляется, вряд ли тесно связаны с вооруженным конфликтом. Возможно, надлежит дать определение термину «миротворческие операции», употребляемому в проекте принципа I-4, для целей проектов принципов или, по крайней мере, пояснить его в комментарии.

12. Что касается проекта принципа III-1, то он разделяет мнение г-на Форто насчет того, что исследование вопроса о мирных соглашениях между государствами могло бы послужить основой для улучшения проекта принципа, но в настоящее время Комиссия такой информацией не располагает. Проект принципа III-2, являющийся ничем иным, как программным заявлением, как это было отмечено г-ном Хмудом, может быть передан в Редакционный комитет. Однако, возможно, потребуется внести определенные редакционные изменения в пункт 2, поскольку нынешняя формулировка, в частности ссылка на «будущие операции», как представляется, предполагает, что данный пункт относится к этапу превентивных мер, а не к постконфликтному этапу. Редакционному комитету необходимо будет тщательным образом изучить проекты принципов III-3 и III-4, в том числе определить взаимосвязь между ними и их адресатами и понять, следует ли Комиссии пытаться перечислить пережитки войны. Он согласен с теми, кто высказывался в пользу дальнейшего уточнения проекта принципа III-5. Как отметил г-н Макрэй, государства могут оказаться не в состоянии предоставить доступ к

³⁶¹ *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть вторая), сс. 74–75, п. 134.

информации, которая держится в секрете из соображений национальной безопасности. Несмотря на то что этот проект принципа не предусматривает никаких новых обязательств в дополнение к уже существующим в международном праве и, следовательно, может оказаться приемлемым, в нем все же необходимо указать, к какому этапу вооруженного конфликта он применим. Судя по его расположению в Части третьей проекта принципов, можно предположить, что он применяется только на постконфликтном этапе.

13. Отнюдь не ясно, каким образом в тему вписывается проект принципа IV-1 о правах коренных народов. Ни короткий абзац, посвященный ему в третьем докладе, ни сам предлагаемый проект принципа непосредственно к вооруженным конфликтам не относятся. Как уже отмечалось в ходе предыдущих прений, данная тема – это не тот контекст, в котором уместно задаваться общим вопросом о нормах международного права, применимых к коренным народам. Если такой принцип все-таки будет включен, то в его основе должен лежать более тщательный анализ конкретных проблем, связанных с коренными народами, вооруженными конфликтами и защитой окружающей среды. В отсутствие же такого анализа ему трудно занять какую-либо позицию по данному проекту принципа. Среди прочего в этой связи может возникнуть вопрос о том, почему Комиссия не предоставляет руководящие указания в отношении других особо уязвимых групп, которые также могут быть затронуты вооруженным конфликтом.

14. Как видно из будущей обширной программы работы, изложенной в заключительных пунктах третьего доклада, еще предстоит многое сделать для того, чтобы завершить первое чтение проекта принципов. В случае включения вопросов, касающихся ответственности и обязательств в связи с экологическим ущербом в контексте вооруженных конфликтов, как это предлагается некоторыми членами Комиссии, результат работы может приобрести гораздо более императивный характер. Имеет ли смысл устанавливать *lex specialis* в отношении ответственности государств? Нельзя ли просто исходить из того, что в этой области, как и в большинстве других, применимы проекты статей Комиссии об ответственности государств за международно-противоправные деяния?³⁶² В любом случае вопросы обязательств и ответственности, если их вообще следует касаться, должны быть рассмотрены к концу работы над этой темой, уже после того, как определится общая структура проектов принципов. Он согласен с тем, что вопрос защиты окружающей среды в условиях оккупации, затронутый г-ном Хмудом, имеет важное значение, однако неясно, где его место в общей структуре проектов принципов.

15. Он вновь положительно отмечает консультации, проводимые Специальным докладчиком с международными и региональными организациями, и

³⁶² Проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, сс. 26 и далее, пп. 76–77. См. также резолюцию 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение.

полностью соглашается с нею в том, что государствам необходимо и далее представлять примеры соответствующего национального и регионального законодательства и судебной практики.

16. Его вполне устроит, если проекты принципов будут переданы в Редакционный комитет, разве что за исключением проектов принципов I-1 и IV-1.

17. Г-н ВАКО говорит, что хотел бы поздравить Специального докладчика с тем, что ей удалось представить свой третий доклад в сроки, обозначенные ею в предварительном докладе в 2014 году³⁶³. Он согласен с г-ном Форто, что Комиссии было бы удобнее рассматривать в среднем четыре или пять предлагаемых проектов текстов в каждом отдельном докладе, однако решение Специального докладчика представить в рамках настоящего доклада девять проектов принципов вполне понятно, если учесть, сколько времени она посвятила этой теме и что она не намерена переизбираться. Хотя Специальный докладчик провела обширные исследования и консультации с широким кругом органов в этой области, развивающейся стремительными темпами, еще предстоит проделать огромную работу.

18. Всего 40 лет тому назад, в 1976 году, была принята Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду, а через год после этого – Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I). Как признает Специальный докладчик, положения этих двух документов – первых в своем роде документов, в которых прямо предусматривается защита окружающей среды во время вооруженных конфликтов, – отражают интересы и экологические проблемы международного сообщества той эпохи.

19. В 1976 году международное право окружающей среды находилось в зачаточном состоянии, однако сами экологические проблемы не замечать уже было невозможно. Хотя нельзя было найти свидетельств существования соответствующих норм международного обычного права, налицо были свидетельства растущей осведомленности государств и международных организаций об этой проблеме и их четко выраженного стремления учитывать экологические аспекты при планировании и проведении военных операций в мирное время. Тот факт, что ухудшение состояния окружающей среды сказывается на осуществлении прав человека, необязательно указывает на существование нормы международного обычного права, устанавливающей индивидуальное право человека на чистую окружающую среду.

20. Вместе с тем в этой области уже наблюдается значительный прогресс, и, по некоторым оценкам, в этом отношении лидирует Африка. В Африканской хартии прав человека и народов предусмотрено, что все народы имеют право на общий удовлетворительный

³⁶³ *Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/674.

уровень окружающей среды, благоприятствующий их развитию. Принятая в 2010 году в Кении Конституция предусматривает среди прочего, что каждый человек имеет право на чистую и здоровую окружающую среду, что государство должно устранять процессы и виды деятельности, чреватые угрозой для окружающей среды, и что любое лицо или группа лиц могут обратиться в суд за правовой защитой в связи с нарушениями права на чистую и здоровую окружающую среду без необходимости доказывать наличие у них *locus standi* в этой связи. Таким образом, Комиссия имеет дело с прогрессивным развитием международного права. Ввиду этого вызывает сожаление тот факт, что многие государства-члены не сотрудничают путем предоставления информации об экологическом законодательстве, мерах и стратегиях.

21. Предлагаемые проекты принципов отражают зарождающиеся тенденции в области экологического права. В то же время следует стараться не обращаться к более широким экологическим вопросам и не выходить за рамки данной темы. Эта тема сложна уже потому, что она находится на стыке права вооруженных конфликтов, экологического права, международного права в области прав человека и международного гуманитарного права. Поэтому появляется соблазн подготовить проекты принципов, касающиеся общего экологического права, а не права окружающей среды в контексте вооруженных конфликтов, и работать с правовыми нормами, применяемыми в мирное время, а не с нормами, применяемыми во время или после вооруженного конфликта. Одна из трудных задач, стоящих перед Комиссией, заключается в обеспечении того, чтобы проекты принципов не выходили за сферу охвата данной темы.

22. Существует и ряд других проблем, связанных с проектами принципов. Во-первых, в своем предварительном докладе Специальный докладчик указала, что в третий доклад, скорее всего, войдет ограниченное число руководящих положений, выводов или рекомендаций. Однако в конечном счете она сформулировала проекты принципов. В этой связи он разделяет мнение г-на Кандиоти о том, что Комиссии необходимо выбрать последовательный подход к использованию терминов для проектов текстов.

23. Во-вторых, Комиссия с самого начала договорилась использовать более широкое рабочее определение вооруженного конфликта, нежели то, которое встречалось в других докладах, с тем чтобы охватить случаи, когда вооруженный конфликт проходит без участия государства. Тем самым обеспечивался бы учет вооруженных конфликтов немеждународного характера. Однако в предлагаемых проектах принципов Специальный докладчик, по всей видимости, не проводит различия между международными и немеждународными вооруженными конфликтами, а также между государственными и негосударственными субъектами. Во введении к своему третьему докладу Специальный докладчик указала, что в будущих докладах, возможно, стоит рассмотреть вопрос об ответственности и практике негосударственных субъектов и организованных вооруженных групп в контексте международных вооруженных конфликтов. В этой

связи возникает вопрос о том, придется ли вносить поправки в проекты принципов по итогам рассмотрения этого вопроса, стоит ли отложить рассмотрение проектов принципов до этих пор и следует ли разбить доклад на две части, посвященные соответственно международным вооруженным конфликтам и немеждународным вооруженным конфликтам.

24. В-третьих, он согласен с г-ном Питером в том, что, хотя Специальный докладчик вписала проект принципа IV-1 в контекст коренных народов, их земель, окружающей среды и принципа свободного, предварительного и осознанного согласия, сам по себе данный контекст слишком узок и недостаточен для работы над такой важной темой. Он также согласен с тем, что в своем третьем докладе Специальный докладчик не успевает должным образом раскрыть тему и тут же приводит проект принципа, что, как представляется, и побудило некоторых членов Комиссии заявить, что проект принципа выходит за рамки темы, а также с тем, что имеется множество материалов, на которые можно было бы сослаться в обоснование включения несколько измененного варианта проекта принципа IV-1.

25. Как явствует из реакции других членов Комиссии на третий доклад, эту тему следует оставить в программе работы Комиссии. Его взгляды относительно происхождения и значения международного права в области прав человека и экологического права продиктованы его христианской верой. В будущем Комиссию будут помнить прежде всего за ее вклад в дело защиты прав человека и окружающей среды. Комиссии предстоит найти кого-то, кто возьмет на себя мандат Специального докладчика. Такой кандидат должен быть в полной мере привержен делу защиты окружающей среды и видеть в исполнении этого мандата не только свой долг, но и свое призвание.

26. В заключение он рекомендует направить все проекты принципов в Редакционный комитет, который в свою очередь должен порекомендовать, как именно подходить к рассмотрению этой темы в дальнейшем.

Г-н Сабоя (второй заместитель Председателя) занимает место Председателя.

27. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА, поблагодарив Специального докладчика за ее третий доклад, говорит, что хотел бы остановиться на двух главных вопросах, которые следует уточнить в интересах дальнейшей работы Комиссии. Первый вопрос касается различия между природной средой и окружающей человека средой, а второй связан с установлением временных границ второго и третьего этапов, охватываемых данной темой, а именно периодов в ходе и после вооруженного конфликта.

28. Что касается первого вопроса, то, судя по подходу Комиссии к этой теме на предыдущих сессиях, создается впечатление, что основное внимание в ее работе уделяется охране природной среды без учета материальной ценности природной среды или ее полезности для человека. В докладе *Protecting the Environment During Armed Conflict: an Inventory and*

Analysis of International Law («Защита окружающей среды в период вооруженного конфликта: реестр и анализ международно-правовых норм»)³⁶⁴, который был подготовлен ЮНЕП в 2009 году и в конечном итоге послужил отправной точкой для рассмотрения Комиссией данной темы, проводилось различие между окружающей средой, имеющей непреходящую ценность, и тем или иным образом полезными или исчерпаемыми природными ресурсами. Как указано в разделе проектов принципов, посвященном употреблению терминов, которые обсуждались Комиссией в 2015 году, понятие «окружающая среда» включает «природные ресурсы, как абиотические, так и биотические»³⁶⁵, однако нигде не упоминается ее полезность.

29. Как ни странно, в третьем докладе Специального докладчика основной упор делался главным образом на окружающую среду как полезный природный ресурс, с учетом факторов исчерпаемости и ценности, и на окружающую среду как «окружающую человека среду». Такое смещение центра внимания прослеживается во всем третьем докладе, но особенно заметно в разделе о судебных делах и решениях: в нем Специальный докладчик главным образом рассматривает дела, в рамках которых окружающая среда характеризуется своей экономической ценностью. Речь в них идет о незаконной эксплуатации природных ресурсов, лишении индивидуального или коллективного имущества и приведении земель в непригодное состояние. То же самое относится и к проведенному Специальным докладчиком анализу работы компенсационных комиссий, за очевидным исключением Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций, присудившей компенсацию за «сугубо экологический ущерб».

30. В ряде упомянутых дел речь шла об особой связи коренных народов с землей, которую они населяют. Коренным народам в третьем докладе посвящены отдельный раздел и предлагаемый проект принципа. Хотя он полностью поддерживает права коренных народов, закрепленные, в частности, в Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов³⁶⁶, он согласен с мнением нескольких предыдущих ораторов о том, что данная тема не подходит для обсуждения и подтверждения этих прав, которые основаны на правозащитных соображениях и имеют отношение к защите окружающей среды лишь в той мере, в какой окружающая среда может представлять ценность для коренных народов. В третьем докладе не удалось показать какую-либо особую значимость таких прав в приложении к вооруженным конфликтам, и проект принципа IV-1 о правах коренных народов ограничивается пересказом прав, которые уже были изложены в международно-правовых

документах, имеющих более непосредственное к ним отношение.

31. То же самое относится и к затрагиваемому в третьем докладе вопросу о доступе к информации и обмене ею. Попытка оправдать доступ к информации в качестве одного из прав человека не имеет отношения к направленности данной темы, а именно к защите окружающей среды. В проекте принципа III-5, посвященном этому вопросу, говорится, что «государства и международные организации обеспечивают доступ к информации и обмениваются ею в соответствии со своими обязанностями по международному праву». Такая формулировка, как представляется, не является отражением ни кодификации, ни прогрессивного развития международного права. С одной стороны, не приводится никакой конкретной информации о характере обязанностей, упомянутых в проекте принципа, а с другой стороны, речь не идет о разработке чего-то принципиально нового.

32. Кроме того, третий доклад не представляется подходящим местом для рассмотрения вопросов разминирования и защиты людей, в которых не прослеживается какой-либо очевидной связи с защитой окружающей среды как таковой. Так, в частности, «окружающая человека среда» уже широко защищается на основании норм международного права, причем как в мирное время, так и во время вооруженного конфликта. К примерам такой защиты относятся пункт 2 статьи 1 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах и, если говорить о контексте вооруженного конфликта, введение уголовной ответственности за преднамеренное разрушение естественной основы жизнеобеспечения.

33. Сфера охвата темы не должна ограничиваться подтверждением существующих режимов защиты применительно к полезным частям окружающей среды. Вместо этого и в духе работы Комиссии по этой теме в предыдущие годы она должна включать защиту окружающей среды независимо от полезности или экономической ценности последней. Он согласен с замечаниями, представленными Швейцарией и вкратце изложенными в пунктах 85–90 третьего доклада. В отличие от некоторых других государств Швейцария делает упор на проведение различия между охраной объектов, необходимых для выживания гражданского населения, с одной стороны, и защитой окружающей среды – с другой.

34. Что касается временных границ второго и третьего этапов, то он разделяет чувство беспокойства, выраженное рядом других членов Комиссии. Специальный докладчик при разделении работы по этой теме опиралась на временные факторы и обозначила три различных этапа (до, во время и после вооруженного конфликта), однако границы между самими этапами остались достаточно открытыми. Вместе с тем она поставила преимущественное применимое право в зависимость от соответствующего этапа. Так, например, в связи со вторым этапом она исходила в своей работе из того понимания, что во время – и лишь во время – вооруженного конфликта международное гуманитарное право применяется как

³⁶⁴ D. Jensen and S. Halle (eds.), *Protecting the Environment during Armed Conflict: an Inventory and Analysis of International Law*, Nairobi, UNEP, 2009.

³⁶⁵ См. *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/685 (второй доклад о защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами), приложение I.

³⁶⁶ Резолюция 61/295 Генеральной Ассамблеи от 13 сентября 2007 года, приложение.

lex specialis. То же самое нельзя сказать о других этапах, при которых отсутствует элемент вооруженного конфликта, дающий основание для применения норм международного гуманитарного права.

35. Представляется нелогичным, что Специальный докладчик решила начать рассмотрение норм особого значения, применимых в постконфликтных ситуациях, с оценки предыдущей работы Комиссии по вопросу о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров. Завершившийся вооруженный конфликт не подпадает под сферу охвата принятых в 2011 году проектов статей³⁶⁷, согласно которым «вооруженный конфликт» означает «ситуацию, в которой имеет место применение вооруженной силы между государствами или длительное применение вооруженной силы между правительственными властями и организованными вооруженными группами». Таким образом, существует необходимость провести четкое различие между временными этапами и выявить нормы права, применимые к каждому из них.

36. Он разделяет обеспокоенность, выраженную в связи с подходом Специального докладчика к миротворческим миссиям, действующим в соответствии с мандатом Организации Объединенных Наций. Деятельность миротворческих миссий Организации Объединенных Наций в силу своих основных принципов кардинально отличается от вооруженного конфликта по смыслу определения, данного для целей рассматриваемой темы. Такие миссии не предполагают применения силы государствами. Таким образом, включение деятельности по поддержанию мира в сферу охвата данной темы могло поставить под угрозу целесообразность и ценность предпринимаемых Организацией Объединенных Наций усилий по поддержанию мира в целом.

37. В заключение он высказывается за передачу проектов принципов в Редакционный комитет за исключением, возможно, проекта принципа IV-1 и при том понимании, что в центре внимания при работе по данной теме будет защита окружающей среды.

38. Г-н ЭЛЬ-МУРТАДИ СУЛЕЙМАН ГУИДЕР говорит, что превосходная работа, проделанная Специальным докладчиком, в особенности огромный объем приведенных ею справочных материалов, послужит весьма солидной основой для работы того, кому будут переданы ее функции. Учитывая рост числа немеждународных конфликтов в мире и их воздействие на окружающую среду, второму этапу, а именно периоду вооруженного конфликта, следует придавать большее значение, чем другим этапам. Вместе с тем невозможно установить идеально четкие рамки, и мнения относительно их применения расходятся, особенно в том, что касается защиты коренных народов и природных ресурсов.

³⁶⁷ Проекты статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров и комментарии к ним, принятые Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии, воспроизводятся в *Ежегоднике... 2011 год*, т. II (часть вторая), сс. 126 и далее, пп. 100–101. См. также резолюцию 66/99 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года, приложение.

39. В своем третьем докладе Специальный докладчик рассматривает ряд примеров общей международной практики в связи с вооруженными конфликтами и их последствиями со времени принятия Стокгольмской декларации³⁶⁸. Однако оказалось непросто получить информацию от африканских государств и организаций. Специальный докладчик подчеркнула необходимость поддерживать более тесные контакты и проводить консультации в ходе будущей работы, и желательно, чтобы Комиссия повторила обращенный к государствам призыв представлять дополнительную информацию о своей практике.

40. Было бы полезно, чтобы в резолюциях Совета Безопасности, касающихся защиты окружающей среды и природных ресурсов в ходе вооруженных конфликтов, содержались напоминания о негативных аспектах конкретных ситуаций, в которых Совет разрешил военное вмешательство. Принятие таких решений не предотвратило возникновения дальнейших конфликтов, и окружающая среда и природные ресурсы стали безмолвными жертвами. Несмотря на наличие национального законодательства, направленного на защиту окружающей среды, вооруженные конфликты зачастую сопровождаются ослаблением государственного аппарата и природоохранного законодательства, а голоса тех, кто пытается встать на защиту окружающей среды, замалчиваются. Краткосрочные интересы отодвигают долгосрочные природоохранные соображения на второй план. В связи с этим непростая задача, стоящая перед международным сообществом, заключается в том, чтобы продемонстрировать, что положения законов и обязательства по защите гражданского населения и окружающей среды могут применяться и выполняться на практике независимо от краткосрочных политических соображений.

41. Он выражает надежду на то, что тот, кто придет на смену Специальному докладчику, сможет вернуться к ряду важных вопросов, поднятых в настоящем докладе, включая защиту окружающей среды в условиях оккупации и обязанности негосударственных субъектов в ходе вооруженных конфликтов немеждународного характера. Также существует необходимость расширять обсуждения и взаимодействие с соответствующими организациями и прилагать большие усилия для получения дополнительной информации о взглядах и практике государств.

42. Проекты принципов, изложенные в приложении к третьему докладу, безусловно, послужат Редакционному комитету подспорьем в его работе. Взаимозависимость различных этапов темы располагает к исчерпывающему и всеобъемлющему подходу к проектам принципов. В заключение он желает Специальному докладчику всяческих успехов в будущем.

43. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что хотела бы поблагодарить Специального докладчика за ее третий доклад, в котором подробно и системно

³⁶⁸ Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды, Стокгольм, 5–16 июня 1972 года (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под номером R.73.II.A.14), Часть первая, гл. I.

рассматривается постконфликтный этап, а также затрагиваются некоторые аспекты предконфликтного этапа. Благодаря ему у Комиссии сложилось относительно полное представление о данной проблематике, что представляется особенно важным ввиду того, что Комиссия подходит к концу пятилетнего периода и в течение следующего пятилетнего периода уже более не сможет воспользоваться глубокими познаниями Специального докладчика в этой области. Она приветствует включение в третий доклад разделов, посвященных обсуждениям как в Комиссии, так и в Шестом комитете и письменным материалам, представленным государствами-членами, поскольку они задают ориентиры для остальной части доклада. Особого упоминания заслуживает и приложение II, поскольку включенная в него избранная библиография заложит прочную основу для будущей работы Комиссии и преемника Специального докладчика.

44. Разобраться в системе, которую Специальный докладчик использовала для рассмотрения некоторых вопросов в третьем докладе, не совсем просто. Это прежде всего касается главы II третьего доклада, в которой речь идет то о предконфликтном, то о постконфликтном этапах несмотря на то, что сама глава названа «Правила особого значения, применимые в постконфликтных ситуациях». Вместе с тем Специальный докладчик прояснила некоторые моменты в своем устном выступлении.

45. В третьем докладе проанализирована масса интересных и актуальных практических примеров, но вместе с тем представленные элементы практики порою носят довольно общий и абстрактный характер, и не во всех случаях просто установить прямую связь между упомянутой практикой и темой или проектом принципа, в обоснование которых она приводится. В этой связи Специальному докладчику, возможно, имеет смысл отобрать практические примеры, имеющие самое непосредственное отношение к каждому проекту принципа, для включения их в соответствующие комментарии, благодаря чему будет нагляднее виден вклад каждого элемента в тот или иной конкретный проект принципа.

46. Как она упоминала на предыдущей сессии, при использовании термина «принцип» встает ряд вопросов, связанных с его точным значением, природой и правовыми последствиями. На текущей сессии этот вопрос возник в контексте методов работы Комиссии и необходимости провести четкое различие между проектами статей, проектами принципов и проектами руководящих положений. По ее мнению, взаимосвязь между этими тремя категориями следует устанавливать в порядке убывания с точки зрения их нормативного содержания. Таким образом, соответствующий термин должен выбираться исходя из степени обязательности, которую Комиссия желает присвоить текстам по каждой из своих тем. Этот вопрос, вероятно, можно было бы обсудить в течение следующего пятилетнего периода в соответствии с методами работы, в особенности в свете того, что темы и разделы представляются во все более разнообразных форматах.

47. Что касается проектов принципов, то, хотя она и поддерживает содержание проекта принципа I-1, необходимо уточнить как содержание, так и конечную цель упоминаемых в нем мер, поскольку неясно, относится ли прилагательное «превентивные» ко всем перечисленным мерам, а именно законодательным, административным, судебным и другим, или к какой-то одной конкретной категории. Данный проект принципа следует относить к предконфликтному этапу лишь в том случае, если слово «превентивные» задумывалось как общий термин. Если это не так, то меры могут быть включены в любой их этапов, а следовательно, их надлежит перевести во вступительный раздел. Кроме того, заголовок «Осуществление и обеспечение выполнения» совершенно не соответствуют содержанию проекта статьи и должен быть изменен, и справиться с этой задачей лучше всего сможет Редакционный комитет.

48. Что касается проекта принципа I-3, то она не вполне согласна с мнением других членов Комиссии о том, что в нем рассматривается вопрос, не имеющий отношения к самой теме, особенно если учесть примеры, приводимые в третьем докладе. Несмотря на то что упоминаемые в проекте принципа соглашения о статусе сил и о статусе миссий, возможно, напрямую не охватывают ситуации вооруженного конфликта, нельзя исключать возможность того, что адресаты этих соглашений вовлечены в конфликт или в тот или иной вид военных действий, оказывающих воздействие на окружающую среду. В любом случае следует исключить последнее предложение этого проекта принципа, поскольку фраза «превентивные меры, оценки воздействия и меры по восстановлению и очистке объектов» может породить путаницу относительно того, о каком временном этапе идет речь в проекте принципа. Описание положений, которые могли бы быть включены в такие соглашения, было бы лучше поместить в комментарий.

49. Она разделяет обеспокоенность, выраженную некоторыми членами Комиссии по поводу включения проекта принципа I-4 в раздел, посвященный предконфликтному этапу. Хотя предметное содержание текста представляется приемлемым в качестве отправной точки и соответствует последним тенденциям в миротворческих операциях, прямая ссылка на необходимость принимать меры «для предотвращения, смягчения и устранения негативных экологических последствий таких операций» придает данному проекту принципа сквозной, межвременной характер. Поэтому предпочтительнее будет включить его в качестве общего принципа, применимого ко всем этапам, например в Часть четвертую.

50. Хотя идея, лежащая в основе проекта принципа III-1, сама по себе приемлема, было бы полезно пересмотреть формулировку текста, с тем чтобы уточнить охват данной рекомендации как по существу, так и субъективно. В частности, при пересмотре формулировки среди прочего должны быть учтены такие моменты, как использование термина «предлагается», включение общей ссылки на «вооруженный конфликт» без каких-либо уточнений, а также возможное воздействие рекомендации на негосударственных

субъектов, участвующих в конфликтах немеждународного характера.

51. Второй пункт проекта принципа III-2 можно было бы исключить, поскольку вопросы учета природоохранных соображений в контексте миротворческих операций уже затрагиваются в проекте принципа I-4. Как проект принципа III-3, так и проект принципа III-4 в целом являются приемлемыми. Вместе с тем в пункт 1 проекта принципа III-3 следует внести изменения, указав адресатов устанавливаемого в нем обязательства, а в тексте на испанском языке использовать терминологию, которую было бы проще понять читателям, не знакомым с этим вопросом.

52. В проекте принципа III-5 объединены два самостоятельных элемента, а именно доступ к информации и обмен информацией, которые должны рассматриваться по отдельности. Кроме того, сам принцип сформулирован слишком широко, поскольку у того или иного государства или той или иной международной организации могут иметься веские основания не предоставлять доступ или не обмениваться определенной информацией, связанные, например, с безопасностью. Таким образом, сферу охвата проекта принципа следует изменить с учетом этого. Наконец, проект принципа носит общий характер и может быть применен к любому из этапов; его место, скорее, в Части четвертой.

53. На двух предыдущих сессиях она заявила, что в рамках данной темы следует учесть вопрос о коренных народах, поскольку для обеспечения их связи с землей и сохранения их традиционных средств к существованию требуется особый режим защиты окружающей среды, в том числе в связи с вооруженными конфликтами, как это было признано, в частности, в статьях 29 и 30 Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов. Поэтому ей было приятно видеть, что этот вопрос рассматривается в проекте принципа IV-1. Было бы целесообразно вынести этот проект принципа в отдельную часть данного проекта, которую, по ее мнению, следует озаглавить «Общие принципы», поскольку вопрос о коренных народах относится ко всем трем этапам, охватываемым в рамках этой темы. В то же время она соглашается с другими в том, что формулировка проекта принципа, в частности в пункте 1, носит слишком общий и абстрактный характер и не позволяет четко установить связи между коренными народами и защитой окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами. При этом в пункте 2 эта связь отражена более удачно. В любом случае этот проект принципа мог бы быть доработан Редакционным комитетом, который мог бы также рассмотреть возможность включения ссылки на необходимость учета государствами и международными организациями особого положения коренных народов в рамках всех проектов, исследований и планов, связанных с окружающей средой и вооруженными конфликтами, которые могут их затрагивать. Наконец, в ответ на высказанное г-ном Питером замечание, что практика, рассмотренная Специальным докладчиком, ограничивается определенными регионами и не отражает тот факт, что коренные народы проживают на всех

континентах, она отмечает, что материалы, отображенные Специальным докладчиком, отражают имеющуюся практику. Вместе с тем в комментариях было бы полезно упомянуть глобальное измерение проблем коренных народов.

54. В завершение она хотела бы отметить тот выдающийся вклад, который г-жа Якобссон внесла в работу Комиссии в целом и в качестве Специального докладчика по вопросу о защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами в частности. Членам Комиссии будет ее сильно не хватать.

55. Г-н АЛЬ-МАРРИ говорит, что отдает должное Специальному докладчику за отличную работу, проделанную ею при подготовке данного третьего доклада, в котором на передний план была выведена тема, вызывающая серьезную обеспокоенность у международного сообщества в целом. В своем докладе Специальный докладчик подтвердила, что экологические вопросы являются тем общим фактором, который объединяет все государства как в мирное время, так и в ходе вооруженного конфликта. Девять проектов принципов, предложенные в третьем докладе, причем как носящие обязательную силу, так и факультативные, подготовлены очень тщательно; все они должны быть представлены Редакционному комитету. Основное внимание в проектах принципов уделяется трем временным этапам – до, во время и после вооруженного конфликта, и среди прочего в них затрагиваются права коренных народов в связи с вооруженными конфликтами. Он согласен со Специальным докладчиком в том, что нет необходимости ссылаться на применимость конвенций, в соответствии с которыми государства обязались обеспечить защиту окружающей среды во время вооруженного конфликта. Он также согласен с тем, что работа может быть представлена в виде самостоятельных тем, подпадающих под собирательное понятие защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами. Участие сторон в конфликте следует рассматривать в свете права вооруженных конфликтов и правовых норм, действующих в период оккупации. Комиссии следует также рассмотреть вопрос о средствах, имеющихся для урегулирования споров и установления ответственности за экологический ущерб; в этом контексте можно было бы сослаться на предыдущую работу Комиссии по соответствующим вопросам. Комиссии следует также рассмотреть вопрос о защите окружающей среды в ситуациях вооруженного конфликта между негосударственными субъектами с особым упором, в частности, на ситуации в Афганистане, Ираке и Сирийской Арабской Республике.

56. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что хотел бы выразить признательность Специальному докладчику за ее тщательно проработанный третий доклад, в котором анализируется практика, судебные решения, публикации и договоры, а также материалы из широкого круга первоисточников, включая официальные веб-сайты государств и международных организаций. В третьем докладе также содержится весьма полезный список литературы.

57. Он выступает за придание теме как можно более широкой сферы охвата, включающей в себя все три этапа вооруженных конфликтов, и за рассмотрение ее с позиций международной правовой системы в целом, а не через призму какой-либо конкретной отрасли международного права, поскольку международное гуманитарное право, как *lex specialis* в ситуациях вооруженного конфликта, вполне может совпадать с нормами, вытекающими из международного экологического права, международного гуманитарного права, международных стандартов в области прав человека и международного уголовного права. В связи с этим в интересах защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами крайне важно определить, какие нормы и принципы международного права применимы к различным этапам таких конфликтов.

58. Он согласен с содержанием девяти проектов выводов, предложенных Специальным докладчиком в ее третьем докладе. Как видно из главы II доклада проекты статей Комиссии о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров имеют отношение к рассматриваемой теме, в особенности проект статьи 3, устанавливающий общий принцип, согласно которому существование вооруженного конфликта *ipso facto* не прекращает или не приостанавливает действие договоров. Кроме того, из доклада ясно следует, что в приложение к проекту статей, в котором содержится ориентировочный перечень категорий договоров, продолжающих полностью или частично действовать во время вооруженного конфликта, прямо включены договоры, касающиеся защиты окружающей среды. Также весьма полезными оказались ссылки на комментарии к этим проектам статей.

59. Он соглашается с г-ном Макрэм в том, что для отражения нормотворческого характера проектов принципов государствам следует не «предлагать» или «рекомендовать» те или иные определенные формы поведения, а четко дать понять, что именно им надлежит или следует делать, при этом слово «следует» более уместно в тех случаях, когда рассматриваемое положение по большей части представляет собой пример прогрессивного развития.

60. Он выражает удовлетворение по поводу того, что Специальный докладчик посвятила проект принципа IV-1 правам коренных народов в контексте защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, поскольку это служит признанием того факта, что различные отрасли международного права могут иметь точки соприкосновения. Хотя защита окружающей среды, безусловно, имеет важное значение во всем мире, нельзя не признать, что, как объяснил г-н Сабоя, у коренных народов в некоторых частях мира складывается особая связь с окружающей средой. Уничтожение их земель обернется тяжелыми последствиями для культурного и физического выживания этих народов, а, следовательно, их земли заслуживают особой защиты до, во время и после вооруженного конфликта. В этой связи он обращает внимание на содержание статей 29 и 30 Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов и на статьи XIX и XXX

Американской декларации о правах коренных народов³⁶⁹, которая была принята 15 июня 2016 года по итогам многолетних переговоров. Формулировка проекта принципа IV-1 должна быть приведена в большее соответствие с контекстом данной темы и могла бы отсылать читателя к языку Американской декларации о правах коренных народов.

61. Что касается проекта принципа I-1, то Специальный докладчик сослалась на практику и судебные решения в попытке подчеркнуть, насколько важно, чтобы государства принимали национальное законодательство в интересах усиления защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, как это предусмотрено международным правом. Однако, как и г-н Макрэй, он считает, что проект принципа I-1 совсем не обязательно должен сводиться к превентивным мерам, если учесть, что он также имеет отношение и к постконфликтному этапу. Хотя принцип I-3 о соглашениях о статусе сил и статусе миссий имеет лишь косвенное отношение к вооруженным конфликтам, на самом деле можно говорить о растущей тенденции к включению в такие соглашения положений об экологической ответственности, призванных помочь предотвратить нанесение ущерба окружающей среде или содействовать ее восстановлению. Принцип I-4, посвященный миротворческим операциям, также отражает все чаще встречающуюся среди государств и международных организаций, таких как Организация Объединенных Наций, практику принятия мер в целях предотвращения, смягчения и ликвидации ущерба окружающей среде.

62. Проекты принципов в Части третьей нуждаются в некоторой доработке. В проектах принципов III-3 и III-4 имеет смысл уточнить, каким образом пережитки войны на суше и на море могут нанести ущерб окружающей среде, а также предусмотреть сотрудничество среди государств и между государствами и международными организациями.

63. Он поддерживает предложение о передаче девяти проектов принципов в Редакционный комитет для доработки с учетом замечаний и предложений, высказанных в ходе обсуждений на пленарных заседаниях.

64. В своей будущей программе работы Комиссии следует учитывать последние изменения в международном праве, вытекающие из практики государств, *opinio juris*, судебных решений и международных договоров. Ей также следует более детально рассмотреть вопросы защиты окружающей среды в условиях оккупации, ответственности государственных и негосударственных субъектов, вооруженных конфликтов немеждународного характера и компенсации и возмещения ущерба. Следующий Специальный докладчик должен будет продолжать консультироваться с такими международными организациями, как ЮНЕП, ЮНЕСКО и МККК.

³⁶⁹ Резолюция 2888 (XLVI-O/16) Организации американских государств, воспроизводится в *Organization of American States General Assembly, Forty-sixth Regular Session, Santo Domingo, Dominican Republic, June 13–15, 2016, Proceedings*, vol. 1 (OEA/Ser.P/XLVI-O.2).

65. Наконец, он воздает должное нынешнему Специальному докладчику за ее руководство и лидирующую роль, благодаря которым Комиссии удалось продвинуться вперед в своей работе и внести существенный и весьма полезный вклад в прогрессивное развитие и кодификацию международного права в такой важной области.

66. Г-н КАМТО говорит, что обстоятельное исследование, проведенное нынешним Специальным докладчиком, несомненно, послужит крайне полезным подспорьем для следующего специального докладчика по этой теме. Вместе с тем, как и г-н Форто, г-н Пак и г-н Штурма, он озадачен происходящим расширением сферы охвата этой темы за счет включения в нее вопросов, касающихся защиты прав коренных народов, инвестиционных соглашений, охраны культурного наследия и видов оружия, используемых в вооруженных конфликтах. Возможно, это частично обусловлено разделением темы на три равнозначных этапа и тем обстоятельством, что для первого и последнего этапов не были установлены жесткие временные рамки. Первый этап должен ограничиваться событиями, которые непосредственно и тесно связаны с началом вооруженного конфликта, в противном случае слишком большое внимание уделяется предотвращению экологического ущерба, т. е. совершенно иному вопросу, заслуживающему, возможно, отдельного рассмотрения. Исходя из тех же соображений, третий этап следует ограничить прямым воздействием вооруженных конфликтов на окружающую среду. Проблема затонувших судов в морской среде уже охвачена в рамках других правовых документов.

67. Во-вторых, смещение акцента с защиты окружающей среды на защиту прав человека существенно меняет сферу охвата и характер вырабатываемых норм и принципов. Никто не возражает против защиты коренных народов, но для целей рассматриваемой темы в проекте принципа IV-1 Комиссии следует сосредоточить внимание не на их правах, а на особом режиме защиты окружающей их среды.

68. Он разделяет мнение предыдущих ораторов, посчитавших, что некоторые проекты принципов не подкрепляются приводимыми в третьем докладе доводами и что значительная часть изложенных в нем примеров судебных решений не имеет никакого отношения к рассматриваемому вопросу. Принцип I-1 не подтверждается содержащимся в докладе анализом и сформулирован чересчур широко. Ему непонятно, почему отсутствует проект принципа I-2. Из-за того, что Специальный докладчик не заложила основу для проекта принципа I-3, складывается впечатление, что это решение было, скорее, ее личной прихотью, а не принципом, вытекающим из практики или существующих международных договоров. То же самое относится и к проектам принципов I-4 и III-1. В последнем не проводится различие между международными и немеждународными вооруженными конфликтами. На практике ссылка на «восстановление и защиту окружающей среды, пострадавшей в результате вооруженного конфликта» может оказаться не более чем благим пожеланием, поскольку трудно представить себе, что могут сделать национальные вооруженные

группы, принимающие участие в конфликте, для осуществления этого положения. Проект принципа III-3 сформулирован весьма расплывчато. В первом пункте не уточняется, кто должен осуществлять указанную деятельность, а требование безотлагательно разминировать, ликвидировать и уничтожить все мины представляется нереалистичным. Во втором пункте упоминаются «стороны», и предположительно речь идет о сторонах вооруженного конфликта, другими словами, о государствах-участниках, выступающих сторонами вооруженного конфликта, а значит, что эта формулировка не охватывает вооруженные конфликты немеждународного характера несмотря на то, что они составляют большинство современных вооруженных конфликтов.

69. Он выступает за передачу в Редакционный комитет проектов принципов за исключением проектов принципов I-1, I-3, I-4, III-1 и III-3.

70. Вот уже десять лет он восхищается изящным ходом мышления Специального докладчика и тем, с каким упорством она добивается прогресса в рассмотрении тем, связанных с правами женщин и определенных категорий уязвимых лиц. Он желает ей всяческих успехов в будущем.

71. Г-н КАНДИОТИ говорит, что хотел бы выразить признательность Специальному докладчику за ее третий доклад, в котором подробно описываются многие аспекты защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, а также содержится огромный объем информации о практике государств, договорном праве, практике международных и муниципальных судебных органов и *opinio juris*, а также весьма полезный библиографический список. Она заняла исключительно профессиональный подход к фактически чрезвычайно сложной теме. Она внесла весьма ценный вклад в рассмотрение этой темы Комиссией и представила обширный материал для дальнейшей, крайне необходимой работы международного сообщества над этим вопросом. Избранный ею трехэтапный подход представляется мудрым решением. Все правила и рекомендации, содержащиеся в проекте принципов, предложенных в ее третьем докладе, послужат дальнейшему развитию этой темы. Он уверен в том, что Редакционный комитет должным образом учтет различные предложения, выдвинутые в интересах улучшения их формулировки.

72. Использование термина «принцип» не умаляет значимости предложений Специального докладчика. Вместе с тем Комиссии следует обеспечить, чтобы окончательная форма положений соответствовала их содержанию. Ей не следует путать принципы, или, говоря иначе, общие основные нормы или стандарты, предназначенные для кодификации или прогрессивного развития международного права, с рекомендациями относительно предпочтительного или желаемого поведения.

73. Генеральная Ассамблея предоставила Комиссии мандат на кодификацию и прогрессивное развитие права в области защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами. Поэтому ей

следует продолжать эффективную работу, проделанную к настоящему времени в целях выполнения этого мандата.

74. В заключение он воздает должное Специальному докладчику за ее приверженность принципу верховенства права в международном сообществе. Он также желает ей всяческих успехов в будущем.

Заседание закрывается в 12 ч. 50 м.

3322-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 18 июля 2016 года, 15 ч. 00 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

Присутствуют: г-н аль-Марри, г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Колодкин, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мураэс, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Jus cogens (продолжение*) (A/CN.4/689, Часть II, разд. H, A/CN.4/693)

[Пункт 10 повестки дня]

Первый доклад Специального докладчика (продолжение*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии возобновить рассмотрение первого доклада Специального докладчика о jus cogens (A/CN.4/693).

2. Г-н ПЕТРИЧ благодарит Специального докладчика за его прекрасный первый доклад и устное выступление о jus cogens, отмечая, что эта тема является столь же важной, сколь и сложной в теоретическом плане. Автор доклада проводит глубокий анализ противоположных взглядов и мнений относительно jus cogens, как высказываемых ранее, так и современных, подробно останавливается на правовых аспектах этой концепции и дискуссиях по поводу ее теоретического обоснования, а также предлагает проекты трех выводов. Г-н Петрич подчеркивает, что разделяет подход Специального докладчика и большинство тезисов его первого доклада. Соглашаясь с тем, что цель работы состоит не в том, чтобы положить конец теоретическим разногласиям, а в том, чтобы выработать определение норм jus cogens и обозначить вытекающие из них правовые последствия, он считает, что Комиссия не сможет понять истинное значение jus

cogens в современном мировом сообществе и развитие этой концепции, содержащееся в статьях 53 и 64 Венской конвенции 1969 года, не изучив ее природу, императивный характер, место в иерархии международно-правовых норм и ее иные различные теоретические аспекты. В этой связи он приветствует комплексный подход Специального докладчика к теме, отмечая, что он не обошел вниманием и сложный вопрос о теоретическом обосновании jus cogens.

3. Приняв статью 53 Венской конвенции 1969 года, государства признали, что в отношении заключенных договоров их воля ограничена нормами jus cogens. Однако Конвенция не дает ответа на вопрос о том, какие нормы международного права относятся к категории jus cogens, поскольку в ней лишь сказано, что норма jus cogens является нормой общего международного права, которая принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо. Из этого, как представляется, следует, что наличие явно выраженного общего согласия международного сообщества государств является непременным условием приобретения нормой, правовым положением или принципом статуса jus cogens.

4. Г-н Петрич соглашается с проведенным Специальным докладчиком анализом и его выводами относительно полемики по вопросу о том, какое значение в формировании норм jus cogens имеет согласие, и отмечает, что согласие международного сообщества государств в целом означает ipso facto согласие сообщества людей, поскольку одно без другого невозможно. Кроме того, он считает, что Специальный докладчик справедливо включил защиту ценностей в число основных элементов jus cogens. При рассмотрении норм, императивный (jus cogens) характер которых в настоящее время неоспорим, таких как запрещение геноцида, применения силы в международных отношениях или пыток, рабства и пиратства, все они имеют два очевидных общих признака: во-первых, они являются не просто предметом консенсуса всего сообщества государств, но общепризнанными запретами, а во-вторых, они обеспечивают защиту важнейших ценностей с точки зрения человеческой жизни и достоинства, мира и безопасности.

5. Согласно статье 53 Венской конвенции 1969 года норма jus cogens является нормой, отклонение от которой недопустимо, но она может быть «изменена» последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер. Специальный докладчик справедливо проводит различие между изменением норм jus cogens, отступлением от них и их отменой, однако в связи с этим уместно дать дополнительные пояснения. Хотя нормы jus cogens и устойчивы по своей природе в силу того, что обеспечивают защиту основных ценностей, которые не могут быстро эволюционировать, это не означает, что они неизменны. Как всякая правовая норма, они являются отражением процессов, происходящих в обществе, стоят на защите тех ценностей, которые выходят на передний план в определенный момент развития мирового сообщества. Если на определенном этапе рабство, пытки и применение силы в международных отношениях

* Перенесено с 3317-го заседания.

были допустимой практикой, то в настоящее время в их отношении действуют запрещающие нормы *jus cogens*.

6. Что касается самого первого доклада, г-н Петрич считает, что краткое изложение прений, состоявшихся в Шестом комитете, отражает реальность и подтверждает не только общее признание государствами концепции *jus cogens* и, следовательно, актуальности этой темы, но и то, что сфера применения и содержание норм *jus cogens* по-прежнему четко не определены. Специальный докладчик обращает внимание на наличие различных точек зрения, в том числе и среди членов Комиссии, по вопросу о том, следует ли Комиссии составить примерный перечень норм, которые могут рассматриваться как нормы *jus cogens*, но при этом не обозначает собственную позицию. Г-н Петрич разделяет мнение тех, кто считает, что такой перечень был бы полезен и даже необходим. Существуют нормы *jus cogens*, относительно которых сложился явный консенсус: например, запрещение геноцида или пыток, и поэтому нет причин, препятствующих их включению в такой перечень. Как явствует из статьи 53 Венской конвенции 1969 года, нормы, которые не принимаются и не признаются международным сообществом государств в целом в качестве нормы *jus cogens*, несомненно, не могут быть отнесены к этой категории. Такие нормы, не являющиеся нормами *jus cogens de lege lata*, могут стать нормами *jus cogens de lege ferenda*. Не ставя перед собой задачу составить исчерпывающий перечень, Комиссия могла бы указать в комментариях, сносках или в отдельном перечне или приложении, какие действующие нормы бесспорно являются нормами *jus cogens*, как она поступила в случае с примерным перечнем договоров, которые продолжают действовать во время вооруженного конфликта, включив его в качестве приложения к проектам статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров³⁷⁰. Было бы неправильно лишать себя такой возможности, тем более что эта задача не представляется непосильной. Речь не идет об определении того, какие нормы относятся или не относятся к категории *jus cogens*, а о том, чтобы привести примеры норм, которые в общем и очевидно признаны таковыми международным сообществом в целом и рассматриваются в качестве таковых в практике государств, правовой практике и доктрине.

7. Г-н Петрич всецело разделяет мнение, высказанное Специальным докладчиком в пункте 11 первого доклада, где сказано, что в выводах должна быть отражена современная практика, а также то, какое место нормы *jus cogens* в настоящее время занимают в международном праве. Однако он не представляет себе, как Специальному докладчику удастся решить эту задачу без указания как минимум того, какие нормы международного права относятся к категории *jus cogens*. Что касается методологии, он полностью согласен со Специальным докладчиком, который

³⁷⁰ Проекты статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров и комментарии к ним, принятые Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии, воспроизводятся в *Ежегоднике... 2011 год*, т. II (часть вторая), сс. 126 и далее, пп. 100–101. См. также резолюцию 66/99 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года, приложение.

рекомендует Комиссии последовать обычной практике и изучить все имеющиеся в ее распоряжении документы и источники. Хотя практика государств проработана относительно слабо, она тем не менее имеет решающее значение для определения нормы *jus cogens* и ее содержания, поскольку непременным условием признания нормы международного права в качестве *jus cogens* является ее принятие и признание со стороны международного сообщества в целом. Считается, что государства начинают принимать и признавать норму в качестве нормы *jus cogens*, если таковой ее статус общепризнан и она обеспечивает защиту основных ценностей, что исключает всякую возможность отступления от нее на основе заключенного между государствами соглашения.

8. Прослеженная в первом докладе историческая эволюция концепции *jus cogens* интересна и полезна. Она свидетельствует о том, что идея о существовании императивных норм, т. е. норм, от которых стороны или, в международном праве, государства не могут отступать сообразно своим желаниям, имеет многовековую историю. Г-н Петрич твердо убежден в том, что для каждой эпохи характерны нормы, отступление от которых невозможно ни по воле законодателя, ни, в контексте международного права, по воле государств. Наличие и соблюдение этих правил и принципов являются неотъемлемым условием развития человеческого общества и обеспечения верховенства права, безопасности и благополучия населения. Можно рассуждать о характере этих основополагающих норм, но нельзя отрицать факт их существования. Выработка критериев и путей определения содержания норм, главным образом посредством анализа практики государств, представляет собой важную задачу, за решение которой взялась Комиссия, начав рассматривать вопросы, связанные с нормами *jus cogens*.

9. В пунктах 28–42 своего первого доклада Специальный докладчик описывает процесс, который привел к включению положения о нормах *jus cogens* в Венскую конвенцию 1969 года. Г-н Петрич хочет сделать в этой связи два замечания. Из пунктов 30 и 31 доклада явствует, что, согласно мнению, высказанному Фицморисом, Уолдоком и, позднее, Макнэйром, концепция *jus cogens* применяется как к нормам, так и к принципам международного права. Запрет на применение силы, считающийся нормой *jus cogens*, является, по сути, одним из основополагающих принципов международного права. Поскольку в любом законодательстве закреплены основополагающие принципы, возможно, было бы неверно использовать применительно к нормам *jus cogens* только слова «правила» или «нормы», оставляя за скобками понятие «принципов»; Специальному докладчику предлагается изучить этот вопрос. Во-вторых, из материалов, использовавшихся при разработке статьи 53 Венской конвенции 1969 года, следует, что нормы *jus cogens* представляют собой исключение. Таким образом, если Комиссия подготовит перечень этих норм, он не будет длинным.

10. В том, что касается правовой природы норм *jus cogens*, г-н Петрич полностью поддерживает позицию Специального докладчика, сформулированную в

пункте 42 его первого доклада, в котором говорится о том, что в своей работе Комиссия должна опираться на прочное и подкрепленное практикой понимание *jus cogens*, что предполагает исследование теоретических основ. Г-н Петрич также согласен с тем, как Специальный докладчик выделил основные элементы нормы *jus cogens*, взяв за основу статью 53 Венской конвенции 1969 года и добавив другие элементы, включая идею о том, что нормы *jus cogens* служат защите основополагающих ценностей международного сообщества, о чем более подробно говорится в пунктах 70 и 71 первого доклада. Критерий содержания нормы со стороны международного сообщества государств в целом, являются двумя необходимыми условиями признания юридической нормы в качестве нормы *jus cogens*.

11. В статье 53 Венской конвенции 1969 года четко определено, что норма *jus cogens* является нормой общего международного права. На вопрос о том, могут ли существовать региональные нормы *jus cogens* и может ли к норме *jus cogens* применяться правило о настойчиво возражающем государстве, г-н Петрич отвечает, что находит это априори категорически невозможным, не исключая в то же время дальнейшего изучения этих вопросов, запланированного Специальным докладчиком.

12. Наиболее подходящим форматом закрепления итогов работы Комиссии по данной теме представляется проект выводов. В выводах и комментариях к ним должны быть отражены действующие законодательство и практика в отношении норм *jus cogens*, а также указаны способы установления факта существования этих норм и определения их содержания. Что касается трех проектов выводов, в них требуется внести ряд изменений, что может быть сделано Редакционным комитетом. Так, вывод 2 следует переформулировать, а пункт 1 этого вывода, возможно, следует перенести в комментарий. Пункт 2 проекта вывода 2 следует расположить таким образом, чтобы он следовал за определением нормы *jus cogens*, которое должно содержать в себе положения статьи 53 Венской конвенции 1969 года, а также элементы, изложенные в пункте 2 проекта вывода 3.

13. В заключение г-н Петрич говорит, что согласен с программой работы, хотя она и выходит за рамки статьи 53 Венской конвенции 1969 года, напоминая, что эта программа была разработана более полувека назад. Он поддерживает предложение о передаче трех проектов выводов в Редакционный комитет и надеется, что текст проектов выводов, касающихся сферы применения и определения норм *jus cogens*, будет согласован в ходе текущей сессии.

14. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС выражает признательность Специальному докладчику за его прекрасный первый доклад о *jus cogens*, который, благодаря содержащемуся в нем глубокому анализу и проведенным обширным исследованиям, закладывает солидную основу для ведения Комиссией содержательной дискуссии по этому важному вопросу. Что касается сферы охвата темы, он напоминает, что план ее

изучения предусматривал анализ четырех основных вопросов: природы норм *jus cogens*; критериев признания за нормой статуса *jus cogens*; составление иллюстративного перечня норм, признанных нормами *jus cogens*; а также их воздействия и вытекающих из них правовых последствий. Несмотря на то что в ходе своей предыдущей работы Комиссия уже рассматривала различные вопросы, касающиеся *jus cogens*, в том числе в связи с правом международных договоров³⁷¹, ответственностью государств за международно-противоправные деяния³⁷², фрагментацией международного права³⁷³ и ответственностью международных организаций³⁷⁴, а также при работе над Руководством по практике в отношении оговорки к международным договорам³⁷⁵, в данном случае Комиссия впервые ставит перед собой задачу исследовать понятие *jus cogens* как самостоятельную тему. Это открывает возможность максимально подробного изучения этой темы без необходимости ограничиваться четырьмя указанными вопросами. Как отметил г-н Мурасэ и другие члены Комиссии, изучение этой темы должно выйти за рамки договорного права и включать в себя анализ правовых норм об ответственности как государств, так и международных организаций за совершение международно-противоправных деяний, что, как представляется, будет отражено в докладе Специального докладчика о воздействии и правовых последствиях, вытекающих из норм *jus cogens*. Действительно, если норма относится к категории *jus cogens*, то предусмотренные в ней права и обязательства имеют более высокий уровень защиты, чем нормы и принципы, не являющиеся императивными, как в случае с правовыми нормами об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Кроме того, нормы *jus cogens* следует изучать в контексте односторонних действий.

15. В свете вышеизложенного и с учетом того, что в рамках работы по другим вопросам Комиссия уже составляла перечни примеров норм *jus cogens* при изучении самих норм *jus cogens*, ей тем более следует подготовить такой перечень. Содержание конкретных норм *jus cogens* также могло бы стать полезным источником информации для описания такого рода норм в

³⁷¹ Проекты статей о праве международных договоров, принятые Комиссией на ее восемнадцатой сессии (1966 год), и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 1966 год*, т. II, документ A/6309/Rev.1 (Part 2), сс. 177 и далее англ. текста, п. 38.

³⁷² Проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, сс. 26 и далее, пп. 76–77. См. также резолюцию 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение.

³⁷³ Выводы Исследовательской группы по вопросу о фрагментации международного права см. в *Ежегоднике... 2006 год*, т. II (часть вторая), сс. 215 и далее, п. 251.

³⁷⁴ Проекты статей об ответственности международных организаций, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2011 год*, т. II (часть вторая), сс. 46 и далее, пп. 87–88. См. также резолюцию 66/100 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года, приложение.

³⁷⁵ Руководящие положения, образующие Руководство по практике в отношении оговорки к международным договорам, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2011 год*, т. II (часть третья), сс. 23 и далее. См. также резолюцию 68/111 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 2013 года, приложение.

целом. Комиссия должна использовать все имеющиеся в ее распоряжении документы и источники, включая договоры, материалы по практике государств, национальной и международной судебной практике и доктрине.

16. За два последних десятилетия судебная практика, связанная с *jus cogens*, получила развитие, в том числе в рамках деятельности Международного Суда, международных уголовных судов, а также национальных и региональных судов. В своем первом докладе Специальный докладчик приводит многочисленные примеры решений, в частности вынесенных Межамериканским судом по правам человека, в которых конкретные нормы были признаны нормами *jus cogens*, включая, например, запрет на насильственные исчезновения и право на доступ к правосудию по делу *Гоибуру и др. против Парагвая* или запрещение преступлений против человечности по делу *Альмонасид-Арельяно и др. против Чили*. В своем консультативном заключении ОС-18/03 («Правовой статус и права не имеющих документов мигрантов») Межамериканский суд по правам человека также постановил, что принцип равенства перед законом, равной защиты в соответствии с законом и недопустимости дискриминации относится к числу принципов *jus cogens*, поскольку лежит в основе любой правовой системы обеспечения национального и международного общественного порядка и пронизывает всю систему права. По мере прогресса в исследовании основных элементов норм *jus cogens* потребуются провести еще более глубокий анализ этой обширной судебной практики.

17. Что касается методики, то Комиссии следует применять свою обычную практику, избегая возвращения к рассмотрению одобренных проектов выводов до их утверждения в первом чтении, если только это не будет совершенно необходимо для обеспечения последовательности текста в целом.

18. Глава первого доклада, посвященная истории развития концепции *jus cogens* и различным правовым доктринам, в которой автор постарался пояснить основания этой концепции, весьма информативна и свидетельствует о том, что была проделана большая исследовательская работа, за которую Специальному докладчику следует отдать должное. В докладе показано, что в то время, когда принималась Венская конвенция 1969 года, понятие императивных норм уже было частью международного права. В настоящее время *jus cogens*, несомненно, является важнейшим и устоявшимся в международном праве понятием. Появление императивных норм общего международного права способствует формированию международного общественного порядка, в котором действует режим юридической защиты основополагающих ценностей и интересов международного сообщества в целом. Содержание прав и обязанностей, проистекающих из этих норм, имеет чрезвычайно большое значение для международного сообщества, которое признает их в качестве императивных норм, не допускающих каких-либо отступлений.

19. В главе, посвященной природе норм *jus cogens*, Специальный докладчик приводит интересную информацию о теоретических спорах относительно концептуальных основ императивного характера *jus cogens*, подчеркивая, что рассматриваемая тема не требует вынесения окончательного вердикта по этому вопросу. При этом г-н Васкес-Бермудес, будучи склонным считать согласие основой международного обычного права, не разделяет вывод, к которому пришел Специальный докладчик по итогам анализа решений Международного Суда, о том, что Суд, как представляется, порой «полагается на позитивизм и принимает за основу принцип согласия». В частности, он не может согласиться со Специальным докладчиком, когда тот в связи с постановлением Суда по делу *Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать* утверждает, что Суд «применил то, что можно было бы истолковать как подход к выявлению *jus cogens*, основанный на согласии, по крайней мере в той степени, в какой основанный на согласии считается международное обычное право», в то время как Суд, напротив, указал в своем постановлении, что запрещение пыток «основано на широко распространенной международной практике и на *opinio juris* государств» (п. 99 решения). Даже если в своих решениях, приведенных в пункте 55 и в третьей от конца сноске к этому же пункту, Межамериканский суд по правам человека отметил, что императивный характер определенных норм проистекает из согласия, это не позволяет сделать вывод о том, что согласие действительно является основой *jus cogens*.

20. Следует напомнить о том, что, как было отмечено самим Международным Судом, нормы международного обычного права рождаются в силу общей практики, признанной в качестве правовой нормы, – иными словами, из общей практики, а также понимания того, что существует юридическое обязательство или право. Так же звучит определение, содержащееся в принятом Комиссией в первом чтении проекте выводов о выявлении международного обычного права³⁷⁶.

21. Нормы *jus cogens*, по сути, представляют собой нормы международного обычного права, распространяющиеся на все субъекты международного права – как на государства, так и на международные организации. Если они могут быть включены в договоры, как, например, в случае запрета на применение силы, закрепленного в Уставе Организации Объединенных Наций, то они приобретают характер императивных норм общего международного права до или после принятия договора вследствие кодификации или «кристаллизации» норм международного обычного права. Как признала Комиссия, в результате принятия договора может быть закреплена норма международного обычного права, может возникнуть норма обычного права вследствие «кристаллизации», а также может быть сформирована общая практика, которая будет признана в качестве правовой нормы,

³⁷⁶ См. доклад Редакционного комитета по выявлению международного обычного права (A/CN.4/L.872, размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят восьмой сессии). Комиссия приняла в первом чтении свод проектов выводов 2 июня 2016 года (см. 3309-е заседание выше, п. 5).

и тем самым будет создана новая норма международного обычного права. Нормы международного обычного права могут содержаться в договорах, ратифицированных всеми или почти всеми государствами, и в таком случае обычные нормы и договорные нормы сосуществуют.

22. Вместе с тем норма *jus cogens* не является ординарной нормой международного обычного права. Существования общей практики государств, признаваемой в качестве правовой нормы, недостаточно; необходимо, чтобы, помимо наличия убежденности в существовании юридического обязательства или права, это обязательство или это право имело императивный характер и не допускало никаких отступлений. Иными словами, речь должна идти об общей практике в сочетании с тем, что можно назвать *opinio juris cogens*.

23. Следует напомнить также и о том, что еще одним важнейшим источником международного права являются и общие принципы права, закрепленные в Статье 38 Статута Международного Суда. Таким образом, они также являются источником общего международного права. В этой связи запланированная Специальным докладчиком работа по вопросу о том, могут ли общие принципы права также служить источником *jus cogens*, представляется весьма актуальной. Кроме того, Комиссии было бы целесообразно в ближайшем будущем отдельно изучить тему общих принципов права как источника международного права, с тем чтобы проработать характер этих принципов, сферу их применения и пути определения их содержания.

24. В том, что касается основных элементов нормы *jus cogens*, г-н Васкес-Бермудес в целом приветствует результаты проведенного Специальным докладчиком анализа и выражает надежду на то, что указанные элементы, в частности запрещение любого отступления и необходимость того, чтобы норма «принималась и признавалась международным сообществом государств... в целом», будут более подробно изучены при подготовке следующего доклада. В отношении второго вышеуказанного элемента достаточно было бы просто сказать, как отметил г-н Кафлиш, что «принятие» и «признание» не являются синонимами «согласия».

25. Правило, закрепленное в статье 53 Венской конвенции 1969 года, согласно которому норма *jus cogens* может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер, означает, что норма *jus cogens* может быть изменена только другой нормой *jus cogens*, т. е. другой нормой, обеспечивающей защиту основополагающих ценностей международного сообщества и имеющей все признаки императивной нормы международного общего права.

26. Г-н Васкес-Бермудес полностью разделяет замечания г-на Кафлиша относительно того, что нормы *jus cogens* по самой своей природе несовместимы с доктриной настойчиво возражающего государства. Невозможно представить себе, например, чтобы государство могло уклониться от действия запрета

геноцида или преступлений против человечности на том основании, что оно настойчиво возражает против этих запретов, поскольку это означало бы позволить ему совершенно безнаказанно попирающе ценности и фундаментальные интересы международного сообщества в целом.

27. Кроме того, правила, касающиеся ответственности государств и международных организаций за международно-противоправные деяния, предполагают наступление особых последствий в случае нарушения норм *jus cogens*, т. е. государства не должны признавать законными ситуации, возникшие в результате таких нарушений, и должны сотрудничать в целях устранения нарушений, о которых идет речь.

28. Переходя к проектам выводов, г-н Васкес-Бермудес говорит, что при чтении проекта вывода 1, касающегося сферы охвата этой темы, может возникнуть вопрос о том, предполагает ли анализ этой темы также рассмотрение таких важнейших, но не упоминаемых отдельно аспектов, как юридическая природа нормы *jus cogens* и ее содержание, и предлагает изменить формулировку следующим образом: «В настоящем проекте выводов речь идет о нормах *jus cogens*, их природе, вытекающих из них правовых последствиях, а также о способах определения этих норм».

29. В нынешнем виде пункт 1 проекта вывода 2 не проясняет ситуацию, а, наоборот, сбивает с толку. Во-первых, в нем говорится только о государствах и не упоминаются другие субъекты международного права, такие как международные организации. Во-вторых, если понятие *jus dispositivum*, используемое обычно в национальном законодательстве для разграничения частного и публичного права, все-таки применимо к нормам международного права, изменяемым в результате заключения договоров, оно не может использоваться применительно к нормам международного права, изменяемым под воздействием новых норм международного обычного права. Наконец, предлагаемая формулировка создает впечатление, будто нормы международного обычного права представляют собой форму соглашения, что, как отметил г-н Нольте, не соответствует действительности. Популярная до начала XX века теория, приравнивающая международное обычное право к молчаливому согласию, давно устарела. Нормы международного обычного права появляются на свет в силу общей практики, признаваемой в качестве правовой нормы, иными словами, из общей практики, а также понимания, что существует юридическое обязательство или право. Возможно, целесообразно, как уже предлагалось, привести и пояснить в комментариях элементы, упоминаемые в пункте 1 проекта вывода 2.

30. Пункт 2 проекта вывода 2 можно включить в измененной редакции в проект вывода 3, в котором содержится предварительный вариант определения нормы *jus cogens*, а также приведены признаки, характеризующие ее юридическую природу. В пункте 1 проекта вывода 3 было бы предпочтительнее использовать формулировку, содержащуюся в статье 53 Венской конвенции 1969 года. Комиссии следует рассмотреть возможность использования выражения

«международное сообщество в целом», исключив слово «государств», что позволит охватить другие субъекты международного права, в частности международные организации, чья деятельность в определенных ситуациях также может приводить к созданию норм международного обычного права. Следует отметить, что это выражение широко используется в статьях, замечаниях и другие текстах, принимаемых Комиссией.

31. Проект вывода 3 не должен ограничиваться воспроизведением статьи 53 Венской конвенции 1969 года, а должен содержать уточняющие пояснения относительно юридической природы *jus cogens*. В пункте 2 говорится о двух важных с этой точки зрения элементах (нормы *jus cogens* обеспечивают защиту основополагающих ценностей международного сообщества в целом и стоят выше в иерархической структуре норм международного права), которые были прямо признаны Судебной камерой Международного трибунала по бывшей Югославии в деле *Обвинитель против Анто Фурунджия* в контексте запрещения пыток.

32. В 2006 году Комиссия уже высказывалась относительно главенства норм *jus cogens* в рамках своего исследования по вопросу о фрагментации международного права, в выводах которого, говоря о признанной иерархической структуре норм, определяющей их существом, заключила, что «норма международного права может иметь главенство перед другими нормами в силу важности ее содержания, а также всеобщего признания ее главенства. Таков случай императивных норм международного права»³⁷⁷.

33. И наконец, в отличие от членов Комиссии, которые считают, что не стоит исключать возможность существования региональных норм *jus cogens*, г-н Васкес-Бермудес полагает, что, хотя некоторые региональные нормативные режимы и могут предусматривать нормы императивного характера – как правило, в договорах, – этот признак, строго говоря, не фигурирует в самом определении *jus cogens* в качестве элемента общего международного права и поэтому не должен приниматься во внимание в данном случае, так как это чревато чрезмерным расширением границ исследования. С другой стороны, имеется еще один аспект, который необходимо учитывать в последующих докладах, а именно взаимосвязь между нормами *jus cogens* и обязательствами *erga omnes*. Г-н Васкес-Бермудес поддерживает предложение направить проект вывода 1, проект вывода 2, пункт 2, и проект вывода 3 в Редакционный комитет.

34. Г-н КОЛОДКИН отмечает, что первый доклад о *jus cogens* представляется ему весьма интересным и содержательным, а также свидетельствует о том, что Комиссия достигнет успеха в работе над данной сложной темой. Специальный докладчик избрал верный подход, с одной стороны, осветив в докладе основные теоретические подходы к теме *jus cogens*, а, с другой стороны, не вступив в вечные теоретические

споры о природе права вообще и императивных норм в частности. Действительно, вряд ли можно ожидать, что члены Комиссии, придерживающиеся по этому вопросу различных взглядов, изменят их в ходе дискуссии в Комиссии.

35. Г-н Колодкин также согласен со Специальным докладчиком в том, что результатом работы Комиссии по данной теме должны стать выводы. Такие выводы, не имеющие обязательной силы, могли бы стать хорошим подспорьем для тех, кто должен решать проблемы, связанные с определением применимого права. Чтобы выводы приносили максимальную пользу, возможно, следует составить индикативный перечень императивных норм международного права. Около 50 лет назад Комиссия уже обсуждала этот вопрос в рамках работы по праву международных договоров и решила не в пользу составления такого перечня. Но тогда Комиссия лишь начинала формировать положения о нормах *jus cogens*, которые впоследствии стали неотъемлемой частью международного права. Еще не существовало ни Венской конвенции 1969 года, ни Венской конвенции 1986 года, ни проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, содержащих положения об императивных нормах. Не было также ни многочисленных решений международных и национальных судов, ни резолюций международных организаций, отсылающих к императивным нормам. Кроме того, не было твердого убеждения международного сообщества в том, что существует ряд важнейших норм, от которых нельзя отступать. С учетом этих обстоятельств следует ли Комиссии действовать дальше так, как будто за 50 лет ничего не изменилось, и вновь принять решение не составлять индикативный, неисчерпывающий перечень императивных норм международного права, которым могли бы воспользоваться государства? Г-н Колодкин считает, что такой перечень был бы весьма полезен и стал бы значительным шагом вперед и подспорьем для судей национальных судов при выявлении такого рода норм. Однако необходимо констатировать, что по этому вопросу в Комиссии не достигнуто консенсуса, и к нему нужно будет вернуться позднее.

36. В первом докладе приведен ряд примеров решений национальных и региональных судов, которые содержат ссылки на нормы *jus cogens*, и г-н Колодкин намерен привести несколько примеров решений судов той страны и того региона, к которому сам принадлежит. В 2003 году в своем постановлении Пленум Верховного суда Российской Федерации дал нижестоящим судам разъяснение относительно того, как следует применять общепризнанные принципы международного права, которые согласно Конституции Российской Федерации являются частью правовой системы России. Суд указал, что под общепризнанными принципами международного права, к которым он отнес принцип всеобщего уважения прав человека и добросовестного выполнения международных обязательств, следует понимать основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо.

³⁷⁷ *Ежегодник... 2006 год*, т. II (часть вторая), с. 221, п. 251, вывод 32).

37. В 2003 году Суд Евразийского экономического сообщества, предшественника Евразийского экономического союза, в своем решении по делу *Угольная компания «Южный Кузбасс»* сослался на императивный характер принципа *pacta sunt servanda*, указав, что любой акт или действие, противоречащие или не соответствующие судебному решению, юридически ничтожны. В 2015 году Конституционный суд Российской Федерации в постановлении по делу *Проверка конституционности положения закона о ратификации Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней* указал, что принципы суверенного равенства государств и невмешательства во внутренние дела государств относятся к числу императивных норм общего международного права *jus cogens*.

38. Эти решения показательны, так как отражают позицию судей, воспитанных на советской и российской доктрине международного права, а российская доктрина в вопросах об императивных нормах в значительной степени следует советской. Согласно этой доктрине и основанной на ней судебной практике императивными нормами являются прежде всего основополагающие принципы международного права, хотя надо отметить, что этот подход был с течением времени несколько скорректирован. Г-н Колодкин при этом считает важным отметить, что именно такие взгляды относительно того, какие нормы являются нормами *jus cogens*, лежали в основе позиции делегации Союза Советских Социалистических Республик (СССР), сыгравшей вместе с делегациями других социалистических стран важную роль в том, что положение об императивных нормах было закреплено в статье 53 Венской конвенции 1969 года. Он обращает внимание членов Комиссии на то, что в пункте 40 своего первого доклада Специальный докладчик говорит, что Конференция Организации Объединенных Наций по праву договоров приняла статью 53 в редакции, незначительно отличавшейся от формулировки, предложенной Комиссией (статья 50 проекта статей о праве международных договоров³⁷⁸). Оратор не уверен, что это точная характеристика существующих между этими двумя текстами различий, так как ряд авторов характеризуют их как существенные изменения. Как известно, статья 53 была разбита на два предложения, и второе предложение воспринимается теперь как определение норм *jus cogens*: «принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма». Эти слова имеют ключевое значение, поскольку в праве появилось понятие «международное сообщество государств в целом». Как Комиссия отметила в пункте 2) комментария к статье 64 проекта статей о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями, «норма *jus cogens* становится императивной потому, что она «принимается и признается международным сообществом государств в целом» как оказывающая такое воздействие»³⁷⁹.

39. Что касается сферы охвата этого вопроса, то, как понимает г-н Колодкин, Специальный докладчик намерен анализировать *jus cogens* в международном праве в целом, а не только в контексте права договоров, что неизбежно приведет к изучению того, в частности, как императивные нормы действуют в соотношении с нормами международного обычного права, общими принципами права, обязательствами *erga omnes*, резолюциями международных организаций и односторонними актами государств. В этой связи он хотел бы сказать несколько слов о понятии отклонения от нормы, которое он считает важным в свете рассмотрения характерных признаков *jus cogens*. В настоящее время принято считать, что недопустимость отклонения является характерной чертой императивных норм, однако можно предположить, что недопустимо отклонение и от обязательств *erga omnes*, учитывая природу этих обязательств. Тогда недопустимость отклонения является характерной чертой как императивных норм, так и норм и обязательств *erga omnes*. Характерной чертой императивных норм, отличающей их от других норм международного права, является то, что отклонение от них приводит к недействительности или ничтожности отклоняющихся актов, а отклонение от обязательств *erga omnes* влечет ответственность по международному праву, но не недействительность отклоняющегося акта, если, конечно, это обязательство *erga omnes* не является одновременно императивной нормой международного права.

40. В целом нормы международного права могут разрешать какое-то поведение, предоставлять права или предписывать поведение или действие. Императивные нормы – это прежде всего предписывающие нормы, с отклонениями от которых все понятно, но как оценить, что является отклонением от разрешающей нормы, имеющей императивный характер?

41. В первом докладе не раз говорится о том, что те или иные аспекты темы будут рассмотрены позднее. Хотя было бы предпочтительнее сначала рассмотреть в предварительном порядке все основные аспекты темы *jus cogens* и лишь затем приступить к формулированию проектов принципов, Специальный докладчик уже предложил три проекта выводов, и г-н Колодкин в принципе не возражает против того, чтобы направить проекты выводов 1 и 3 в Редакционный комитет. Г-н Колодкин считает, что проект вывода 3 нуждается в существенной доработке, и согласен с теми, кто говорит о том, что определение *jus cogens*, предлагаемое в пункте 1 этого проекта, не должно существенно отличаться от определения, содержащегося в статье 53 Венской конвенции 1969 года. Более того, первое предложение статьи 53, касающееся порядка изменения норм *jus cogens*, хотя и не рассматривается как часть определения *jus cogens*, тем не менее тесно с ним связано. По мнению г-на Колодкина, оно выполняет двойную функцию: определяет правовой эффект императивной нормы и определяет ее важнейшие характерные черты. Конечно, оно привязано к праву международных договоров, но, по сути, характеризует взаимодействие императивных норм с другими источниками международного права. Поэтому было бы предпочтительнее, чтобы оно было включено

³⁷⁸ *Ежегодник... 1966 год*, т. II, документ A/6309/Rev.1, Part II, сс. 177 и далее англ. текста, в особенности с. 247 англ. текста.

³⁷⁹ *Ежегодник... 1982 год*, т. II (часть вторая), с. 77.

в определение, предлагаемое в пункте 1 проекта вывода 3, хотя этот аспект еще не рассматривался. В заключение г-н Колодкин отмечает, что было бы преждевременно направлять в Редакционный комитет проект вывода 2, соглашаясь с критическими замечаниями коллег, в частности с предложением привести этот текст в комментарии.

42. Г-н ШТУРМА выражает признательность Специальному докладчику за его прекрасный первый доклад о *jus cogens*, который, как и ожидалось, носит вводный характер и в основном освещает вопросы методики и исторической эволюции концепции *jus cogens*, что особенно ценно с учетом сложности и теоретического характера темы. Если принадлежность концепции *jus cogens* к категории позитивного международного права более не подвергается сомнению, то критерии выявления существования и содержания этих норм по-прежнему вызывают разногласия. Представляется, что спор между сторонниками теории естественного права и позитивистами относительно природы норм *jus cogens* является бесконечным. Хотя теория, основанная на идее естественного права, и сыграла определенную роль в развитии концепции *jus cogens*, в современном международном праве существует достаточно много новых элементов, позволяющих выявить в позитивном праве элементы нормы *jus cogens* и определить вытекающие из них правовые последствия. Г-н Штурма соглашается со Специальным докладчиком в том, что не существует теории *jus cogens*, основанной на естественном праве, равно как не существует и теории *jus cogens*, основанной на позитивном праве, но что есть теории, разработанные сторонниками естественного права и позитивистами, которые можно сочетать. К примеру, Мартти Коскенниemi считает, что лучше всего обязательный и императивный характер норм *jus cogens* объясняет взаимодействие естественного права и позитивного права. По мнению же г-на Штурмы, основное значение в этом контексте имеет скорее сочетание содержания в духе *jus cogens* и необходимой в этом контексте формы, так как действительная норма *jus cogens* должна отвечать требованиям как по существу, так и по форме. Трудно отрицать, что императивные нормы (по крайней мере, в духе статьи 53 – необходимой в этом исследовании отправной точки) обеспечивают защиту основополагающих ценностей международного сообщества. Однако сами по себе эти основополагающие ценности недостаточны для выявления нормы *jus cogens*. Современный позитивизм, в отличие от теории естественного права, утверждает, что прямой и непосредственной связи между этими ценностями и императивными нормами нет и что эти ценности должны принять правовую форму в результате согласия государств, их практики или *opinio juris*.

43. Иными словами, норма *jus cogens* также является правовым инструментом, направленным на недопущение фрагментации определенных международных норм, но, по мнению г-на Штурмы, ее не следует сводить лишь к этому. Она может помочь провести различие между императивными нормами (например, запрещением геноцида, пыток или применения силы), которые также иногда называют «общественно-правовыми» нормами, и другими правовыми

инструментами, предусматривающими обязательный или необязательный характер других правил или же их приоритетное применение. Отступление от таких других правил может оказаться невозможным в силу соображений общественной пользы или правовой логики, и в этой связи следует также напомнить о фигурирующем в проектах статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния правиле о неприкосновенности дипломатических представительств и представителей или принципе *pacta sunt servanda*.

44. Г-н Штурма одобряет подход Специального докладчика, который намерен сначала дать определение нормам *jus cogens* или описать их общий характер, а в последующих докладах рассмотреть вопрос об источниках *jus cogens*, определении таких норм и вытекающих из них правовых последствиях. В свете этого он не понимает, почему некоторые члены Комиссии считают, что данная тема сводится к праву международных договоров. Поскольку основным документом позитивного права, в котором содержится явное признание существования норм *jus cogens*, является Венская конвенция 1969 года (а именно статьи 53 и 64), отправной точкой в работе по этой теме должны быть закрепленные в ней элементы. Можно надеяться, что при рассмотрении вопроса о последствиях *jus cogens* Комиссия также уделит внимание нормам, касающимся ответственности государства и другим разделам международного права.

45. Руководствуясь различными соображениями методического и практического характера, несмотря на то что это может вызвать определенные трудности, г-н Штурма выступает за разработку иллюстративного перечня норм *jus cogens* или по крайней мере за включение примеров таких норм в приложение к проекту выводов. Во-первых, если Комиссия не приведет никаких примеров норм *jus cogens*, будет сложно установить, какие нормы являются действительно императивными нормами. Во-вторых, общие характеристики или критерии выявления *jus cogens* должны быть проиллюстрированы хотя бы несколькими примерами таких норм. И наконец, этот перечень, в любом случае неполный, будет содержать лишь теоретические и практические рекомендации и не будет препятствовать разработке новых норм. Он будет также служить предупреждающим сигналом в случае необоснованного указания некоторыми авторами, являющимися сторонниками теории естественного права, на императивный характер норм, которые в действительности этого статуса еще не приобрели.

46. Переходя к проекту вывода 1, касающемуся сферы охвата исследования, г-н Штурма говорит, что выступает за то, чтобы в выводах шла речь о способах определения норм *jus cogens* и о вытекающих из них правовых последствиях. У г-на Штурмы нет определенного мнения относительно того, следует ли использовать термин «правило» вместо термина «норма», но он отмечает, что, хотя некоторые англоговорящие члены Комиссии и предпочитают термин «правило», в статье 53 Венской конвенции 1969 года говорится именно о «норме». Как бы то ни было, Комиссия должна быть последовательна и использовать один и

тот же термин по всему тексту проекта выводов, за исключением случаев, когда для использования второго термина есть веские причины.

47. Проекты выводов 2 и 3 следует поменять местами. Ведь если в нынешнем проекте вывода 3, касающемся общего характера норм *jus cogens*, приводится определение, то в проекте вывода 2 говорится об одном из элементов, позволяющих выявить норму *jus cogens*, которая в отличие от *jus dispositivum*, не допускает никаких отступлений, кроме как в результате ее изменения нормой, носящей такой же характер. Что касается согласования формулировок этих двух проектов выводов, он отмечает, что использованные в них слова «изменение, отклонение или отмена» неточно воспроизводят определение, содержащееся в статье 53. Ничто не мешает использовать именно этот вариант, но при условии, что выбор такой формулировки будет дополнительно обоснован. Пункт 1 проекта вывода 3, в котором приводятся элементы, закрепленные в статье 53, не вызывает особых вопросов, если не считать того, что в нем частично воспроизводится проект вывода 2. Основную сложность, судя по высказанным на настоящий момент замечаниям, представляет пункт 2 проекта вывода 3. Хотя г-н Штурма и согласен с тремя элементами, перечисленными в этом пункте и имеющими, по его мнению, особое значение, он считает, что их можно было бы перенести в другой вывод, сопроводив более детальным описанием. Что касается утверждения о том, что нормы *jus cogens* обеспечивают защиту основополагающих ценностей международного сообщества, г-н Штурма уже отмечал, что полностью с ним согласен, но что этот аспект можно отразить в контексте описания различных теорий, в которых рассматриваются нормы, не допускающие отступлений. Вопрос иерархии также имеет принципиальное значение, но при его освещении следует указать на особенности *jus cogens*, в частности на то, что она вытекает из недействительности договоров, противоречащих императивной норме, в чем заключается ее отличие от других существующих в международном праве видов иерархии, например от установленной Статьей 103 Устава Организации Объединенных Наций. Наконец, г-н Штурма согласен с последним элементом пункта 2, касающимся норм *jus cogens*, а именно с их универсальным характером, но считает, что необходимо продолжить изучение вопроса о существовании региональных норм *jus cogens*, одним из наиболее показательных примеров которых является Европейская конвенция по правам человека, признанная Европейским судом по правам человека в качестве документа, устанавливающего европейский общественный порядок. Этот аспект можно было бы изучить с точки зрения связи между *jus cogens* и положениями договоров о правах человека, не допускающими отступлений. Возможно, это подведет к выводу о том, что императивные нормы по смыслу статьи 53 и рассматриваемого проекта выводов должны иметь универсальное применение, но зато у этого утверждения будет прочное обоснование. В заключение г-н Штурма выступает за то, чтобы направить предложенные проекты выводов в Редакционный комитет.

48. Г-н ХМУД благодарит Специального докладчика за его первый доклад о *jus cogens*. Доклад составлен в удобной для восприятия форме, опирается на значительное количество источников, большой объем информации и очень глубокий анализ истории эволюции концепции *jus cogens*, ее теоретических основ и ключевых элементов. Специальный докладчик четко указывает, каким образом он намерен продолжать свою работу и двигаться к ее завершению. Можно приветствовать осторожный, но в то же время гибкий подход, которого придерживается Специальный докладчик, а также то, что он старается не предопределять будущие результаты. Из представления им своего первого доклада ясно следует, что результатом работы Комиссии должен стать коллективный труд, отражающий статус права, а также практику государств и судебную практику. Хотя сфера его применения ограничивается определением норм *jus cogens* и вытекающими из них последствиями, эта тема связана с рядом трудностей, начиная с определения ее теоретических основ и места в международной правовой архитектуре и заканчивая изучением воздействий правовой политики и разбором средств, позволяющих избежать нежелательных последствий. В этом контексте необходимо вновь с удовлетворением отметить, что Специальный докладчик выбрал осторожный и гибкий подход, благодаря которому деятельность Комиссии будет способствовать углублению понимания государствами и международным сообществом в целом механизмов *jus cogens*. Комиссии не следует стремиться к созданию новых норм, относящихся к *jus cogens*. Ей также не следует одобрять утверждения о том, что та или иная норма относится к *jus cogens*, если такие утверждения основаны на субъективной мотивации. Не вдаваясь более в существующую структуру международного права, она должна исходить из того посыла, что нормы *jus cogens* не являются ординарными нормами, а представляют собой весьма ограниченное исключение. Это позволит ей избежать дисбаланса, который возник бы при расширении рамок рассмотрения этого вопроса и принятии норм, не основанных на уже сложившейся практике.

49. Несмотря на соблазн заняться детальным разбором концепции *jus cogens* с целью определения ее элементов и вытекающих из них правовых последствий, возможно, более целесообразно описать юридические факты, лежащие в основе этой концепции и нашедшие свое отражение в практике государств и правовой практике международных судов и трибуналов. Иными словами, можно было бы принять скорее индуктивный, а не дедуктивный подход. Г-н Хмуд отмечает, что, хотя Специальный докладчик намеревается обойти стороной теоретическую дискуссию о *jus cogens*, он тем не менее считает необходимым дать описание теоретической основы этой концепции. Разумеется, крайне важно более глубоко понимать характер норм *jus cogens*, однако, как подчеркнул Специальный докладчик и другие члены Комиссии, основное внимание должно уделяться нормотворческой работе, основанной на описании содержания норм *jus cogens*, их взаимосвязи с другими нормами международного права и вытекающих из них правовых последствий. В свете этого следует отметить, что необходимо проводить различие между заявлениями

международных судов и трибуналов как источников для определения норм *jus cogens* и практикой, в соответствии с которой государства признают нормы *jus cogens* и придают им императивный характер. Первые позволяют установить факт наличия нормы, а практика выступает формирующим их элементом. Это, разумеется, не означает, что заявления международных судов и трибуналов не могут лежать в основе создания той или иной нормы *jus cogens*, однако именно практика государств определяет их форму и наполняет содержанием. Специальному докладчику следует более тщательно изучить источники практики государств и провести различие между заявлениями и вербальными актами, которые представляют собой форму практики, и теми заявлениями и вербальными актами, которые отражают *opinio juris* или признание императивного характера нормы *jus cogens*.

50. По мнению г-на Хмуда, в рамках такого описательного подхода ничто не мешает при определении сферы охвата данной темы включить в нее исчерпывающий перечень норм *jus cogens*, которые в настоящее время признаны международным сообществом. Это не противоречит ни характеру работы Комиссии, ни ее цели, которая состоит в том, чтобы дать рекомендации относительно способа определения существования норм *jus cogens*. В проектах статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров Комиссия уточнила условия прекращения, приостановления или аннулирования действия договоров, однако она также подготовила перечень договоров, предмет которых предполагает продолжение их действия в ходе вооруженного конфликта. Таким образом, изложение критериев, позволяющих определить наличие нормы *jus cogens*, не препятствует составлению иллюстративного перечня, который едва ли мог бы стать исчерпывающим. Такой перечень, не имеющий обязательной силы для государств и других субъектов, был бы полезен при применении критериев, указанных в проектах выводов, для определения существования норм *jus cogens*. Его юридическая сила будет зависеть от того, каким образом он будет представлен Комиссией, которая может занять менее категоричную позицию и привести примеры норм *jus cogens* из своей работы по этой теме.

51. История эволюции понятия *jus cogens* свидетельствует о том, что международное сообщество в настоящее время признает юридическую силу таких норм. Вместе с тем не следует забывать о том, что истоки признания норм *jus cogens* следует искать, главным образом, в принятии Венской конвенции 1969 года и ее статье 53, в связи с чем возникает вопрос о том, следует ли рассматривать понятие *jus cogens* с точки зрения его связи с правом международных договоров и со способностью государства выполнять определенные договорные обязательства. Разумеется, изучение концепции *jus cogens* выходит за рамки анализа ее взаимосвязи с правом международных договоров, поскольку она основывается на запрете совершения противоречащих ему актов, что ведет к конкретным последствиям. Вместе с тем, если взглянуть на эту концепцию в исторической перспективе, то сторонники как естественного права, так и

позитивисты с самого начала признавали, что государства не могут отступать от своих обязательств *jus cogens*. Важно принять окончательное решение по этому вопросу, с тем чтобы понять суть процесса создания норм *jus cogens* и последствия, вытекающие из их существования. Если такую норму запрещено изменять, а отступать от нее можно только посредством принятия другой нормы международного права аналогичного характера, и при этом любые действия в нарушение этой нормы считаются ничтожными, то тогда каким образом можно создать новую норму взамен старой? Каким образом международное сообщество, признающее нормы *jus cogens*, может вернуться к рассмотрению вопроса об их признании? Имеет ли юридическую силу универсальный договор, изменяющий нормы *jus cogens* или отступающий от них? Статья 53 Венской конвенции 1969 года дает на этот вопрос отрицательный ответ; таким образом, если практика государств не может противоречить действующей норме и если универсальные договоры, противоречащие *jus cogens*, являются ничтожными, то изменить эту норму или отменить ее действие невозможно. В связи с отсутствием примеров, когда старые нормы *jus cogens* заменялись бы новыми, крайне важно изучить процесс, посредством которого международное сообщество может это делать, в том числе путем создания новой нормы по соглашению государств.

52. Изучение истории эволюции понятия *jus cogens* ставит вопрос о том, кем определяются основные ценности, разделяемые международным сообществом в целом. Разумеется, суды играют в этой связи важную роль, но именно все международное сообщество целиком признает наличие нормы и определяет ее содержание. Таким образом, в ходе работы необходимо также рассмотреть вопрос о взаимосвязи между существованием основополагающих ценностей, на которых основывается норма *jus cogens*, и формой выражения их существования.

53. Возвращаясь к вопросу о теоретических основах императивного характера понятия *jus cogens*, г-н Хмуд говорит, что ни естественно-правовой подход, ни подход на основе правового позитивизма не могут удовлетворительным образом объяснить его характер. Сторонники естественно-правового взгляда считают, что основные ценности международного сообщества существуют независимо от воли государства и лежат в основе иерархического превосходства *jus cogens*, однако такой подход не учитывает один неотъемлемый элемент понятия *jus cogens*, т. е. тот факт, что именно общее признание и принятие всеми государствами переводят ту или иную норму в категорию *jus cogens*, а также не объясняет, каким образом норма, изменяющая норму *jus cogens* или допускающая отклонение от нее, может быть создана по воле международного сообщества государств. Сторонники правового позитивизма, напротив, уделяют основное внимание роли согласия и воли государств при создании нормы, но не объясняют, почему после ее создания ее императивный характер перестает зависеть от воли государств. Документы показывают, что государства и международные суды и трибуналы, включая Международный Суд, не высказывают четкого мнения

относительно основ понятия *jus cogens* и его императивного характера. Поэтому вопрос заключается в том, каким образом устранить эту теоретическую неопределенность. Проще всего было бы связать эти две доктрины или адаптировать естественно-правовой подход к позитивистскому. Действительно, поскольку теоретическая основа понятия *jus cogens*, несомненно, является элементом, необходимым для понимания его характера, то применительно к данной теме приверженность к тому или иному конкретному теоретическому подходу не имеет существенного значения. Комиссии следует изучить условия для возникновения *jus cogens*, способ определения существования таких норм и вытекающие из них правовые последствия. Ей также нужно уточнить взаимосвязь между готовностью государств признавать норму *jus cogens* и изменением этой нормы в контексте описательного подхода к текущему состоянию права в отношении *jus cogens* с учетом имеющихся материалов по практике и правоведению, не высказываясь в отношении правильности того или иного теоретического обоснования *jus cogens*.

54. Переходя к вопросу об основополагающих элементах понятия *jus cogens* и проектах выводов, содержащихся в первом докладе, г-н Хмуд хотел бы сделать несколько замечаний по пункту 61 доклада, в котором описываются элементы нормы *jus cogens*, изложенные в статье 53 Венской конвенции 1969 года. Во-первых, остается открытым вопрос о том, является ли перечень упомянутых элементов исчерпывающим или же материалы по практике и доктрине содержат, как говорится в докладе, в дополнение к упомянутым другие важные элементы, характерные для *jus cogens*. Хотя содержащееся в статье 53 Венской конвенции 1969 года определение понятия *jus cogens* было разработано для целей этого документа, можно тем не менее задаться вопросом о том, уместно ли на нынешнем этапе работы Комиссии включать в проект выводов описание этого понятия, которое не обязательно совпадает с тем, что содержится в статье 53. Кроме того, соглашаясь с постулатом о том, что нормы *jus cogens* являются универсально применимыми, г-н Хмуд в то же время считает, что этот вопрос следует рассмотреть в одном из последующих докладов в увязке с последствиями, которые вытекают из такого рода норм. Именно в этом контексте можно было бы подробнее изучить связанные с этим проблемы, такие как доктрина настойчиво возражающего государства и возможность существования региональных норм *jus cogens*. Однако заявление о том, что нормы *jus cogens* являются универсально применимыми, без учета их основ предопределяет вопрос о вытекающих из них последствиях, в том числе в отношении настойчиво возражающего государства и региональных норм *jus cogens*. То же относится и к их иерархическому превосходству. Если установлено, что договор является ничтожным или становится таковым, если он противоречит норме *jus cogens*, и что норма *jus cogens* имеет преимущественную силу перед другими нормами, то необходимо дополнительно проанализировать взаимосвязь между нормами *jus cogens* и другими нормами общего международного права. Кроме того, г-н Хмуд соглашается с тем, что нормы *jus cogens* направлены на защиту основополагающих ценностей

международного сообщества, таких как запрет геноцида или пыток. Вместе с тем это заявление не раскрывает содержания основополагающих ценностей, которые эти нормы защищают. Существуют ли международные конституционные принципы, которые защищаются *jus cogens*? Эти вопросы заслуживают более глубокого анализа, и в любом случае будет более уместно включить их в комментарии. Что касается изложенных в статье 53 элементов, то следует задать вопрос относительно того, обусловлено ли свойство норм *jus cogens* «не допускать отступлений» самим их характером или же оно проистекает из принадлежности этих норм к категории *jus cogens*, при том понимании, что свойство, касающееся невозможности отступлений, должно рассматриваться всем международным сообществом совместно с неприятием и непризнанием этих норм в качестве единого целого элемента. Кроме того, если предположить, что этот элемент является составной частью *jus cogens*, то его следовало бы дополнить требованием о том, что норма *jus cogens* может быть изменена только путем последующего принятия нормы общего международного права аналогичного характера. В свете вышесказанного г-н Хмуд высказывается за то, чтобы направить проект вывода 1 в Редакционный комитет при том условии, что, помимо определения нормы *jus cogens*, в проекте будут также отражены и ее элементы.

55. Проекты выводов 2 и 3 следует переформулировать, с тем чтобы отразить содержание статьи 53 Венской конвенции 1969 года и избежать возможного противоречия между пунктом 2 проекта вывода 2 и пунктом 1 проекта вывода 3. Отмечая, в контексте изменений нормы посредством принятия последующих норм, что Венская конвенция 1969 года основывается на идее о том, что последующие нормы отменяют предыдущие, г-н Хмуд говорит, что не хотел бы, чтобы Комиссия отходила от формулировки статьи 53, поскольку это может нарушить баланс и создать нежелательное впечатление, что она намеревается изменить этот документ. С учетом того, что рассматриваемая тема не касается изменения или отмены норм международного права или отступления от этих норм, пункт 1 проекта вывода 2 следует удалить. Что касается пункта 2 проекта вывода 3, то его передачу в Редакционный комитет следует отложить до тех пор, пока не будет подробно изучен вопрос о преимущественной силе и универсальной применимости норм *jus cogens*.

56. Г-жа ЯКОБССОН благодарит Специального докладчика за его первый доклад о *jus cogens*, при подготовке которого была проделана впечатляющая научная работа, а также за его подробное и содержательное выступление, включая предложения о внесении изменений в некоторые проекты выводов. Рассматриваемая тема имеет большое значение, и, хотя она и не подлежит кодификации, Комиссии было бы полезно провести ее детальный анализ по причинам, изложенным Специальным докладчиком в его первом докладе и упомянутым в ходе обсуждений в рамках Рабочей группы по долгосрочной программе работы, которые способствовали подготовке окончательного варианта плана рассмотрения данной темы.

57. Начав с замечаний общего порядка, г-жа Якобссон отмечает, что Специальный докладчик кратко и последовательно изложил на нескольких страницах историю эволюции норм *jus cogens*, обеспечив тем самым существенный задел для будущей работы Комиссии по данной теме. Действительно, понятие *jus cogens* необходимо поместить в исторический контекст, с тем чтобы проанализировать «состояние текущего международного права в отношении *jus cogens*» и представить авторитетное описание его характера, поскольку именно в этом заключается цель проекта, о чем говорится в плане исследования, содержащемся в приложении к докладу Комиссии о работе ее шестьдесят шестой сессии³⁸⁰. В ходе своей работы по этой теме Комиссия столкнется с такими методологическими трудностями, как явный недостаток практики государств, о чем Специальный докладчик прекрасно осведомлен, и для преодоления этой проблемы он предлагает эффективное решение как в своем докладе, так и в выступлении. Таким образом, он совершенно справедливо заявил в пункте 45 первого доклада о том, что самой главной целью работы Комиссии является поиск ответа на вопрос, находит ли *jus cogens* поддержку в практике государств и в решениях международных и национальных судов и трибуналов.

58. На вопрос Специального докладчика в адрес членов Комиссии о том, считают ли они необходимым разработать иллюстративный перечень норм *jus cogens* или же следует ограничиться определением элементов этого понятия, г-жа Якобссон отмечает, что по ряду причин она испытывает серьезные сомнения в уместности такого перечня. Опыт действительно показывает, что разработка перечня, даже иллюстративного или неисчерпывающего по своему характеру, не только занимает много времени, но, по определению, требует сделать окончательный выбор в отношении элементов, которые должны или не должны в него включаться. В этой связи можно напомнить обсуждение вопроса о составлении иллюстративного перечня договоров, содержание которых предполагает, что они будут продолжать действовать в полном объеме или частично в ходе вооруженного конфликта; перечень содержится в приложении к проекту статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров. Для этого также потребуются, чтобы члены Комиссии определились по каждой из норм, которая потенциально может быть включена в первоначальный перечень. Элементы перечня будут рассматриваться не только в качестве первого поколения норм *jus cogens*, но и в качестве ядра этих норм. Таким образом, в этот перечень будет трудно включить новые нормы (или изменить уже существующие, если такая возможность вообще допустима для *jus cogens*) на основе, в частности, весомой правовой практики, поскольку существование даже иллюстративного перечня может привести к заморозке правовой ситуации. Г-жа Якобссон вместе с тем подчеркивает, что ее возражения не свидетельствуют о наличии с ее стороны желания, чтобы категория норм *jus cogens* расширялась до бесконечности; она считает, что одна из

ключевых задач Комиссии в данном случае заключается в том, чтобы убедиться, что другие нормы международного права (носящие необязательный характер) не теряют свою значимость лишь в силу того, что они не относятся к *jus cogens*. Согласно плану, рассмотрение этой темы Комиссией может строиться вокруг четырех основных элементов: характера *jus cogens*, требований к определению нормы в качестве нормы *jus cogens* (Специальный докладчик в пункте 12 первого доклада говорит о «требованиях, предъявляемых к норме для повышения ее до уровня *jus cogens*», но это не совсем одно и то же), составления иллюстративного перечня норм, которым придан статус *jus cogens*, а также воздействия норм *jus cogens* и вытекающих из них правовых последствий. В пунктах 12 и 13 его первого доклада Специальный докладчик подчеркивает взаимосвязь между различными элементами и указывает на то, что он намерен придерживаться гибкого и мягкого подхода. Если дело обстоит подобным образом, при этом, как представляется, он уже пошел этим путем, основное внимание должно быть уделено требованиям к определению нормы в качестве нормы *jus cogens*, в противном случае работа Комиссии будет сосредоточена на нормах, которые могут быть признаны нормами *jus cogens*, а не составляющими их элементами. После того, как эти элементы будут определены, они могут быть проиллюстрированы примерами, приведенными в комментариях, что намного предпочтительнее перечня. Таким образом г-жа Якобссон разделяет высказанную г-ном Нольте обеспокоенность по поводу чрезмерного энтузиазма в отношении включения важных правовых норм в перечень *jus cogens* на том основании, что некоторые нормы подпадают под категорию *jus cogens*. В своем заявлении г-н Нольте сослался на дело *Ад-Дулими и «Монтана Мэнэжмент, инк» против Швейцарии*, в котором Европейский суд по правам человека признал, что право на доступ к суду еще не относится к категории норм *jus cogens*. Работая в качестве юрисконсульта, г-жа Якобссон наблюдала аналогичные попытки сторон по конкретным делам повысить статус некоторых норм до уровня норм *jus cogens*, и в связи с этим она отмечает, что эта тенденция также прослеживается в обсуждении вопроса о статусе различных прав человека. Поэтому она полностью согласна с г-ном Нольте, который считает, что дело *Ад-Дулими и «Монтана Мэнэжмент, инк» против Швейцарии*, в частности, свидетельствует о том, что в настоящее время сложность состоит не в том, чтобы установить, какие нормы относятся к *jus cogens* с целью расширить эту категорию, а в том, чтобы найти баланс между с одной стороны обычными нормами международного права, которые могут быть изменены на основе регулярных процедур, а с другой – некоторыми фундаментальными нормами исключительного характера, которые не могут быть изменены таким образом. Настоящая тема не должна служить средством укрепления и расширения норм *jus cogens*. Напротив, главная задача Комиссии должна состоять в том, чтобы гарантировать верховенство права на всех уровнях, идет ли речь о защите *jus dispositivum* или о принятии узкого толкования норм *jus cogens*. Нормы *jus cogens* являются и должны оставаться исключением – в противном случае они утратят свою ценность.

³⁸⁰ См. *Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть вторая), приложение, с. 211, п. 13.

59. Несмотря на важность анализа исторической эволюции этой концепции и желание изучить ее теоретические основы, в пункте 42 своего первого доклада Специальный докладчик справедливо отмечает, что Комиссии следует сосредоточить внимание на практическом понимании характера *jus cogens*. В этой связи Венская конвенция 1969 года предусматривает действенное решение всех возникающих практических проблем, являясь при этом отправной точкой работы Комиссии по этому вопросу, она не сводит работу к праву международных договоров. Напротив, в статье 64 Конвенции признается, в частности, что новая императивная норма может возникать параллельно с действующим договорным правом, в результате чего «любой существующий договор, который оказывается в противоречии с этой нормой, становится недействительным и прекращается», что крайне важно в свете рассматриваемой темы.

60. Переходя к проектам выводов, г-жа Якобссон говорит, что, поддерживая идею проекта вывода о сфере применения, который будет носить всеобъемлющий и целенаправленный характер, и приветствуя проект вывода 1 при условии замены слова «правила» на слово «нормы», она вместе с тем считает, что английский текст можно было бы сократить следующим образом: «The present draft conclusions concern how *jus cogens* norms are to be identified, and the legal consequences flowing from them» (Настоящие проекты выводов касаются способа определения норм *jus cogens* и вытекающих из них правовых последствий). Что касается проекта вывода 2, она опасается, что общая формулировка об изменении норм международного права, отклонении от них и их отмене может внести путаницу. Если (и поскольку) работа Комиссии сосредоточена на статусе норм *jus cogens* и норм международного права, то следует воспринимать как данность факт существования других норм международного права, которые могут подвергаться изменению или отмене. Приступить к изучению механизмов подобного изменения или отмены означало бы перейти к рассмотрению совершенно иного, хотя и смежного, вопроса. Пункт 2 проекта вывода 2 связан с пунктом 1 проекта вывода 3. Если Комиссия сочтет излишним пункт 1 проекта вывода 2, можно будет оставить в стороне вопрос об «исключении», о котором идет речь в пункте 2 проекта вывода 2, что было бы предпочтительно. Проект вывода 3 является хорошей отправной точкой для описания того, что составляет самую суть императивной нормы. Тем не менее г-жа Якобссон по ряду причин сомневается, следует ли отступать от определения, содержащегося в Венской конвенции 1969 года, даже несмотря на то, что это определение «касается настоящей Конвенции», как это четко указано в статье 53. Само собой разумеется, что, когда в договоре содержится определение нормы или понятия, всегда существует «опасность», того что это определение будет восприниматься в качестве общего и действующего для целей, не связанных с данным конкретным договором. Это касается определения преступлений против человечности, содержащихся в Римском статуте Международного уголовного суда, от которого Комиссии в настоящее время трудно отступить. Вместе с тем в ряде случаев определение заслуживает того, чтобы

быть признанным за пределами сферы действия договора, в котором оно содержится, как, например, в случае определения императивных норм, содержащихся в Венской конвенции 1969 года, в частности потому, что оно уже давно используется в судах. Если пункт 2 проекта вывода 3 будет сохранен в проекте выводов, его формулировку следует уточнить, в том числе выражение «в иерархическом отношении выше», и сохранить словосочетание «универсально применимыми», даже если Комиссия решит рассмотреть возможность существования региональных норм *jus cogens*. Также предпочтительнее заменить слово «защищают» словом «отражают». Ссылка на основополагающие ценности международного сообщества является крайне важной, поскольку что же еще как не эти ценности отражают нормы *jus cogens* и для какой цели в противном случае они были бы нужны? Эти основополагающие ценности не ограничиваются правами человека и включают в себя такие другие нормы, как запрещение агрессии, которые направлены на обеспечение суверенитета и равенства государств, а также выполнение обязательства по урегулированию их споров мирным путем. Г-жа Якобссон выступает за то, чтобы направить все проекты выводов в Редакционный комитет, несмотря на ее неуверенность в части необходимости проекта вывода 2, который, по ее мнению, все же было бы преждевременно исключать на данном этапе работы.

61. В заключение своего выступления г-жа Якобссон хотела бы сделать два дополнительных замечания о методологии и источниках. Во-первых, Специальному докладчику было бы полезно шире использовать наработки Комиссии по вопросам фрагментации международного права и принять во внимание основные результаты работы, проделанной Исследовательской группой, в том числе по таким вопросам, как иерархия норм, взаимосвязь между нормами *jus cogens* и обязательствами *erga omnes* и взаимосвязь между *jus cogens* и ответственностью государств. Хотя Комиссия затратила много усилий на исследование вопроса фрагментации международного права, результаты этой работы в целом малоизвестны, поскольку не были опубликованы в традиционном смысле этого слова, и прискорбно, если они не будут использованы в полной мере. Во-вторых, нормы *jus cogens* зачастую направлены на защиту отдельных лиц и, как таковые, должны носить универсальный характер и обеспечивать равную защиту мужчин и женщин. Этот аспект был изучен Хилари Чарльзуорт и Кристиной Чинкин³⁸¹, которые утверждают, что принципы в области прав человека, чаще всего рассматриваемые в качестве норм *jus cogens*, характеризуются различиями по признаку пола и, следовательно, защищают мужчин и женщин не в равной степени, и, следовательно, акцент на защите от насилия, совершаемого государственными субъектами, приведет к ущемлению прав женщин, поскольку большинство случаев насилия в отношении женщин совершаются в частной сфере. Другие авторы, например Филип Альстон и Брюно Симма, также анализировали этот вопрос, и

³⁸¹ См. Н. Charlesworth and C. Chinkin, «The gender of *jus cogens*», *Human Rights Quarterly*, vol. 15, No. 1 (February 1993), pp. 63–76, p. 75.

желательно, чтобы Специальный докладчик и Комиссия учли их выводы в своей будущей работе по этой теме.

62. Г-н СИНГХ благодарит Специального докладчика за его прекрасный первый доклад о *jus cogens*, который стал итогом обширных исследований и содержит глубокий анализ. Он также выражает признательность за устное представление этого доклада. Он с удовлетворением узнал, что Специальный докладчик разделяет призывы к осмотрительности, высказанные государствами в Шестом комитете, и намерен следовать за тем, чтобы его доклады отражали современную практику и не углублялись в неподтвержденные теории. Кроме того, г-н Сингх отмечает, что, по мнению целого ряда государств, наиболее ценный вклад, который Комиссия могла бы внести в понимание *jus cogens*, мог бы состоять в определении условий, которые должны соблюдаться для того, чтобы та или иная норма получила статус *jus cogens*. Что касается вопроса методологического подхода к этой теме, то он согласен с мнением сэра Майкла, г-на Нольте и других членов Комиссии о том, что предложенный Специальным докладчиком «гибкий и мягкий подход» чреват опасностью того, что, как только проект выводов будет принят в предварительном порядке, он перестанет быть «гибким» и любые его изменения будут вновь зависеть от решения Комиссии. Поскольку некоторые проекты выводов тесно увязаны между собой, стоило бы сделать паузу, чтобы иметь возможность обсудить и принять их совместно в виде полного пакета положений. Что касается разработки иллюстративного перечня, то г-н Сингх разделяет сомнения, высказанные в Шестом комитете, а также некоторыми членами Комиссии, по поводу обоснованности такого подхода в свете опасности того, что на практике другим нормам международного права может быть придан более низкий статус. Хотя об этом говорится в плане изучения темы, Специальный докладчик, заявив о том, что Комиссии не следует воздерживаться от разработки такого списка по той единственной причине, что он может быть ошибочно воспринят как исчерпывающий, говорит в пунктах 15 и 16 своего первого доклада о возможном существовании различных причин для пересмотра целесообразности такого подхода. Г-н Сингх тем не менее признает, что даже если Комиссия не составит иллюстративный перечень, то ей все же придется привести некоторые примеры норм *jus cogens*, чтобы создать хоть какое-то представление о том, что из себя представляют нормы *jus cogens*. Иными словами, как указано в пункте 17 первого доклада, при рассмотрении различных аспектов данной темы Комиссии в комментариях нужно будет привести примеры для обоснования своих выводов, что будет означать составление, хотя и опосредованно, иллюстративного перечня.

63. В разделе А главы IV первого доклада Специальный докладчик убедительно демонстрирует на основе практики государств и судебной практики, что *jus cogens* в настоящее время является частью международного права. Именно на этом прочном фундаменте зиждется работа Комиссии по этой теме. Что касается главы V, то г-н Сингх согласен с точкой зрения Специального докладчика, что проекты выводов являются

наиболее подходящей формой, в которую можно облечь результаты работы Комиссии, и что проект выводов позволит отразить текущее состояние права и практики в отношении *jus cogens* и избежать теоретических прений, которые часто возникают при обсуждении этого вопроса.

64. Переходя к проектам выводов, г-н Сингх говорит, что проект вывода 1 отражает цель работы, описанной в пункте 11 первого доклада, а именно «сформулировать ряд выводов, которые отражали бы нынешнее состояние международного права в связи с концепцией *jus cogens*». Вместе с тем он согласен с членами Комиссии, которые сомневаются в полезности проекта вывода 2, поскольку, если он и имеет целью пояснить порядок изменения, отклонения от нормы международного права или ее отмены, а также причин, по которым нормы *jus cogens* отличаются с этой точки зрения, предложенная формулировка, как представляется, не вписывается в рассматриваемую тему. Что касается проекта вывода 3, то г-н Сингх согласен с теми членами Комиссии, которые выступили за то, чтобы включить в начале проекта определение нормы *jus cogens*, а не пытаться объяснить ее «общий характер»; он также считает, что Комиссия для определения норм *jus cogens* должна руководствоваться формулировкой второго предложения статьи 53 Венской конвенции 1969 года, не стремясь изменить или выработать новое определение. Пункт 2 проекта вывода 3 представляется проблематичным, поскольку остается неясным, каким образом описание норм *jus cogens* в качестве норм, стоящих «в иерархическом отношении выше других норм международного права», усиливает их императивный характер или их свойство не допускать отступлений, упомянутые в статье 53 Венской конвенции 1969 года. Этот вопрос следует изучить на более позднем этапе, когда Специальный докладчик будет рассматривать вопрос о правовых последствиях, вытекающих из норм *jus cogens*. Кроме того, остается неясным, что имеется в виду под «основополагающими ценностями международного сообщества» и каким образом эти ценности могут быть определены.

65. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА, выразив признательность Специальному докладчику за его первый доклад о *jus cogens*, напоминает о том, что Комиссия не впервые изучает этот действительно важный и деликатный вопрос. Не следует забывать, что именно благодаря работе Комиссии по праву международных договоров концепция *jus cogens* была введена в позитивное международное право и что Комиссия также внесла весомый вклад в определение *jus cogens* в ходе своей работы по другим темам, включая ответственность государств за международно-противоправные деяния и фрагментацию международного права. С учетом крайне противоречивого характера темы едва ли вызывает удивление тот факт, что она уже была предметом широкого обсуждения, и поэтому г-н Валенсия-Оспина, не возвращаясь к тому, что уже было сказано, намерен остановиться на некоторых аспектах, к которым, как ему представляется, следует подойти иным образом, нежели предлагает Специальный докладчик.

66. Крайне важен вопрос о том, в какой степени работа Комиссии над этой темой должна опираться на теоретический фундамент. Пункты 11 и 73 его первого доклада указывают на то, что Специальный докладчик, по всей видимости, не рискует углубляться в теоретические рассуждения, а пункт 59 – на то, что он не ставит задачу разрешать теоретический спор о происхождении императивного характера *jus cogens* даже несмотря на то, что этому аспекту он посвятил целый раздел (раздел В главы IV) своего первого доклада. Г-н Валенсия-Оспина, однако, не согласен с этим подходом по двум основным причинам.

67. Во-первых, Комиссии следует четко определиться по некоторым теоретическим вопросам, в том числе в отношении того, будет ли она возвращаться к не только полезной, но и крайне важной идее составления иллюстративного или ориентировочного перечня норм *jus cogens*. Уже два десятилетия назад Комиссия постановила отнести к категории *jus cogens* некоторые нормы, которые особенно тесно связаны с концепцией государственных преступлений, включив их в статью 19 проекта статей об ответственности государств, принятого в первом чтении³⁸². Специальный докладчик совершенно справедливо подчеркивает в главе II своего первого доклада, посвященной методологии, что от теоретического обоснования *jus cogens* будет зависеть определение, которое будет выработано по окончании работы Комиссии. В отличие от других выступавших перед ним ораторов г-н Валенсия-Оспина считает, что Специальному докладчику не следует опасаться вдаваться в теоретические исследования, а, напротив, следует положить их в основу работы. В сравнении с глубиной и масштабами теоретического анализа *jus cogens* практика государств и судов по этому вопросу по-прежнему остается весьма скромной. Что касается последнего, следует отметить, что в течение почти 40 лет после принятия Венской конвенции 1969 года Международный Суд умело уклонялся от решения задачи четкого и ясного формулирования подхода к концепции *jus cogens*. В его практике случаи применения термина *jus cogens* до 2006 года, когда было вынесено решение по делу *Вооруженная деятельность на территории Конго (новое заявление: 2002 год) (Демократическая Республика Конго против Руанды)*, сводятся к нейтральным цитатам из выступлений сторон в прениях или из проекта статей Комиссии о праве международных договоров и комментариев к ним, например в деле *Военная и полувойенная деятельность в Никарагуа и против нее*. Таким образом, учитывая, что даже такая ограниченная практика в значительной степени была сформирована предыдущими теоретическими изысканиями, Комиссия может оказаться в ситуации, когда игнорирование теории неизбежно приведет к ушербной оценке современного состояния *jus cogens*.

68. Во-вторых, хотя Специальный докладчик неоднократно подчеркивал, что он не намерен вступать в теоретический диспут, г-н Валенсия-Оспина соглашается с г-ном Макрэм в том, что первый доклад уже содержит важные постулаты теоретического

характера. В частности, предлагаемое в докладе понимание определения *jus cogens* прочно основывается на согласии, поскольку оно в значительной степени воспроизводит определение, содержащееся в статье 53 Венской конвенции 1969 года. Поэтому было бы полезнее прямо рассмотреть эту концепцию в свете ее теоретической основы, а не подводить под нее предполагаемую практику, обходя стороной теоретическое обоснование. Кроме того, Специальному докладчику следует пояснить причины, по которым он безоговорочно следует подходу к нормам *jus cogens*, принятому в Венской конвенции 1969 года. Этот подход отражает консенсус, достигнутый государствами в 1950-х годах. Не очевидно, что в настоящее время этот консенсус по-прежнему является оптимальным подходом к определению императивных норм в международном праве, если он вообще когда-либо был таковым. Сэр Майкл отметил, что Комиссия последовательно придерживалась статьи 53 Венской конвенции 1969 года, когда она ссылалась на *jus cogens*, однако во всех случаях речь шла о вспомогательных ссылках, поскольку нормы *jus cogens* еще не были включены в программу работы в качестве отдельной темы. Придавая большое значение последовательности в работе Комиссии, г-н Валенсия-Оспина вместе с тем считает, что предыдущие наработки Комиссии по связанным с *jus cogens* вопросам не должны мешать ей изменить ее позицию, поскольку в настоящее время этот вопрос стоит в самом центре ее работы.

69. Подход, которого придерживается Специальный докладчик в разделе С главы IV своего первого доклада в отношении основных элементов *jus cogens*, также представляется проблематичным. Заимствуя из статьи 53 Венской конвенции 1969 года требование о том, чтобы императивная норма являлась «нормой, которая принимается и признается международным сообществом государств в целом», Специальный докладчик включает в ряд основных элементов *jus cogens* требование к определению нормы в качестве нормы *jus cogens* на основе согласия. Вместе с тем в самом докладе освещаются некоторые недостатки такого подхода, основанного на согласии: в докладе подчеркивается, что государства не могут на более позднем этапе отозвать свое согласие, поскольку, как указано в пункте 53 первого доклада, «даже если будет возможность решить вопрос о возникновении императивных норм на основе согласия или консенсуса, не понятно, почему те государства, которые присоединились к консенсусу, не могут на более позднем этапе отказаться от своего согласия, нанеся таким образом ущерб консенсусу». И, наконец, признание того факта, что норма *jus cogens* основывается на согласии государств, не дает никакого убедительного объяснения в отношении того, что же придает императивной норме ее императивный характер. Ряд членов Комиссии увязывают определенные в докладе основные элементы нормы *jus cogens* с понятием международного обычного права, которое также является предметом изучения Комиссии. Периодически возникающий вопрос о настойчиво возражающих государствах свидетельствует об обоснованности установления такой взаимосвязи. Следуя их логике, норма *jus cogens* может быть описана как норма обычного права, дополнительно наделенная свойством «неотменяемости».

³⁸² *Ежегодник... 1980 год*, т. II (часть вторая), п. 34, сс. 30 и далее, в особенности с. 32.

Элемент согласия тогда схож с *opinio juris*. Однако, по всей видимости, рассмотрение нормы *jus cogens* в качестве нормы обычного права, даже облеченной в какую-либо конкретную форму, ведет к чрезмерному расширению традиционной концепции международного обычного права, поскольку для этого требуется наличие как практики, так и *opinio juris*, в то время как в отношении целого ряда норм, которые, как считается, относятся к *jus cogens*, практика государств отсутствует или является противоречивой. Кроме того, представляется сомнительным, что на практике можно добиться общего единодушного согласия (*opinio juris*) всех государств или «международного сообщества государств в целом». Следует также помнить о том, что статья 53 Венской конвенции 1969 года была принята на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров не единогласно и что два из семи государств, голосовавших на пленарном заседании против ее принятия, не намерены присоединиться к Конвенции.

70. Если Комиссия все же намерена сохранить критерий о согласии, необходимо, чтобы это решение было подкреплено внятной аргументацией. В заключение по вопросу о согласии было отмечено, что Комиссии не следует упускать из виду обсуждения, которые она параллельно ведет по таким темам, как преступления против человечности и иммунитет государственных должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции. Несомненно, существует ассоциативная взаимосвязь между *jus cogens* и нормами в области прав человека. Последние зачастую страдают от того, что нормотворчество и правоприменение находится в руках государств, которые одновременно с этим являются основными, а в ряде случаев по определению единственными нарушителями прав человека. Сомнения, выражаемые государствами в ходе обсуждения текущей работы Комиссии по вышеупомянутым темам, например когда речь идет о необходимости согласиться с ограничением иммунитета своих должностных лиц, могут породить аналогичные сомнения в отношении согласия с нормами *jus cogens*, которые могут существенно ограничить свободу деятельности государств или поднять вопрос об их ответственности. Тем не менее вполне вероятно, что подход, основанный на согласии как наименьшем общем знаменателе, является единственно возможным вариантом, который позволит Комиссии получить от государств необходимое одобрение окончательных результатов ее работы по данной теме. Соответственно, Специальному докладчику и Комиссии нужно тщательно взвесить, следует ли им стремиться к выработке наиболее приемлемого решения или, напротив, решения, которое Комиссия посчитала бы наиболее логичным, принимая во внимание ее важнейшую роль в области прогрессивного развития международного права.

71. Говоря о ценностях как об одном из основных элементов норм *jus cogens*, следует задаться вопросом о том, каким образом и кем эти ценности должны определяться. Если этот элемент направлен на то, чтобы существенно дополнить определение *jus cogens*, то крайне нелогично оставлять определение ценностей только на усмотрение государств, поскольку возникает опасность того, что его нельзя

будет отличить от согласия государств с определенными нормами *jus cogens*. В этом контексте в первом докладе упоминается как международное сообщество, так и международно-правовое сообщество, что, по всей видимости, говорит о том, что Специальный докладчик не всегда приравнивает сообщество, в рамках которого эти ценности приняты, к сообществу всех государств. К сожалению, доклад не уточняет, о каком, собственно, сообществе идет речь. В нем эпизодически упоминается о том, что «главную сложность по-прежнему представляет вопрос о том, кто определяет содержательную часть естественного права», при этом определение ценностей дополнительно осложняется тем, что в докладе им отводится функция или роль «основы цивилизации», что привносит в обсуждение данного вопроса тему повсеместного противопоставления культурного релятивизма и универсальности международного права. Понятно, что Специальный докладчик отходит в этой связи от статьи 53 Венской конвенции 1969 года, но для продвижения вперед в работе над этой темой место ценностей в определении и выявлении норм *jus cogens* требует уточнения и более глубокого анализа.

72. Кроме того, в первом докладе особо подчеркивается различие между естественно-правовым и позитивистским взглядами, что косвенно свидетельствует о включении аксиологического подхода в категорию подходов, основанных на естественном праве. Поэтому контраргументация в отношении таких подходов опирается главным образом на один аспект, присущий, как утверждается в докладе, этому праву, который состоит в его непреложности, при этом не уточняется, в какой степени эти же соображения применимы к другим аксиологическим подходам к *jus cogens*. Поэтому можно рассматривать естественное право в качестве возможного источника ценностей и при этом не сводить все аксиологические подходы к естественному праву. Более разумно, как представляется, проводить различие между подходом, основанным на согласии, и подходом, основанным на несогласии, о котором идет речь в сноске к пункту 50.

73. Кроме того, было бы интересно в этом контексте изучить взаимосвязь между концепциями *jus cogens* и *erga omnes*, однако Специальный докладчик в пункте 4 своего первого доклада отмечает, что он намерен рассматривать эту взаимосвязь сугубо в контексте последствий применения норм *jus cogens*. Тем не менее обязательства *erga omnes* с момента их первого появления в *obiter dictum* решения по делу «*Барселона трэкинг*» часто рассматриваются как защита основных ценностей и общих интересов, и именно по этой причине рассмотрение этой взаимосвязи в контексте анализа *jus cogens* с точки зрения ценностей могло бы способствовать дискуссии о характере таких ценностей.

74. И наконец, необходимо сделать три замечания относительно иерархии норм. Как отметил ряд членов Комиссии, иерархическое превосходство норм *jus cogens* уже четко закреплено, хотя это и без того очевидно. Эти иерархические отношения отражены в докладе Комиссии о фрагментации международного права; отсутствие четких и ясных определений во

многих разделах этого доклада показывает, что такая субординация признается практически без каких-либо оговорок. Во-вторых, с философской позиции возникает вопрос о том, является ли это иерархическое превосходство составной частью концепции *jus cogens* или же для него необходимы внешние иерархические рамки в международном праве. И, в-третьих, если ответить на этот вопрос утвердительно, то потребуются проверка реальностью: имеет ли место в настоящее время появление новых иерархических структур в сфере международного права и международных отношений или же идея иерархической структурированности международного права и международных отношений, по всей видимости, вдохновленная концепцией государства с позиций вестфальской системы, становится все менее реальной? Ответы на эти вопросы должны помочь Комиссии принять решение о том, какое место должно быть отведено иерархии в контексте *jus cogens*.

75. В заключение г-н Валенсия-Оспина предлагает Специальному докладчику заняться рассмотрением теоретических вопросов и не ограничиваться узкими рамками статьи 53 Венской конвенции 1969 года. Как подчеркнул г-н Мерфи на предыдущем заседании, разработка проектов выводов на текущем, начальном этапе работы Комиссии над данной темой до того, как будут решены поднятые в первом докладе существенные вопросы, является не самым оптимальным способом последовательного продвижения в работе по этой важной теме.

76. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС считает, что рассматриваемый доклад представляет собой введение в тему, о чем свидетельствуют соображения Специального докладчика по таким вопросам, как используемые источники; вопрос о том, существует ли необходимость в выработке иллюстративного перечня норм *jus cogens*, существующих в современном международном праве; форма, которую могут принять результаты работы и программа будущей работы, изложенная в пунктах 75 и 76 первого доклада.

77. Как с нормативной, так и со структурной точки зрения *jus cogens* занимает особое место в современном международном праве. Комиссия неоднократно обращалась к этой концепции, в частности в контексте права международных договоров и международной ответственности – двух вопросов, которые, как уже отмечали предыдущие ораторы, в том числе г-н Мурасэ, должны быть надлежащим образом приняты во внимание в ходе текущей работы. Таким образом, признавая, что Венская конвенция 1969 года заложила необходимую основу для изучения *jus cogens*, Комиссия не может обойти стороной предусмотренный ею особый режим в случае нарушения императивных норм международного права не только в статье 26, но и в статьях 41, 48 и 50 проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. С другой стороны, здесь также следует обратить внимание на последствия толкования *jus cogens*, которые Комиссия уже обсуждала. Кроме того, нормы *jus cogens* несут в себе важный аксиологический аспект, упомянутый в докладе Специальным докладчиком, который невозможно

проигнорировать без изменения концепции и характера *jus cogens* и без которого невозможно понять роль императивных норм в современном международном праве. Все эти элементы должны быть учтены и комплексно изучены в ходе работы по данной теме.

78. Первое общее замечание по докладу касается того, что историческому экскурсу в рассматриваемом докладе уделено непропорционально много места – одна треть страниц доклада. Стремясь добиться полноты и точности в поиске источников императивных норм, Специальный докладчик в своем докладе углубляется в римское право и историю «отцов-основателей» международного права. Однако следует с сожалением отметить, что он не изучил источники испанской школы XVI века, в которых он, без сомнения, нашел бы более приближенные по времени аналоги, относящиеся к современной концепции *jus cogens*, например определение *jus gentium*, которое дал Франсискус де Виктория в своем труде *Relectio de Indis*³⁸³, описав его как консенсус большинства стран мира (международного сообщества или сообщества наций), в частности в интересах общего блага. По мнению этого теолога и юриста, международное право действует не только в связи с существованием договоров и консенсуса между людьми, но также и потому, что мир представляет из себя единое политическое сообщество, где общие нормы и нормы народов действуют как в мирное время, так и во время войны. Не меньше внимания заслуживает дополняющая эту идею позиция Франсиско Суареса (в его работе *De Legibus*³⁸⁴), Доминго де Сото, Бальтасара де Айялы и Алонсо де ла Веракруса. Кроме того, с аксиологической точки зрения Специальному докладчику было бы небезынтересно проанализировать соображения Бартоломе де лас Касаса о правах индейцев в Новом Свете. Как бы то ни было, любой исторический анализ должен проводиться в своем контексте, в противном случае может возникнуть опасность столкнуться с трудным для обоснования переносом понятий, и этот момент также должен учитываться в ходе текущей работы.

79. Во-вторых, следует отметить, что Специальный докладчик начал свою работу с похвальным намерением не углубляться в сугубо теоретические исследования, поскольку конечная цель работы по данной теме должна быть конкретно сформулирована и закреплена, с тем чтобы результат был полезен для государств и в более широком плане для всех практикующих юристов. Несмотря на это, своеобразие *jus cogens* неизбежно приводит автора к анализу различных доктринальных подходов в попытке глубже понять правовой характер этой категории норм и их основы. Он придерживается этого же подхода при анализе исторических аспектов, которые, с его точки зрения, непосредственно связаны с правовым характером *jus cogens*. По этой причине он более подробно

³⁸³ F. de Victoria, *De Indis et de Ivre Belli Relectiones being parts of Relectiones Theologicae XII*, в J. B. Scott (ed.), *The Classics of International Law*, Washington D.C., The Carnegie Institution, 1917.

³⁸⁴ F. Suárez, *Selections from Three Works: De Legibus, Ac Deo Legislatore, 1612; Defensio Fidei Catholicae, Et Apostolicae Adversus Anglicanae Sectae Errores, 1613; De Triplici Virtute Theologica, Fide, Spe, Et Charitate, 1621*, vol. I, Oxford, Clarendon, 1944.

останавливается на расхождениях между сторонниками естественно-правового и позитивистского подхода. Хотя г-жа Эскобар Эрнандес может понять эту обеспокоенность Специального докладчика, она считает, что конечный результат сформулирован недостаточно четко и не решает проблем, над которыми должна работать Комиссия. Этот вопрос не может быть решен путем противопоставления естественного и позитивного права, не говоря уже о сопоставлении примата воли государства и исключения воли государства. Действительно, по своему характеру норма *jus cogens* может быть только нормой позитивного права, поскольку в противном случае она не могла бы приводить к последствиям, о которых идет речь в Венской конвенции 1969 года и в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Вопрос заключается не в том, являются ли нормы *jus cogens* нормами позитивного права – по мнению г-жи Эскобар Эрнандес, они, без сомнения, являются таковыми, – а в том, каким образом они формируются, какова роль воли государств в их создании и по каким причинам эта воля, которая, пусть даже «растворенная» в консенсусе, была необходима для их создания, после рождения нормы *jus cogens* отступает на второй план настолько, что впоследствии такая норма может изменяться лишь другой нормой аналогичного характера. Это реальная проблема, которую Комиссии необходимо изучить.

80. Что касается методологических вопросов, поднятых Специальным докладчиком в докладе и в устном выступлении, необходимо сделать замечания по трем аспектам.

81. Во-первых, что касается элементов, которые следует принимать во внимание, нет никаких оснований отступать от традиционно используемых Комиссией методов работы. Поэтому необходимо будет должным образом учесть нормативную практику, национальную и международную судебную практику и другие виды практики государств. Г-жа Эскобар Эрнандес подчеркивает, что она в этой связи с удивлением прочитала в пункте 10 первого доклада о том, что изучение этой темы должно основываться на реальной практике государств, а не только на судебной практике. Возможно, это объясняется переводом на испанский язык, однако это предложение сформулировано неудачно, поскольку может создать впечатление о том, что национальная судебная практика представляет меньший интерес для этой работы, чем другие виды практики государств, которые должны также учитываться.

82. Во-вторых, что касается составления иллюстративного перечня норм, которые, как считается в настоящее время, принадлежат к категории *jus cogens*, г-жа Эскобар Эрнандес полностью разделяет мнение других членов Комиссии о том, что такой перечень внесет полезный вклад в работу по данной теме, и поэтому его следует включить в проект выводов. В самом деле, вопрос, который на протяжении многих лет обсуждается в контексте *jus cogens*, состоит не в самой концепции императивных норм и вытекающих из них последствий, а в сложившейся неопределенности относительно того, какие нормы

входят в эту категорию, а какие нет. Поэтому было бы нелогично, если бы Комиссия взялась за решение сложной задачи определения основных элементов императивных норм и методов выявления этих норм на практике, а также определения вытекающих из них последствий на международном уровне, не указав при этом, о каких конкретно нормах идет речь. В отличие от Специального докладчика г-жа Эскобар Эрнандес не считает, что тема выявления норм международного обычного права носит чисто процедурный и формальный характер, а полагает, что концепция *jus cogens* обладает такими характеристиками, которые требуют проведения анализа ее сферы применения и содержания. Наконец, Комиссия уже рассматривала этот вопрос, и, хотя тогда перечень не был ею принят, она тем не менее выявила некоторые нормы, относящиеся к *jus cogens*, и было бы неправильно умолчать о них в ходе непосредственного рассмотрения императивных норм.

83. Еще один вопрос состоит в том, в какой форме следует составить такой перечень. По мнению г-жи Эскобар Эрнандес, вопрос не в том, следует ли вообще составлять такой перечень, а в том, в соответствии с какими критериями он должен быть составлен; в частности, необходимо акцентировать внимание в первую очередь на нормах, практика применения которых свидетельствует о том, что они не вызывают противоречий, и согласиться с тем, что перечень несомненно должен быть кратким. Наконец, несмотря на опасность того, что этот перечень может восприниматься как исчерпывающий или статичный и что Комиссия будет отдавать приоритет каким-то конкретным нормам *jus cogens* по сравнению с другими, ее можно избежать путем глубокого изучения практики и составления подробных комментариев к проектам выводов, касающихся перечня, и к самому перечню. Комиссия могла бы на более позднем этапе принять решение о том, где в проектах выводов следует поместить перечень.

84. В завершение рассмотрения методологических вопросов г-жа Эскобар Эрнандес говорит, что она поддерживает принцип, изложенный Специальным докладчиком в пункте 13 первого доклада, касающийся того, что работа над этой темой должна носить гибкий характер. Вместе с тем применять этот подход следует с большой осторожностью, поскольку есть риск того, что работа может погрязнуть в бесконечных обсуждениях одних и тех же вопросов, что затруднит достижение необходимых результатов, и поэтому г-жа Эскобар Эрнандес не может согласиться с предложением Специального докладчика предусмотреть возможность пересмотра проектов выводов после их принятия, если Комиссия сочтет это целесообразным. Это предложение противоречит методам работы Комиссии и, кроме того, может породить определенные сложности при определении того, следует ли вносить изменения в тот или иной проект выводов. Если Комиссия сочтет необходимым пересмотреть уже принятые проекты выводов, она всегда сможет сделать это во втором чтении. В любом случае после утверждения предложенной Специальным докладчиком программы работы проекты выводов будут тем более стабильными, чем более ясной будет

сама программа работы и более точным ее осуществление. Таким образом, в свете особой важности предложенной в первом докладе программы будущей работы было бы желательным, чтобы Специальный докладчик проработал ее более детально.

85. Что касается предлагаемых проектов выводов, то проект вывода 1 определяет сферу применения темы в соответствии с обычной практикой работы Комиссии и согласно плану исследования, в котором Комиссия подчеркнула необходимость четко определить сферу применения и границы проекта. В принципиальном плане проект не создает проблем, однако его содержание является более спорным. В нем упоминается только способ «определения норм *jus cogens* и вытекающих из них правовых последствий». Но даже если оставить в стороне использование глагола «*determinar*» вместо «*identificar*» в испанском переводе, проект выводов направлен на изучение лишь двух вопросов из тех, что упоминаются в плане исследования, а именно «требований к определению» норм в качестве *jus cogens* и «результатов и вытекающих из *jus cogens* правовых последствий», при этом оставлены за скобками «характер норм *jus cogens*» и «иллюстративный перечень» таких норм³⁸⁵. Не желая возвращаться к этому вопросу, г-жа Эскобар Эрнандес считает, что сфера применения темы, как она указана в проекте вывода 1, весьма ограничена и не в полной мере соответствует цели, изложенной в плане и в докладе самого Специального докладчика, в котором подчеркивается, что эта работа направлена на то, чтобы «разъяснить статус права на основе текущей практики». Поэтому проект этого вывода должен быть пересмотрен Редакционным комитетом.

86. Проект вывода 2 ставит целый ряд вопросов. Во-первых, пункт 1 не имеет никакого отношения к рассматриваемой теме. Признавая, что Специальный докладчик хотел бы предложить основу для сопоставления норм *jus cogens* с другими нормами международного права, следует отметить, что пункт 1 не соответствует этой цели и может породить сомнения и серьезные разногласия. В первом предложении автор, вероятно, имеет в виду только договорные нормы, поскольку он использует выражение «по соглашению государств», в то время как во втором предложении он упоминает международное обычное право, что может вызвать дискуссию о характере этой категории норм и роли, которую «соглашение государств» играет в их формировании. Во-вторых, термин «запретить», как представляется, касается случаев, когда неимперативные нормы международного права (или, используя терминологию Специального докладчика, *jus dispositivum*) не могут меняться, допускать отклонение или отменяться, что, по всей видимости, как раз и говорит о том, что они не относятся к *jus dispositivum*. Анализ практики показал бы, что это явление более удачно и чаще отражается другими словосочетаниями, как, например, «не допускается» или «если не предусмотрено иное». Понятие запрета, как представляется, относится к категории императивных норм. В-третьих, общая ссылка на изменение, отклонение

от нормы международного права или ее отмену путем заключения договора или в рамках международного обычного права без дальнейших пояснений взаимосвязи между этими двумя категориями норм может ввести в заблуждение, поскольку может быть истолкована как предполагающая, что обычай может изменить, приостановить или отменить договор, чего не наблюдается в международном праве и, конечно, никак не отражает целей Специального докладчика. Кроме того, ссылка на «другое соглашение» представляется проблематичной, поскольку сразу возникает вопрос, о каком другом соглашении может идти речь, при этом ответ на этот вопрос отсутствует. И, наконец, в рассматриваемом докладе не приводится никакого анализа, на который рассматриваемый пункт мог бы опираться.

87. С другой стороны, пункт 2 проекта вывода 2 имеет непосредственное отношение к данной теме, однако его форма выбрана неудачно. Во-первых, он частично дублирует пункт 1 проекта вывода 3 и поэтому должен быть включен в него. Во-вторых, он описывает нормы *jus cogens* как «исключение». Хотя использование термина «исключение» можно объяснить тем, что другие нормы международного права являются *jus dispositivum*, это слово кажется не самым уместным для определения норм *jus cogens*. Несмотря на то что эти нормы имеют особый характер и их число ограничено, их нельзя рассматривать как «исключение» в современном международном праве, так как они являются выражением основополагающих ценностей международного сообщества и, следовательно, играют уникальную роль в рамках нормативного процесса и международной ответственности. По этим причинам проект вывода 2 следует исключить, а содержание его пункта 2 включить в пункт 2 проекта вывода 3.

88. Что касается проекта вывода 3, то именно с него должно начинаться рассмотрение данной темы, и поэтому его необходимо формулировать с особой осторожностью так, чтобы не ввести в заблуждение, не вызвать путаницу и не предопределить дальнейший ход работы над этими проектами выводов. С этой точки зрения он является одновременно неполным и избыточным. Неполным он является потому, что в пункте 1 содержатся лишь некоторые элементы, определяющие *jus cogens* и перечисленные в статье 53 Венской конвенции 1969 года, причем дана иная формулировка и фраза «отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена» заменена на «изменение которых, отклонение от которых или отмена которых недопустимы». Хотя Специальный докладчик пояснил в своем устном выступлении причины, по которым он предлагает внести это изменение, представленные аргументы едва ли являются убедительными или обоснованными в свете содержания его первого доклада. Кроме того, в этом проекте вывода не используется словосочетание «которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер». Это опущение является необоснованным, в частности потому, что эти две характеристики *jus cogens* носят кумулятивный характер, о чем свидетельствует использование союза «и» в статье 53 Венской конвенции, и потому, что ни концепцию *jus cogens*, ни его правовой характер

³⁸⁵ См. *Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть вторая), приложение, с. 211, п. 13.

нельзя понимать исключительно опираясь на одну из них. Таким образом, г-жа Эскобар Эрнандес считает, что проект вывода 3 должен следовать определению императивных норм, содержащемуся в Венской конвенции 1969 года, в которое Комиссия не внесла никаких изменений за весь период своей работы с момента принятия этого инструмента, касающегося императивных норм международного права, в частности в отношении международной ответственности государств за международно-противоправные деяния.

89. Пункт 2 проекта вывода 3 включает в себя очень разные по своей сути элементы, и г-жа Эскобар Эрнандес не считает, что они могут быть увязаны с элементами определения характера *jus cogens* в нормативных терминах или смешиваться с ними. Хотя она согласна со Специальным докладчиком в том, что «нормы *jus cogens* призваны обеспечить защиту основополагающих ценностей международного сообщества», эта характеристика является не нормативным элементом *jus cogens*, а первопричиной его существования. Кроме того, она не уверена, что выражение «в иерархическом отношении выше» верно определяет то положение, которое *jus cogens* в структурном плане занимает в рамках международной системы, а также его связь с нормами *jus dispositivum*. Наконец, указание на то, что речь идет об «универсально применимых» нормах, предопределяет итоги будущих дискуссий о возможности существования «региональных норм *jus cogens*» – вопрос, который, как было отмечено Специальным докладчиком, будет проанализирован в одном из последующих докладов. Кроме того, г-жа Эскобар Эрнандес говорит, что содержание пункта 2 проекта вывода 3 не может быть обосновано анализом, содержащимся в рассматриваемом первом докладе. Этот пункт следует исключить, а содержащиеся в нем элементы следует включить в отдельные проекты выводов.

90. В заключение г-жа Эскобар Эрнандес рекомендует передать проекты выводов, представленные Специальным докладчиком, в Редакционный комитет, с тем чтобы он проанализировал их в свете замечаний, высказанных на пленарном заседании всеми членами Комиссии, включая те из них, которые касаются исключения проекта вывода 2 и пункта 2 проекта вывода 3.

Заседание закрывается в 18 ч. 10 м.

3323-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 19 июля 2016 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

затем: г-н Георг НОЛЬТЕ (заместитель Председателя)

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 Колодкин, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хасуна, 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.4/689, Часть II, разд. H³⁸⁶, A/CN.4/L.878³⁸⁷)

[Пункт 11 повестки дня]

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, обращая внимание на пересмотренную программу работы на третью неделю второй половины сессии, которая была распространена среди членов Комиссии, говорит, что Специальный докладчик по вопросу о временном применении договоров г-н Гомес-Робледо представит свой четвертый доклад по этой теме утром в среду 20 июля 2016 года. Доклад будет выпущен на всех шести официальных языках Организации Объединенных Наций в тот же день. Тем временем был распространен предварительный текст доклада на английском, французском и испанском языках. Он хотел бы подчеркнуть, что начало обсуждений по данной теме на основе предварительных текстов доклада лишь на некоторых официальных языках является исключительной процедурой, и он признателен членам Комиссии за проявленную ими гибкость и готовность работать на такой основе.

2. Г-н ГОМЕС-РОБЛЕДО говорит, что он также хотел бы поблагодарить членов Комиссии за готовность приспособиться к сложным обстоятельствам и выражает надежду на то, что подобная ситуация не повторится в течение следующего пятилетнего периода. Для достижения этой цели важно, чтобы Группа по планированию обратилась к Генеральной Ассамблее с весьма настоятельной рекомендацией о принятии мер, которые позволили бы Комиссии продолжать выполнять свой мандат в будущем. Действующее в настоящее время ограничение на количество страниц в документах приводит к оказанию необоснованного давления на Секретариат.

3. Г-н ХМУД, отмечая, что тексты пятого доклада Специального докладчика об иммунитете государственных должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции на некоторых языках не будут готовы до начала августа 2016 года, говорит, что рассмотрение Комиссией докладов, которые еще не были переведены на все официальные языки, следует рассматривать как исключение, которое не должно создавать прецедента. Комиссии следует обратиться к Секретариату с просьбой подготовить документ для рассмотрения на шестьдесят девятой сессии Комиссии, в котором бы разъяснялись причины, по которым

³⁸⁶ Размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят восьмой сессии.

³⁸⁷ То же.

документы на некоторых языках не были выпущены своевременно.

4. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что шесть официальных языков Организации Объединенных Наций должны иметь равный статус. Важно, чтобы специальные докладчики строго соблюдали предельные сроки, установленные секретариатом для представления документов, с тем чтобы оставить достаточное время для их перевода. У него вызывает озабоченность тот факт, что задержки с выпуском документов на некоторых языках создают необоснованные проблемы для соответствующих специальных докладчиков и членов Комиссии, которые порой вынуждены тратить драгоценное время на заседаниях, перепроверя переводы, сделанные в спешке.

5. Г-н ФОРТО говорит, что он хотел бы поддержать то, что было сказано относительно необходимости аккуратного и своевременного представления переводов документов и тех проблем, с которыми сталкивалась в этой связи Комиссия в течение ряда лет. В то же время необходимо признать, что Комиссия, возможно, несет и свою долю ответственности за сложившуюся ситуацию. Она включила в повестку дня текущей сессии девять тем и не всегда следовала своей собственной принятой в 2011 году рекомендации относительно того, чтобы доклады специальных докладчиков не превышали по объему 50 страниц³⁸⁸. Поэтому Комиссия могла сама создать ситуацию, которая привела к чрезмерному увеличению нагрузки на службы перевода. Он согласен с тем, что Группа по планированию должна заняться этим вопросом.

6. Г-н МЕРФИ говорит, что Комиссия оказалась в достаточно исключительной ситуации и что такое положение дел, когда переводы распространяются в первый день обсуждения по той или иной теме, нельзя признать удовлетворительным. Членам Комиссии необходимо время не только для ознакомления с докладами, но и для анализа источников и проведения исследований. В то же время, прежде чем обращаться с какими бы то ни было призывами, Комиссии следует убедиться в том, что специальные докладчики соблюдают предельные сроки, установленные для представления докладов.

7. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если позволит время, было бы целесообразно наметить проведение отдельного заседания для обсуждения вопросов, связанных с предельными сроками, ограничениями по количеству страниц, и других вопросов, относящихся к представлению и рассмотрению докладов. Насколько он понимает, члены Комиссии желают утвердить пересмотренную программу работы, предложенную Бюро.

Решение принимается.

Jus cogens (продолжение) (A/CN.4/689, Часть II, разд. H, A/CN.4/693)

[Пункт 10 повестки дня]

Первый доклад Специального докладчика *(окончание)*

8. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение первого доклада Специального докладчика по теме *jus cogens* (A/CN.4/693).

9. Г-н НИХАУС говорит, что он хотел бы поблагодарить Специального докладчика за его полезный доклад по теме, которая вот уже давно требует дальнейшего изучения. То значение, которое государства придают вопросу о *jus cogens*, и их интерес к этому вопросу со всей очевидностью проявились в широкой поддержке принятого Комиссией решения заняться этой темой и в заявлениях, с которыми они выступали в Шестом комитете.

10. Что касается взаимосвязи между естественной и позитивистской правовыми школами, то он соглашается с утверждением Специального докладчика в пункте 42 его первого доклада, согласно которому работа Комиссии должна основываться на твердом и практичном понимании характера *jus cogens*, для чего требуется изучение некоторых теоретических основ, которые были заложены. Хотя Специальный докладчик умело избежал попыток найти решение в этом теоретическом споре, он не отрицает его важность. Лично он сам согласен с высказанным в пункте 59 доклада мнением о том, что *jus cogens* правильнее всего рассматривать в рамках взаимодействия между естественным правом и позитивизмом.

11. В начале пункта 61 своего первого доклада Специальный докладчик справедливо указывает, что статья 53 Венской конвенции 1969 года содержит основные элементы норм *jus cogens*, являющихся нормами общего международного права, которые принимаются и признаются международным сообществом и отклонение от которых недопустимо. Кроме того, практика и письменные труды показывают, что такие нормы применяются универсальным образом, занимают более высокое положение по сравнению с другими нормами международного права и защищают основополагающие ценности международного сообщества. У него есть оговорки относительно понятия регионального *jus cogens*, которое, по его мнению, являются не только неприемлемым, но и потенциально опасным, поскольку может привести к возникновению идей субрегионального, многонационального или двустороннего *jus cogens*, что противоречит самой сути понятия *jus cogens*.

12. С учетом того, что основополагающие ценности международного сообщества не статичны и могут со временем меняться, важно подчеркнуть, что *jus cogens* способен трансформировать правопорядок в целом, а, следовательно, и международное сообщество. Например, существует возможность того, что нормы *jus cogens* могут возникнуть в не столь отдаленном будущем в таких относительно новых областях, как защита

³⁸⁸ См. *Ежегодник... 2011 год*, т. II (часть вторая), с. 212, п. 372, подп. б).

окружающей среды. Таким образом, трансформирующий потенциал *jus cogens* заслуживает дальнейшего подробного изучения.

13. Хотя предложение о том, чтобы подготовить иллюстративный перечень норм *jus cogens* было воспринято с некоторой критикой и оппозицией, подобный перечень был бы весьма полезным, поскольку он помог бы пролить свет на характеристики *jus cogens*. Такого перечня пока не существует, однако на основе указанных выше элементов можно получить достаточно точное представление о том, что можно было бы в него включить. Например, вне всякого сомнения, в понятие «*jus cogens*» следовало бы включить запрещение геноцида, пыток, расизма и апартеида, право на самоопределение и основополагающие нормы гуманитарного права.

14. Он согласен со Специальным докладчиком в том, что проекты выводов являются наиболее подходящим форматом для представления итогов работы Комиссии. Эти выводы должны отразить нынешнее право и практику в отношении *jus cogens*; ненужные теоретические дебаты следует оставить в стороне.

15. Переходя к проектам выводов, он говорит, что проект вывода 1, по крайней мере на испанском языке, является неясным и носит скорее характер заявления о намерении, чем вывода. По этой причине его необходимо соответствующим образом отредактировать. Текст пункта 1 проекта вывода 2 является приемлемым. В пункте 2 проекта вывода 2 он бы предпочел включить в первую фразу слова «исключение из положения, содержащегося в предыдущем пункте» вместо слов «исключение из нормы, изложенной в пункте 1». В то же время он готов оставить этот вопрос на усмотрение Редакционного комитета. Он не возражает против проекта вывода 3, который является весьма четким, приемлемым и, несомненно, наиболее важным из трех предлагаемых проектов выводов. С учетом его важности и по соображениям логики он предлагает изменить порядок следования проектов выводов 2 и 3. Если предложенные им изменения будут учтены, он высказывается за то, чтобы передать все три проекта выводов в Редакционный комитет.

Г-н Нольте, первый заместитель Председателя, занимает место Председателя.

16. Г-н КОМИССАРИУ АФОНСУ говорит, что первый доклад представляет собой образец научно-исследовательского подхода и содержит краткое обсуждение многих сопутствующих сложных вопросов. Выступления представителей государств-членов в Шестом комитете стали свидетельством того значения, которое они придают этой теме. Поскольку Комиссия рассматривает данный предмет углубленным образом впервые после принятия Венской конвенции о праве международных договоров в 1969 году, необходимо внимательно следить за тем, чтобы полученный результат нельзя было истолковать как отход от упомянутого текста. При анализе теоретической базы, изложенной в первом докладе, особый интерес представляют как расхождения между теориями естественного права и позитивизма, так и

сделанные в этой связи выводы. Как указывали другие члены Комиссии, эти два подхода не противоречат друг другу и могут быть использованы для разъяснения концепции *jus cogens*.

17. Он согласен со Специальным докладчиком в том, что Комиссии не следует отходить от своего традиционного метода работы, который основывается на правовой практике государств, судебной практике и письменных трудах; та особая роль, которая будет отводиться каждому из этих элементов в конечном счете, будет неизбежно меняться. Хотя мнения в Комиссии по вопросу о подготовке иллюстративного перечня норм *jus cogens* разделились, такой перечень является важным и необходимым для того, чтобы наполнить конкретным содержанием понятие *jus cogens*, которое пользуется практически универсальным признанием и уже не подвергается серьезным сомнениям. Со времени подписания Венской конвенции 1969 года правовая структура международного сообщества существенно изменилась и ее развитие пошло таким образом, что это потребовало внесения ясности и полной определенности в нынешний международный правопорядок. Глобальным сообществу необходимы глобальные нормы. Вряд ли государства-члены с пониманием отнесутся к тому, что Комиссия приступит к прогрессивному развитию *jus cogens* исключительно на основе его определения и других теоретических вопросов, не упомянув при этом о нормах, имеющих статус *jus cogens*, и не составив их перечня. Как указывает Специальный докладчик в пункте 73 своего первого доклада, основу работы над данной темой должно составить уточнение состояния правовых норм на основе текущей практики.

18. Последствия понятия универсальной применимости норм *jus cogens*, изложенные в пункте 68 первого доклада, а именно то обстоятельство, что доктрина последовательно возражающей стороны не применяется в отношении *jus cogens* и что нормы *jus cogens* не применяются на региональной или двусторонней основе, возможно вызваны проведением слишком близкой параллели между обычным международным правом и *jus cogens*. Этот вопрос заслуживает дальнейшего рассмотрения в будущих докладах. Внимательное прочтение статьи 53 Венской конвенции 1969 года и пункта 1 Статьи 38 Статута Международного Суда показывает, что в этих статьях общими являются лишь два слова, а именно «принимается» (*accepted*) и «признается» (*recognized*). Если сфера применения Статута Международного Суда со всей очевидностью ограничена определенной категорией государств, то в статье 53 Венской конвенции 1969 года указано, что императивная норма общего международного права является нормой, которая принимается и признается международным сообществом государств в целом. Для того чтобы вывести из этого текста понятие регионального *jus cogens*, потребуются напряженная научная работа, которая может не укрепить, а, скорее, подорвать режим Венской конвенции, что в конечном счете приведет к правовому релятивизму и дальнейшей фрагментации международного права. Императивные нормы регионального характера являются вполне приемлемыми и, возможно, даже существуют, но на этом основании

их нельзя квалифицировать как нормы *jus cogens*; последние среди прочего должны быть приняты и признаны международным сообществом в целом. Для того чтобы они были приняты и признаны подобным образом, их ценность, требующая защиты, не только должна носить универсальный характер, но и являться главной заботой человечества. Такой же порядок рассуждений применим, *mutatis mutandis*, и в отношении вопроса о последовательно возражающей стороне, который, по его мнению, не имеет отношения к *jus cogens*.

19. Что касается окончательного результата, то он согласен со Специальным докладчиком в том, что проект выводов является наиболее приемлемым итогом работы Комиссии по данной теме. Хотя предложенные в первом докладе три проекта выводов и не лишены противоречивости, их необходимо направить в Редакционный комитет с учетом высказанных по ним замечаний. Проект вывода 1 является приемлемым по своему содержанию; что касается его формы, то Комиссии следует пойти по пути, который был использован в отношении темы о защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами. Если будет сочтено, что данное положение не входит в сферу применения темы как таковой, его необходимо будет переименовать. Проект вывода 2 является излишним; проводимое в нем различие между *jus cogens* и *jus dispositivum* может быть сделано и в комментарии. Он согласен с замечаниями г-на Макрэя в отношении проекта вывода 2. Он одобряет проект вывода 3, который имеет решающее значение. Однако в своем подходе к пункту 1 этого проекта вывода Комиссии следует проявлять осторожность и не отходить от статьи 53 Венской конвенции 1969 года; в случае необходимости в пункте 1 можно было бы воспроизвести текст статьи 53 с небольшими доработками. Он поддерживает в основном содержание пункта 2, который является хорошо обоснованным; по существу, он мог бы выступать в качестве отдельного проекта вывода.

20. Г-н КАМТО говорит, что он хотел бы выразить признательность Специальному докладчику за его прекрасный первый доклад, в особенности его главу III, которая содержит обзор исторической эволюции концепции *jus cogens* и представляет собой хорошую отправную точку для дискуссии по данному вопросу.

21. В отличие от многих других тем, которые рассматривались Комиссией, тема *jus cogens* носит сугубо концептуальный характер; таким образом, возникающие в связи с ней теоретические вопросы нельзя игнорировать или рассматривать поверхностно. Только на основе четкого понимания того, каким образом та или иная правовая норма начинает рассматриваться как *jus cogens*, можно обсуждать характер последней. Несмотря на мнения, изложенные в соответствующей литературе, *jus cogens* не является и не может быть технической нормой. Скорее речь идет о ценностной норме, которая находит свое воплощение в праве; она не обязательно является нравственной нормой, и область ценностей, к которой она принадлежит, не имеет особенного значения. В этом состоит метаюридический источник нормы *jus*

cogens, а не ее *instrumentum*, и поиски ответа на этот вопрос велись именно в ходе обсуждения характера *jus cogens*. В качестве *instrumentum* может выступать договор или обычай, в то время как метаюридический источник может быть религиозным, философским, выводимым из естественной логики или разума или же связанным с формированием международного публичного порядка.

22. Таким образом, Специальный докладчик, несомненно, был прав, когда занялся рассмотрением двух основных правовых теорий – естественного права и правового позитивизма. Речь идет не о том, чтобы вновь рассматривать эти теории или составляющие их элементы, а, скорее, о том, чтобы использовать их в качестве отправного пункта для разъяснения основы правовой нормативности, попытавшись либо определить происхождение *jus cogens*, либо выделить его характерные черты по сравнению с другими, «обыкновенными» нормами права. В этой связи наблюдается определенная неясность в отношении понимания Специальным докладчиком концепции «природы», поскольку в пункте 42 первого доклада он говорит о концепции «основ» *jus cogens*, а в пункте 43 – о его «роли» вне рамок Венской конвенции 1969 года. С технической точки зрения статья 53 Конвенции, несомненно, должна стать отправной точкой для исследования; в то же время, хотя в этой статье разъясняется, каким образом норма общего международного права становится императивной нормой, она не объясняет, почему такая норма приобрела особый характер, в силу которого любой договор становится ничтожным, если он противоречит ей. Если не дать ответ на этот вопрос, возникновение *jus cogens* будет ограничено теми ситуациями, в которых подобная норма предусмотрена в том или ином договоре, когда речь идет о явно выраженной воле соответствующих государств. Однако этим вряд ли можно объяснить, почему обычная норма становится нормой *jus cogens*.

23. Для установления того, почему лишь некоторые нормы международного обычного права или общего международного права становятся нормами *jus cogens*, необходимо провести различие между теми нормами *jus cogens*, которые вытекают из договоров, и теми, которые возникают на основе международного обычного права или общего международного права. В первом случае норма становится нормой *jus cogens*, когда она определяется как таковая договором, участником которого является международное сообщество государств в целом. Однако договорная норма, которая не определена в качестве нормы *jus cogens* в соответствующем договоре, не может быть объявлена таковой на обычной основе международным судом при рассмотрении представленного ему спора, как это произошло с нормой, предусматривающей запрещение пыток, в решении Международного трибунала по бывшей Югославии по делу *Обвинитель против Анто Фурундзичи*, которое упоминается в пункте 55 первого доклада.

24. Норма обычного права может стать нормой *jus cogens* в силу статьи 66 Венской конвенции 1969 года, которая позволяет Международному Суду принимать решение относительно императивного характера

той или иной нормы. Однако можно также утверждать, что норма международного обычного права или общего международного права является императивной, поскольку она выражает какую-то основополагающую ценность международного сообщества государств.

25. По его мнению, эти две идеи следует объединить. Если, как утверждали некоторые члены, не вытекающие из договора нормы *jus cogens* могут быть определены на основе практики, остается неясным, почему практика не может стать правовой нормой или же *a fortiori* нормой *jus cogens*. Даже если добавить к требуемой практике *opinio juris*, оно будет способно определить лишь норму обычного права, а не норму *jus cogens*. В контексте рассматриваемой темы необходимо сделать ссылку на практику, подкрепляемую *opinio juris* императивного характера, которую можно было бы, пожалуй, назвать *opinio juris cogens*.

26. В отношении второго теоретического вопроса, а именно идеи более высокого положения нормы *jus cogens* по сравнению со всеми другими нормами международного права, о чем говорится в пункте 63 и в последующих пунктах первого доклада, он согласен с другими членами в том, что для подобной иерархии норм не было представлено какого-либо убедительного обоснования. Такая иерархия основывается главным образом на различии между *jus cogens* и *jus dispositivum*. Однако в классической теории международного права это различие заложено в происхождении норм, а не в их правовой силе или сфере применения. Он согласен с заявлением в пункте 66 первого доклада, согласно которому государства не могут уклониться от исполнения норм *jus cogens* путем заключения соглашений. Однако, согласно статье 53 Венской конвенции 1969 года, норма *jus cogens* может быть изменена новой нормой *jus cogens*. Если признать более высокое положение *jus cogens*, это будет равносильно тому, чтобы утверждать, например, что она неизменно доминирует над любой нормой, не относящейся к *jus cogens*, в том числе и в процедурных вопросах. Однако подобную идею невозможно обосновать с учетом решения Международного Суда от 3 февраля 2006 года по делу *Вооруженная деятельность на территории Конго (новое заявление: 2002 год) (Демократическая Республика Конго против Руанды)*, в котором Суд постановил, что он «считает необходимым напомнить, что один лишь факт, что в основе спора лежат права и обязанности *erga omnes* или императивные нормы общего международного права (*jus cogens*), не может сам по себе служить исключением из принципа, в соответствии с которым юрисдикция всегда зависит от согласия сторон» (п. 125 решения).

27. Третьим теоретическим вопросом, связанным с *jus cogens* как нормой международного права, является вопрос о последовательно возражающей стороне. Принятие идеи последовательного возражения как способа уклонения от применения *jus cogens* было бы равносильно отходу от положений статьи 53 Венской конвенции 1969 года, которая гласит, что императивная норма общего международного права является нормой, отклонение от которой недопустимо

и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер.

28. Положения статьи 53 Венской конвенции 1969 года также вступают в противоречие с четвертым затронутым теоретическим вопросом, а именно возможностью регионального *jus cogens*. Государства данного региона могут использовать любые термины для описания тех норм, которые они устанавливают для обеспечения выполнения обязательств друг перед другом, однако эти нормы не находятся на том же уровне, что и *jus cogens* по смыслу статьи 53. Большинство обязательств *erga omnes*, устанавливаемых на региональном уровне, действительно можно рассматривать как *jus cogens* применительно к соответствующим государствам; однако, как и любая другая не императивная норма, они будут лишены силы, если вступят в противоречие с императивной нормой общего международного права, и не могут применяться в отношении третьих государств за пределами данного региона.

29. Если говорить о методологических вопросах, то Специальному докладчику следовало бы в самом начале своего исследования по данной теме уточнить ключевые термины. Так, ему нужно было бы дать определение концепции *jus cogens* по отношению к обязательствам *erga omnes*, с одной стороны, и норм, которые являются незыблемыми и отступление от которых недопустимо, с другой стороны. Нормы *jus cogens* являются нормами *erga omnes* в том смысле, в каком Международный Суд использует это выражение в своей практике. Однако не все нормы *erga omnes* автоматически становятся нормами *jus cogens*. Следует изучить вопрос о том, являются ли нормы *jus cogens*, незыблемые нормы и нормы, которые не допускают отступлений, синонимами, и если да, то почему для одной и той же концепции используются различные термины.

30. Институциональное или юрисдикционное посредничество занимает ведущее место в разъяснении возникновения неоговоренного *jus cogens*, так как оно представляет собой связь между метаюридической основой *jus cogens* и механизмом, предусмотренным в статье 66 Венской конвенции 1969 года. Из этой статьи видно, что помимо случаев, когда статус *jus cogens* возникает на основании договора, на практике вопрос о том, является ли предположительно императивная норма действительно нормой *jus cogens*, определяется решением Международного Суда. Положения статьи 66 со всей ясностью отражают понимание авторами Конвенции того, что государствам будет сложно согласиться с применением или толкованием нормы, которая предположительно является императивной. Таким образом, Суд выступает в качестве посредника, так же как и при установлении норм международного обычного права. В этом состоит наилучший способ установления *jus cogens*, по крайней мере, на данный момент. По сути, ему неизвестно о каких-либо устанавливаемых договорами нормах *jus cogens*, поскольку приводимые примеры, как правило, относятся к области правовой практики и судебных решений.

31. Что касается вопроса о составлении перечня норм *jus cogens* или же использования ссылок на примеры в комментариях, у него нет особых предпочтений. Во-первых, такой перечень никогда не может быть исчерпывающим и по этой причине не будет особенно отличаться от простого приведения примеров. Во-вторых, хотя Комиссия призвана выявить руководящие принципы или методы определения *jus cogens*, она не должна сама пытаться установить соответствующие нормы. Хотя она и делала это в прошлом, о чем напомнил Международный Суд в своем решении от 27 июня 1986 года по делу *Военная и полувоенная деятельность в Никарагуа и против нее*, это происходило до принятия Венской конвенции 1969 года. Он придерживается мнения, согласно которому статья 66 Конвенции наряду с ее статьей 53 свидетельствует о том, что определение таких норм является делом государств в рамках договора и что вне этих рамок в контексте спора между государствами эта задача возлагается на Международный Суд. Комиссии вряд ли было бы целесообразно предпринимать подобные действия, так как они могут быть дезавуированы Судом.

32. Переходя к проекту выводов, он говорит, что необходимо поменять местами проекты выводов 2 и 3, для того чтобы сохранить все три проекта выводов. Однако, по его мнению, не все проекты выводов следует передавать в Редакционный комитет.

33. Проект вывода 1 сформулирован в императивных выражениях, которые не подкрепляются содержанием первого доклада и не очень хорошо увязываются с самим понятием «вывод». Было бы целесообразно заменить фразу «настоящие проекты выводов касаются способа определения норм *jus cogens*» словами «настоящие проекты выводов касаются метода определения норм *jus cogens*...», поскольку цель проектов выводов заключается всего лишь в определении порядка работы, а не в установлении какого-либо правового обязательства по данному вопросу.

34. Проект вывода 2, особенно его первый пункт, представляется сложным, туманным и не совсем нужным, поскольку он по сути дела сводится к констатации того, что нормы *jus cogens* могут меняться, допускать отступления или отменяться, если это не запрещено соответствующей нормой *jus dispositivum*. Ему не совсем ясно, чем так отличается *jus cogens* в этом отношении; то же самое можно сказать и о самом *jus dispositivum*. Если первый пункт представляется ненужным, второй пункт, в котором излагается несуществующая норма, явно неуместен, поскольку первоначальная норма, исключение из которой он предусматривает, является некорректной.

35. Пункт 1 проекта вывода 3 может быть улучшен за счет повторения точной формулировки статьи 53 Венской конвенции 1969 года, и его следует озаглавить «Характер норм *jus cogens*». Второй пункт этого проекта вывода заслуживает более тщательного рассмотрения и может быть выведен в отдельный проект вывода. В нем не отвергается выдвинутая Специальным докладчиком идея о том, что нормы *jus cogens* защищают основополагающие ценности

международного сообщества, однако эта идея должна быть подкреплена теоретически и практически примерами, взятыми из практики государств и судебных решений. Специальный докладчик не представил достаточно свидетельств такого рода в своем первом докладе.

36. Он высказывается в поддержку передачи проекта вывода 1 и пункта 1 проекта вывода 2 в Редакционный комитет, однако возражает против передачи пункта 2 проекта вывода 2 и пункта 2 проекта вывода 3.

37. В ходе будущей работы над данной темой было бы нецелесообразно оценивать уже принятые проекты выводов с целью укрепления их общей согласованности, поскольку это привнесло бы элемент неуверенности в результаты работы, которая, хотя и носит предварительный характер, уже будет открыта для желающих ознакомиться с ней. Во-вторых, Специальный докладчик в своем третьем докладе должен ясно указать, что он будет рассматривать последствия норм *jus cogens* во взаимосвязи с ответственностью государств. Было бы нелогично начинать обсуждение этого аспекта темы до определения понятия последствий и рассмотрения относящихся к нему правовых норм.

38. Наконец, он согласен с рядом других членов Комиссии в том, что, поскольку *jus cogens* существует и во внутригосударственном праве, было бы разумным уточнить название темы, изменив ее на «Международный *jus cogens*» или «*Jus cogens* в международном правовом порядке».

39. Г-н ЭЛЬ-МУРТАДИ СУЛЕЙМАН ГУИДЕР говорит, что он хотел бы выразить признательность Специальному докладчику за его прекрасный первый доклад по столь сложной теме и за проявленную им гибкость и осторожный подход к этому вопросу.

40. В главе II своего первого доклада Специальный докладчик обсуждает идею составления иллюстративного перечня норм *jus cogens* с учетом мнений, высказанных в ходе обсуждений. В этой связи возникает опасность того, что некоторые государства могут воспринять этот перечень как всеобъемлющий, хотя это и не так, и что он может оказаться неполным. С другой стороны, ничто не мешает Комиссии уточнить характер норм *jus cogens*, приведя соответствующие примеры в комментариях.

41. Хотя можно найти немало примеров дел, в которых национальные и международные суды ссылались на нормы *jus cogens* для того, чтобы развеять опасения государств, высказавших оговорки в отношении включения данной темы в долгосрочную программу работы Комиссии, Комиссия должна следовать своему обычному подходу – строить свою работу на эффективной государственной практике.

42. С учетом того, что было сказано в пункте 28 первого доклада, Комиссии было бы целесообразно уделить первоочередное внимание статье 53 Венской конвенции 1969 года, содержащимся в ней положениям в отношении норм *jus cogens* и подготовительным

материалам Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров 1968–1969 годов. Занятые государствами позиции обеспечили необходимую основу для определения нынешнего характера *jus cogens*. Со времени проведения Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров они признали существование *jus cogens* в качестве исключения из общих норм международного права.

43. Ни одна из теорий, изложенных в пункте 50 и в последующих пунктах первого доклада, не объясняет исчерпывающим образом, почему нормы *jus cogens* носят императивный характер. Поскольку решения судов не разъяснили этот вопрос в достаточной мере, он поддерживает высказанное Специальным докладчиком предпочтение в отношении использования международного публичного права в качестве своей теоретической основы и определения норм *jus cogens* в качестве норм, отклонение от которых недопустимо и которые воплощают основополагающие ценности международного сообщества.

44. Он высказывается за направление всех трех проектов выводов, содержащихся в главе VI первого доклада, в Редакционный комитет и приветствует гибкий подход, который предлагает Специальный докладчик в главе VII о будущей работе.

45. Г-н АЛЬ-МАРРИ выражает признательность Специальному докладчику за его первый доклад и многообещающее начало рассмотрения этого важного вопроса. Он говорит, что три проекта выводов следует передать в Редакционный комитет, так как они отражают широкий консенсус между практикующими юристами и учеными-правоведами. Специальный докладчик определил основной характер *jus cogens* и предложил некоторые практические решения. Принцип *jus cogens* был воплощен в статье 53 Венской конвенции 1969 года, и имеет место общее признание того факта, что он применим среди прочего к запрещению геноцида и агрессии, а также праву на самоопределение.

46. Г-н ТЛАДИ (Специальный докладчик), подводя итоги обсуждений по его первому докладу, говорит, что активный и насыщенный обмен мнениями позволит обеспечить качественную работу Комиссии над данной темой.

47. Он не занимал какой-то конкретной позиции в связи с упоминаемыми в его первом докладе спорами по поводу различий между естественным и позитивным правом. Он не согласен с высказанным г-ном Валенсией-Оспиной мнением о том, что использование статьи 53 Венской конвенции 1969 года в качестве отправного пункта неизбежно подразумевает необходимость следовать подходу на основе согласия. Наибольший интерес представляет упомянутая г-ном Петричем дихотомия согласие/содержание. Первый элемент, а именно согласие, затрагивает вопросы относительно смысла фразы «принимается и признается международным сообществом государств в целом» и, несомненно, станет предметом будущих обсуждений в Комиссии. Он скорее согласен с мнением г-на Васкеса-Бермудеса и г-на Кафлиша, согласно

которому эта фраза не обязательно означает уклон в сторону позитивизма. Он не согласен с г-ном Колодкиным и г-ном Нольте в том, что статья 53 неизбежно ведет к разрешению споров, и, как и г-н Хмуд, отнюдь не считает важным разрешать этот спор. Затронутый г-ном Камто вопрос о *jus cogens*, базирующемся на договоре, необходимо будет рассмотреть во втором докладе. Вопреки мнению г-на Камто, разрешение теоретического спора не является предварительным условием обсуждения данного вопроса. В то же время он в основном согласен с тем, что г-н Камто сказал относительно подхода к данной теме.

48. Он готов рассмотреть идею г-на Кандиоти о том, что в названии необходимо прямо указать, что императивные нормы международного права составляют *jus cogens*. Более того, это уже отражено в пункте 1 проекта вывода 3, в котором после слов «императивные нормы» в скобках заключены слова «*jus cogens*». Не должно возникать никакой путаницы в отношении фраз «основополагающие нормы», «основополагающие ценности» и «основополагающие принципы», которые не являются взаимозаменяемыми. Хотя они и связаны между собой, основополагающие ценности не являются сами по себе нормами, законами или принципами. Нормы, принципы или законы, будь то основополагающие или нет, должны отражать основополагающие ценности, но это не означает, что основополагающие ценности и основополагающие законы, принципы или нормы – это одно и то же. Именно по этой причине в пункте 2 проекта решения 3 говорится лишь о том, что *jus cogens* защищает основополагающие ценности.

49. Все члены Комиссии согласились с тем, что работа над данной темой должна основываться на материалах, традиционно используемых Комиссией, а именно государственной практике, судебных решениях и научных трудах. Сэр Майкл и г-н Валенсия-Оспина высказали сомнения относительно того, насколько добросовестно сохраняется этот подход в нынешнем докладе. По существу, каждый элемент проектов выводов основывается на практике. Он благодарит г-на Кафлиша, который привлек внимание к одному из положений Конституции Швейцарии, содержащему важный пример практики, и г-ну Колодкину за его справки по российской правовой практике.

50. В связи с вопросом, затронутым г-ном Валенсией-Оспиной и г-жой Якобссон, он считает, что Комиссии вряд ли стоит строить свою работу на теоретическом споре в отношении *jus cogens*, с тем чтобы обойти проблему нехватки практики. Разнообразие мнений означает, что опора на теорию в отсутствие практики приведет к подходу, который будет основываться на соображениях политики, что он уже ранее подвергал критике. Он признателен г-ну Хмуду, который справедливо указал на необходимость проведения различия между использованием международной правовой практики в качестве вспомогательного средства выявления норм и внутригосударственной правовой практики, которая не только определяет нормы, но и составляет практику. Использование фразы «государственная и судебная практика» в первом докладе, возможно, несколько затуманила это

различие. В пункте 10 доклада всего лишь описаны мнения о практике, высказанные в Шестом комитете, и не выносятся никакого суждения относительно их правильности.

51. В связи с вопросом о целесообразности составления иллюстративного перечня мнения членов Комиссии разделились. Г-н Кафлиш, г-н Колодкин, г-н Комисариу Афонсу, г-н Нихаус, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Форто, г-н Хмуд, г-н Штурма и г-жа Эскобар Эрнандес высказались за подготовку такого перечня, в то время как сэр Майкл Вуд, г-н Киттичайсари, г-н Мурасэ, г-н Нольте, г-н Сингх и г-жа Якобссон выступили против него. Он заверяет членов Комиссии в том, что любой подготовленный ею перечень будет основываться на государственной практике и решениях международных судов, а не на предпочтениях Комиссии. Как справедливо отметил г-н Колодкин, имеется огромное количество материалов, которые можно было бы включить в этот перечень, и, как указали г-н Кафлиш и г-н Комисариу Афонсу, подобный перечень будет весьма положительно воспринят многими.

52. Поэтому, хотя идея составления иллюстративного перечня может показаться привлекательной, вопрос о том, является ли тема *jus cogens* методологической или ориентированной на конкретный процесс, все еще вызывает сомнения. Он принял к сведению замечание г-на Форто о том, что отличие данной темы от методологически окрашенной темы в области международного обычного права состоит в том, что в план, утвержденный Комиссией, был со всей очевидностью внесен нормативно-субстантивный элемент. Этот план тем не менее не мешает Комиссии принять решение о том, чтобы двигаться в ином направлении, как уже иногда происходило в прошлом. С другой стороны, г-н Петрич, возможно, вполне справедливо указал, что, даже если Комиссия примет решение составить иллюстративный перечень, ей не обязательно применять метод, ориентированный на процесс, при условии, что в него будут включены лишь универсально признанные нормы *jus cogens*. Перечень, о котором упоминал г-н Пак, был подготовлен не Комиссией, а Исследовательской группой по вопросу о фрагментации международного права, и в некоторых отношениях он отличается от собственного перечня Комиссии. Судя по всему, в Комиссии наблюдается согласие по вопросу о том, что некоторые примеры норм *jus cogens* необходимо будет привести по крайней мере в комментариях. Однако он принимает к сведению замечание г-на Мерфи о том, что составление перечня на основе комментариев, которые будут включены в приложение, создаст затруднения, потому что материал, на который содержатся ссылки в комментариях, был подобран для методологических целей, а не потому, что им иллюстрируется суть этих норм. Самым разумным будет последовать предложению, с которым выступили г-н Колодкин, г-н Макрэй и г-н Хассуна, и отложить принятие решения до более позднего этапа.

53. Сэр Майкл, г-н Макрэй и г-н Мерфи выступили с возражением методологического характера по поводу того, что он назвал «подвижностью темь», а

г-н Нольте и г-н Сингх настаивали на том, что после утверждения проекта выводов его уже нельзя рассматривать как подвижный. В то же время г-н Хассуна справедливо отметил, что упоминаемый в первом докладе подвижный подход состоит в том, что предлагаемые проекты выводов можно будет в случае необходимости пересмотреть с учетом направления, выбранного Комиссией. Естественно, для этого потребуется «позитивное решение», если использовать формулировку г-на Нольте. Лично он разделяет мнение г-на Васкеса-Бермудеса о том, что Комиссия, несомненно, не станет принимать то или иное положение, относительно правильности которого существуют сомнения. Вопреки утверждению г-на Мерфи в пункте 68 первого доклада не говорится о том, что вывод относительно универсальности норм *jus cogens* является временным и может быть пересмотрен. В пункте 67 доклада недвусмысленно заявляется, что нормы *jus cogens* являются универсально применимыми. Временным является вывод о том, что не может быть сторон, последовательно возражающих против них, и что не существует такого понятия, как региональный *jus cogens*. Поскольку в отношении регионального *jus cogens* или устойчиво возражающей стороны никаких проектов выводов не предлагается, было бы неверно утверждать, что пункт 68 является примером подвижного подхода, приводящего к временному принятию проектов выводов, которые затем необходимо будет пересмотреть, когда Комиссия будет убеждена в их правильности.

54. Даже если в будущих докладах будет представлен обширный материал в поддержку существования понятия регионального *jus cogens*, это не изменит исходную посылку, согласно которой *jus cogens* является универсально применимым. В этой связи он указал, что в теме «Выявление норм международного обычного права» упоминание в пункте 2 проекта вывода 16 [15] «общей практики в отношениях соответствующих государств» не требует пересмотра проекта вывода 8 [9], в котором устанавливается, что «соответствующая практика должна быть общей в том смысле, что она должна быть достаточно широко распространена и репрезентативна»³⁸⁹. Поэтому он согласен со словами г-на Нольте о том, что универсальный характер *jus cogens* не исключает возможности существования регионального *jus cogens*, и с утверждением г-жи Якобссон о том, что, даже если Комиссия будет рассматривать вопрос о региональном *jus cogens*, общая норма состоит в том, что *jus cogens* применяется универсально. Региональный *jus cogens* мог бы стать предметом подробного исследования в будущих докладах; по мнению сэра Майкла, г-на Нольте, г-на Пака, г-на Форто и г-на Хассуны, такая возможность не исключается.

55. Вопреки утверждениям сэра Майкла, г-на Макрэя, г-на Мерфи, г-на Нольте и г-на Форто, в первом докладе не предполагается, что Комиссия

³⁸⁹ См. проекты выводов 8 [9] и 16 [15] в докладе Редакционного комитета по выявлению международного обычного права (A/CN.4/L.872, размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят восьмой сессии). Комиссия приняла в первом чтении свод проектов выводов 2 июня 2016 года (см. 3309-е заседание выше, п. 5).

должна принять выводы с намерением пересмотреть их, хотя попутно можно заметить, что Комиссия часто пересматривала принятые ею тексты. Такой пересмотр был предложен применительно к пункту 3 проекта вывода 4 в рамках темы «Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров»³⁹⁰, а также в отношении проекта статьи 1 темы «Иммунитет государственных должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции»³⁹¹.

56. Переходя к самим проектам выводов, он говорит, что проект вывода 1 получил широкую поддержку с учетом некоторых замечаний по поводу его текста, однако проект вывода 2 подвергся практически всеобщей критике. Пункт 1 проекта вывода 3 был широко поддержан при некоторых предложенных поправках, в то время как несколько членов Комиссии критиковали пункт 2 проекта вывода 3.

57. В связи с текстом проекта вывода 1, сферой охвата данной темы в целом и вопросами, касающимися определений, г-н Мурасэ, которого поддержала г-жа Эскобар Эрнандес, выразил недоумение по поводу того, почему в первом докладе сфера охвата темы ограничена лишь правом договоров и не затрагивает смысл и функцию *jus cogens* в контексте права ответственности государств. Он согласен с г-ном Мурасэ в том, что Комиссия не может игнорировать последствия *jus cogens* в контексте ответственности государств; более того, Комиссия не может игнорировать такие последствия применительно к любой области или теме международного права. В плане изучения данной темы³⁹², в частности в пункте 17, прямо упоминается право ответственности государств не только в качестве важного источника материалов, на которых Комиссии предстоит строить свою работу, но и в связи с последствиями *jus cogens* для ответственности государств; более того, упомянутые в плане изучения материалы и его первый доклад содержали материалы, относящиеся к ответственности государств. Как отметил г-н Мурасэ, практика Международного Суда и других судов по *jus cogens*, включая ту, которая нашла отражение в первом докладе, преимущественно связана с другими вопросами помимо права договоров. Сфера охвата данной темы явно шире, чем право договоров, и включает также право ответственности государств, особенно в том, что касается последствий.

58. Заявление г-на Мурасэ можно понимать как предполагающее, что определение и характер *jus cogens* являются не одинаковыми в различных областях права, и он не согласен с таким мнением. Комиссия рассматривала *jus cogens* в различных контекстах, в том числе в связи с правом ответственности государств за международно-противоправные деяния и фрагментацией международного права, и подобное предположение ни разу не выдвигалось. Последствия *jus cogens* могут быть различными, однако его характер и определение одинаковы. Поэтому нет

необходимости в том, чтобы определять *jus cogens* для целей права договоров и *jus cogens* для целей права ответственности государств.

59. Г-н Форто выразил удивление в связи с тем, что в первом докладе не упоминается статья 41 Венской конвенции 1969 года, содержащая положение, которое в определенном смысле касается отступления. Однако в пункте 4 доклада прямо указано, что такие вопросы, как взаимосвязь между *jus cogens* и невозможностью отступления, будут затронуты в последующих докладах. То же самое относится и к взаимосвязи между *jus cogens* и обязательствами *erga omnes*, о которой упомянул г-н Камто и которая будет рассмотрена в рамках обсуждения вопроса о последствиях *jus cogens*.

60. Он поддерживает предложенную г-ном Нольте поправку к проекту вывода 1, которая состоит в замене фразы «касаются способа определения норм *jus cogens* и вытекающих из них правовых последствий» словами «касаются определения норм *jus cogens* и их правовых последствий». Г-н Мурасэ выступил с альтернативным предложением; однако, если оно не получит преимущественную поддержку, он предпочитает ему предложение г-на Нольте, поскольку в указанном предложении подразумевается, что данная тема касается существования и содержания норм *jus cogens*, что не соответствует действительности. Он согласен с г-ном Макрэм в том, что именно Редакционному комитету надлежит определить, как следует назвать проект вывода 1, однако это должно основываться на любом решении, которое может принять Комиссия в отношении таких тем, как международное обычное право, охрана атмосферы и защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, с тем чтобы обеспечить последовательность подхода. В том, что касается текста проекта вывода 1 на французском языке, он выражает признательность г-ну Камто за его замечания и выражает надежду на то, что эту неточность можно исправить.

61. Критика проекта вывода 2 была направлена главным образом на то, что его первый пункт касается вопросов, которые выходят за рамки данной темы, особенно с точки зрения того, каким образом могут изменяться, отклоняться или отменяться нормы *jus dispositivum*. Эту озабоченность высказали многие члены Комиссии, которые убедили его в том, что эти критические высказывания были обоснованными и что данный проект вывода уходит далеко в сторону, затрагивая вопросы общего характера, которые выходят за рамки темы. Попытка в сжатом виде описать эту широкую область в одном кратком проекте вывода привела к тому, что были неизбежно потеряны важные нюансы. Основной причиной, по которой он предложил этот проект вывода, являлось стремление подчеркнуть тот факт, что международное право в его нынешнем виде признает *jus cogens* как исключение из общей нормы. Он по-прежнему считает, что эту идею необходимо отразить, и надеется, что ее удастся сохранить и без первого пункта проекта вывода 2, который в настоящее время вызывает осложнения. Возможно, Редакционный комитет мог бы рассмотреть вопрос о включении его в пункт 1 проекта вывода 3. Он должен признаться, что испытывает некоторые

³⁹⁰ См. *Ежегодник... 2016 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/694, пп. 118–122.

³⁹¹ См. *Ежегодник... 2013 год*, т. II (часть вторая), с. 44, сноска 237.

³⁹² См. *Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть вторая), приложение, сс. 211–212, разд. D.

сомнения относительно доводов г-жи Эскобар Эрнандес относительно того, почему нормы *jus cogens* не носят исключительного характера. Как г-н Хмуд, так и г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер подчеркнули исключительный характер *jus cogens*, и это достаточно убедительно показано в пунктах 65 и 66 первого доклада, в особенности в предпоследней сноске к пункту 65.

62. Замечания по пункту 1 проекта вывода 3, которые носили в основном редакционный характер, были весьма полезными. В своем вступительном заявлении он уже предлагал исключить дополнительные термины «изменение» и «отмена» и заменить слово «rules» (правила) словом «norms» (нормы), и оба этих предложения нашли поддержку многих членов. Он согласен с предложением сэра Майкла, которое поддержали среди прочих г-н Киттичайсари и г-н Хассуна и которое состоит в том, чтобы привести данный пункт в полное соответствие с содержанием статьи 53 Венской конвенции 1969 года.

63. Большинство членов Комиссии поддержали существо пункта 2 проекта вывода 3 и предложили ряд редакционных изменений. Некоторые члены выразили сомнение не относительно содержания данного пункта, а, скорее, по поводу времени его рассмотрения. Другие высказали возражения в отношении его содержания. Он решительно не согласен с теми, кто говорил об отсутствии поддержки содержащихся в нем элементов, будь то в целом или в первом докладе. Как и некоторые другие члены Комиссии, он считает пункт 2 проекта вывода 3 весьма важным. Практически все члены подчеркнули необходимость того, чтобы Комиссия строила свою работу на основе практики, однако сэр Майкл, которого поддержали г-н Макрэй и г-н Форто, по сути, высказал мнение о том, что в первом докладе лишь отдается должное такому методологическому подходу и что практика, необходимая для поддержки содержащихся в пункте 2 проекта вывода 3 элементов, отсутствует.

64. Мнение о том, что основополагающие ценности являются основной характеристикой *jus cogens*, является настолько широко признанным, что даже весьма уважаемый автор, профессор Роберт Колб, который не разделяет это мнение, признал его доминирующее положение. Поэтому он удивлен, что некоторые члены Комиссии готовы поставить это под сомнение. Как правильно отметил г-н Петрич, нормы, которые, бесспорно, являются нормами *jus cogens*, отражают важные ценности, а г-н Штурма указал, что императивные нормы защищают основополагающие ценности международного сообщества. В своем консультативном заключении по вопросу об *Оговорках к Конвенции о геноциде* Международный Суд описал основу запрещения геноцида как предупреждение преступления, «которое возмущает совесть человечества» и «которое противоречит нравственному закону» (с. 23 консультативного заключения). По мнению Суда, это запрещение таким образом отражает «самые элементарные принципы нравственности» (там же). Заявление Суда подтвердило, что запрещение геноцида, которое он впоследствии неоднократно подтверждал в качестве нормы *jus cogens*, отражает

основополагающие человеческие ценности. Это было вновь констатировано несколько раз с одобрения Суда, особенно в решениях, подтверждающих характер этого запрещения как *jus cogens*, а также рядом других трибуналов, включая Международный трибунал по бывшей Югославии.

65. Отвечая на заявление г-на Мерфи о том, что Суд никогда не упоминал «основополагающие ценности», он отсылает членов Комиссии к авторитетным источникам, приводимым во второй сноске к пункту 71 первого доклада, включая вынесенные в 2007 и 2015 годах решения соответственно по делам *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)* и *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Хорватия против Сербии)*, в которых Суд определил нормы *jus cogens* как нормы, защищающие «важнейшие гуманитарные ценности» (пп. 147 и 85 соответственно). Поэтому нельзя говорить, что включение основополагающих ценностей в проект вывода основывается на неподтвержденных экстраполяциях из Венской конвенции 1969 года. В деле *Обвинитель против Анто Фурунджичи* Международный трибунал по бывшей Югославии более ясным образом увязал запрещение пыток в качестве нормы *jus cogens* с «важностью тех ценностей, которые она защищает». Трибунал заявил: «Очевидно, что характер запрещения пыток как нормы *jus cogens* отражает тот факт, что это запрещение стало сейчас одним из основополагающих стандартов международного сообщества» (п. 154). Эти слова цитировались в решениях нескольких инстанций, в том числе Европейским судом по правам человека в деле *Аль-Адсани против Соединенного Королевства*. В деле *Михель Домингес против Соединенных Штатов* Межамериканская комиссия по правам человека заявила, что статус норм *jus cogens* определяется основополагающими ценностями международного сообщества. Все приведенные дела упоминаются в первом докладе; кроме того, Комиссия одобрила требование последовательно возмражающей стороны прежде всего на основании двух *obiter dicta* (сопутствующих замечаний) в связи с делами *Рыбные промыслы и Колумбийско-перуанское убежище*; в данном случае примеров было приведено гораздо больше.

66. Немало заявлений было сделано государствами в порядке выражения мнения о том, что нормы *jus cogens* защищают основополагающие ценности международного сообщества. Помимо упомянутых в первом докладе заявлений Ливана и Нигерии было и бесчисленное количество других, особенно в связи с работой Комиссии над правом договоров. В ходе двадцать пятой сессии Генеральной Ассамблеи по пункту повестки дня, касающемуся рассмотрения роли Международного Суда, Бельгия отметила, что запрещение применения силы в пункте 4 Статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций является «настолько основополагающим, что стало императивной нормой международного права»³⁹³. На двадцать седьмой сессии по пункту повестки дня, касающемуся

³⁹³ A/C.6/SR.1210, п. 9.

пересмотра Устава Организации Объединенных Наций, Испания отметила, что какими бы важными ни были процедуры голосования, их ни в коем случае нельзя приравнивать к основополагающим принципам, и заявила, что, хотя они и являются частью позитивного права, они не носят императивного характера и таким образом не являются чем-то неприкосновенным³⁹⁴. В ходе тридцать первой сессии в замечаниях по проектам статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния Югославия определила нормы *jus cogens* как обязательства, «имеющие решающее значение для защиты основополагающих интересов международного сообщества»³⁹⁵, а Мали описала их как нормы, «служащие основополагающим интересам человечества»³⁹⁶. В ходе сорок девятой сессии Греция высказала мнение о том, что привлечение к ответственности за международные преступления, которые, как она указала, запрещены *jus cogens*, осуществляется для защиты «основополагающих интересов человечества»³⁹⁷.

67. Заявление Франции на пятьдесят первой сессии Генеральной Ассамблеи по вопросу о работе Комиссии над темой ответственности государств за международно-противоправные деяния было особенно важным, поскольку на том этапе Франция еще не признала *jus cogens*. Выразив сомнение относительно текста, каковым тогда являлась статья 19 проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, Франция указала, что «концепция "международного обязательства, столь основополагающего для обеспечения жизненно важных интересов международного сообщества", как представляется, в общем соответствует концепции "императивных норм общего международного права"»³⁹⁸. Хотя Франция в то время отрицала существование *jus cogens*, она со всей очевидностью увязывала *jus cogens* с основополагающими интересами международного сообщества. Идея, согласно которой нормы *jus cogens* отражают основополагающие интересы, также выдвигалась Южной Африкой в ходе пятьдесят пятой сессии, тогда как Германия говорила об «основных гуманитарных ценностях»³⁹⁹, а Коста-Рика, которую представлял г-н Нихаус, ссылаясь на «основные интересы»⁴⁰⁰. На пятьдесят шестой сессии Португалия заявила следующее: «Понятия *jus cogens*, обязательств *erga omnes* и международных преступлений государств или серьезных нарушений обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права, основываются на общем признании определенных фундаментальных ценностей международного права, которые в связи со своей важностью для международного сообщества в целом заслуживают более энергичной защиты, чем другие ценности»⁴⁰¹.

68. Аналогичным образом в своем заявлении по делу *Вопросы, касающиеся обязательств осуществлять судебное преследование или выдавать* Бельгия, юридическим советником которой являлся сэр Майкл, отметила, что запрещение пыток является нормой *jus cogens* в силу среди прочего того значения, которое международное сообщество в целом придает борьбе с применением пыток.

69. Можно привести немало примеров, когда аналогичная идея выдвигалась во внутреннем законодательстве. В Соединенном Королевстве суд в связи с делом *Регина (Аль Рави и др.) против Министра иностранных дел и по делам Содружества и др.* заявил, что запрещение пыток является нормой *jus cogens* в силу важности тех ценностей, которые она защищает. Сходным образом поступил Апелляционный суд Соединенных Штатов Америки в деле *Сидерман де Блейк против Аргентины*, заявив, что нормы *jus cogens* проистекают из ценностей, которые международное сообщество считает основополагающими. Редакционный комитет может рассмотреть вопрос о возможности использования термина «основополагающие интересы», хотя он предпочитает «ценности». Еще с одним предложением редакционного характера, которое он отчасти поддержал, выступила г-жа Якобссон, которая предложила заменить слово «защищает» словом «отражает».

70. Многие члены согласились с тем, что нормы *jus cogens* стоят выше других норм международного права, однако ряд членов выразили сомнение относительно упоминания об иерархии. Судя по всему, эти сомнения проистекают из двух источников: во-первых, отсутствует материальное подтверждение доводов в поддержку установления такой иерархии; во-вторых, мнение о том, что более высокое иерархическое положение, если допустить, что нормы *jus cogens* обладают таким качеством, является следствием и должно рассматриваться именно в таком контексте. Он не согласен с обоими критическими замечаниями. Первое является особенно неожиданным, поскольку Комиссия ранее явно одобряла более высокое положение норм *jus cogens* в иерархическом отношении. В пункте 70 и второй сноске к пункту 69 первого доклада содержится упоминание о выводе 32 выводов по итогам работы Исследовательской группы по вопросу о фрагментации международного права, в котором признавалось, что *jus cogens* является примером нормы международного права, которая «может иметь главенство перед другими нормами в силу важности ее содержания, а также всеобщего признания ее главенства»⁴⁰².

71. Идея более высокого иерархического положения находит поддержку в решениях внутренних и международных судов. Апелляционный суд Соединенных Штатов Америки в деле *Комитет граждан Соединенных Штатов, проживающих в Никарагуа, против Рейгана* сослался на нормы *jus cogens* как на нормы, которые пользуются наиболее высоким положением в международном праве, и это мнение

³⁹⁴ A/C.6/SR.1380, п. 7.

³⁹⁵ A/C.6/31/SR.30, п. 43.

³⁹⁶ Там же, п. 69.

³⁹⁷ A/C.6/49/SR.17, п. 90.

³⁹⁸ A/C.6/51/SR.36, п. 26.

³⁹⁹ A/C.6/55/SR.14, п. 56.

⁴⁰⁰ A/C.6/55/SR.17, п. 63.

⁴⁰¹ A/C.6/56/SR.14, п. 66.

⁴⁰² *Ежегодник... 2006 год*, т. II (часть вторая), сс. 215 и далее, п. 251, в особенности с. 221, вывод 32).

было повторено несколько раз в других решениях Апелляционного суда. Во многих особых мнениях по решениям, вынесенным Апелляционным судом Соединенных Штатов Америки, содержится упоминание о деле *Комитет граждан Соединенных Штатов, проживающих в Никарагуа, против Рейгана* в положительном свете. К числу других решений в поддержку этого вывода, вынесенных Апелляционным судом Соединенных Штатов Америки, относится дело *Сарей против компании «Рио Тинто, ПЛС»*, в котором нормы *jus cogens* были определены как нормы, заслуживающие самого высокого положения в международном праве. Аналогичную аргументацию можно проследить и в постановлениях окружных судов Соединенных Штатов Америки: например, в деле *Сабити против Аль-Салеха* Окружной суд Соединенных Штатов Америки по округу Колумбия определил нормы *jus cogens* как нормы, которые пользуются наиболее высоким положением в международном праве и имеют главенство перед нормами международного обычного права и договорами.

72. Понимание *jus cogens* как нормы, занимающей более высокое иерархическое положение, также можно проследить в ряде судебных решений, вынесенных в Соединенном Королевстве, в том числе в различных мнениях по делу *Пиночет*. Например, лорд Браун-Уилкинсон заявил, что *jus cogens* занимает более высокое положение в международной иерархии, чем право договоров и даже «обыкновенное» международное обычное право. Лорд Бингхэм в деле *А. и др. против Министра внутренних дел* занял аналогичную позицию, которая затем последовательно применялась в нескольких других решениях Палаты лордов. Понятие более высокого иерархического положения нашло поддержку во многих решениях канадских судов, например в постановлении Верховного суда по делу *Владелец имущества Каземи против Исламской Республики Иран*, в соответствии с которым нормы *jus cogens* являются более высокой формой международного обычного права, а также в решениях внутренних судов Аргентины. В деле *Мацео, Хулио Лило и др.* Верховный суд Аргентины признал *jus cogens* в качестве наивысшего источника международного права. Аналогичным образом в деле *Симон, Хулио Эктор, и др. с/ незаконное лишение свободы* этот Суд заявил, что нормы *jus cogens* стоят выше не только права договоров, но и всего международного права. Можно также привести примеры признания более высокого иерархического положения из практики в форме решений национальных судов Филиппин, в частности по делу *Баян Муна против Альберто Ромуло и Блас Ф. Опле*, и Зимбабве по делу *Манн против Республики Экваториальная Гвинея*.

73. Региональные суды также ссылались на более высокое иерархическое положение норм *jus cogens*. Европейский суд по правам человека в деле *Аль-Дулими и «Монтана менеджмент, инк» против Швейцарии* сослался на императивные последствия более высокого положения нормы *jus cogens*. В межамериканской системе в деле *Михель Домингес против Соединенных Штатов* была сделана ссылка

на *jus cogens* как на «правовые нормы более высокого порядка» (п. 49).

74. Более высокое иерархическое положение *jus cogens* не оспаривается практически никем, за исключением, пожалуй, некоторых членов Комиссии. В ходе пятьдесят шестой сессии Генеральной Ассамблеи Португалия отметила, что «*jus cogens* основан на идее материальной иерархии норм, в рамках которой более важные нормы являются неоспоримыми»⁴⁰³. На шестьдесят восьмой сессии Нидерланды заявили, что «*jus cogens* находится на более высокой иерархической ступени, вне зависимости от того, принимают ли они форму письменного закона или обычного права»⁴⁰⁴. В других заявлениях признавалось более высокое иерархическое положение *jus cogens*, в том числе в выступлении Кубы на двадцать второй сессии, выступлении Греции на тридцать пятой сессии и в выступлениях Словакии и Кипра на пятьдесят четвертой сессии. В своем обращении в Международный Суд по делу *Юрисдикционные иммунитеты государства* Германия отметила, что понятие более высокого иерархического положения *jus cogens* является продуктом международного права, сложившегося после Второй мировой войны.

75. В связи со вторым критическим замечанием, а именно относительно того, что более высокое иерархическое положение является скорее следствием, чем характеристикой *jus cogens*, не вполне ясно, почему это именно так или почему, как указал г-н Мурасэ и другие, такое более высокое иерархическое положение применяется лишь в отношении права международных договоров. В выводах по итогам работы Исследовательской группы по вопросу о фрагментации международного права Комиссия не ограничила описание *jus cogens* как норм, занимающих более высокое иерархическое положение, их применением в контексте права международных договоров и не высказывала мнения о том, что это является одним из последствий. Более того, приведенные выше дела и заявления государств содержали ссылки на более высокое иерархическое положение прежде всего в контексте ответственности государств.

76. По его мнению, одним из последствий более высокого иерархического положения является недействительность, однако более высокое иерархическое положение само по себе не является следствием, что также видно из выводов Комиссии по итогам работы Исследовательской группы по вопросу о фрагментации международного права. В выводах 32) и 33) *jus cogens* описывается с точки зрения, в частности, его главенства, а в выводе 41) изложены последствия, включая недействительность⁴⁰⁵. Комиссия не рассматривала более высокое иерархическое положение исключительно как одно из последствий.

77. У него вызывает удивление утверждение некоторых членов о том, что универсальное применение *jus*

⁴⁰³ A/C.6/56/SR.14, п. 66.

⁴⁰⁴ A/C.6/68/SR.25, п. 101.

⁴⁰⁵ См. *Ежегодник... 2006 год*, т. II (часть вторая), сс. 221–222.

cogens ничем не подкрепляется, особенно если вспомнить, что он уже ссылался на консультативное заключение Международного Суда по вопросу об *Оговорках к Конвенции о геноциде*, в котором норма, запрещающая геноцид и позднее подтвержденная в качестве нормы *jus cogens*, была определена как имеющая универсальный характер. Понятие универсального применения было подтверждено в решениях других судов, как международных, так и национальных. Апелляционный суд Соединенных Штатов Америки в деле *Сидерман де Блейк против Аргентины* заявил, что, хотя международное обычное право проистекает исключительно из согласия государств, «основополагающие и общепризнанные нормы, составляющие *jus cogens*», отличаются от них, а в деле *Смит против Социалистической Народной Ливийской Арабской Джамахирии* Суд заявил, что нормы *jus cogens* являются общепризнанными обязательными нормами в силу самого их характера. Федеральный суд Австралии сослался на *jus cogens* как на общепризнанные нормы в деле *Нульяримма и др. против Томпсона*.

78. Как указывал г-н Васкес-Бермудес, Межамериканский суд в своем консультативном заключении отметил, что основополагающий принцип равенства, который он отнес к нормам *jus cogens*, применим в отношении всех государств. Государства также неоднократно ссылались на универсальный характер *jus cogens* в ходе прений в Генеральной Ассамблее. Кроме того, в деле *Вооруженная деятельность на территории Конго (новое заявление: 2002 год) (Демократическая Республика Конго против Руанды)* Демократическая Республика Конго утверждала, что *jus cogens* стал обязательным для всех государств, независимо от их согласия. В своем обращении в связи с делом *Вопросы, касающиеся обязательств осуществлять судебное преследование или выдавать* Бельгия заявила, что *jus cogens* является «сводом правовых норм, применимых ко всем государствам» (п. 2.3.2.1 обращения). В своем обращении по делу *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)* Босния заявила, что нормы *jus cogens* являются «обязательными для всех государств международного сообщества» (п. 132). Как указывается в докладе, Соединенные Штаты Америки в своем контрмеморандуме по делу *Военная и полувоенная деятельность в Никарагуа и против нее* также указали на запрещение применения силы как принцип, имеющий статус *jus cogens* в силу среди прочего того факта, что он является «общепризнанной нормой» (п. 314). Кроме того, имеется бесчисленное количество особых мнений судей и многочисленные ссылки в литературе, что отражено в первом докладе. Эти элементы повсеместно применяются на практике, и было бы странно и совершенно нелогично, если бы Комиссия подвергла их сомнению.

79. С учетом сделанных замечаний и изменений, которые он намерен предложить в отношении пункта 1 проекта вывода 3, он вполне готов изменить название проекта вывода 3, с тем чтобы речь шла об определении норм *jus cogens*, а не об их общем характере. Он рекомендует передать проект вывода 1 в

Редакционный комитет, где его формулировка, несомненно, может быть улучшена. Он не предлагает передавать в Комитет проект вывода 2. В том, что касается проекта вывода 3, он рекомендует передать его в Редакционный комитет при том понимании, что поправки, особенно те, которые призваны приблизить содержание пункта 1 к положениям Венской конвенции 1969 года, будут рассмотрены Комиссией.

80. Наконец, хотя он не согласен с критическими высказываниями по поводу его «подвижного» подхода, он готов применять тот подход, которому Комиссия следовала в своей работе над темой по выявлению международного обычного права, который состоит в том, чтобы проекты выводов, переданные в Редакционный комитет, оставались в Редакционном комитете до тех пор, пока тот не завершит работу над всем комплексом проектов выводов. Естественно, Комиссия может по-прежнему получать информацию о работе Комитета посредством подготовки в случае необходимости промежуточных докладов.

81. Многие члены Комиссии высказали замечания в отношении названия темы: г-н Камто, г-н Мурасэ и г-н Хассуна и ряд других членов предложили изменить его на «*Jus cogens* в международном праве». Он согласен с тем, что без соответствующего уточнения из нынешнего названия можно сделать вывод о том, что Комиссия рассматривает *jus cogens* во всех его аспектах, в том числе *jus cogens* во внутрисудовом праве. Поскольку не все члены Комиссии высказали свое мнение по этому вопросу, он намерен внести в этой связи конкретное предложение в своем следующем докладе, с тем чтобы Комиссия могла принять какое-то решение.

82. Г-н ФОРТО говорит, что было бы весьма полезным, если бы Специальный докладчик мог представить Редакционному комитету перечень видов практики и судебных решений, упомянутых в его резюме, поскольку большинство из них не отражено в его первом докладе.

83. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия намерена передать проекты выводов 1 и 3 в Редакционный комитет с учетом рекомендаций, вынесенных Специальным докладчиком, оставив при этом открытым вопрос о дальнейших действиях.

Решение принимается.

84. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что заседание Редакционного комитета по теме «*Jus cogens*» состоится во второй половине дня.

85. Г-н МУРАСЭ, выразив удивление в связи с тем, что состав Редакционного комитета по данной теме обсуждался за день до того, как Комиссия приняла решение о том, чтобы передать ему какой бы то ни было текст, говорит, что он хотел бы войти в число его членов.

86. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает ему и любому другому заинтересованному члену сообщить об этом Председателю Редакционного комитета.

87. Г-н СИНГХ говорит, что он также хотел бы войти в состав Редакционного комитета.

Заседание закрывается в 12 ч. 55 м.

3324-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 20 июля 2016 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

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 Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (продолжение*) (A/CN.4/689, Часть II, разд. E, A/CN.4/700, A/CN.4/L.870/Rev.1, A/CN.4/L.876)

[Пункт 7 повестки дня]

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (окончание*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику подвести итоги обсуждения, состоявшегося в рамках рассмотрения ее третьего доклада о защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (A/CN.4/700).

2. Г-жа ЯКОБССОН (Специальный докладчик) с удовлетворением отмечает весьма содержательное обсуждение, проведенное в ходе текущей сессии, и благодарит членов Комиссии за их конструктивные замечания, которые, наряду с работой Редакционного комитета, являются – и она это подтверждает – двумя наиболее важными элементами коллективной деятельности Комиссии. Следуя сложившейся практике, она не будет в своем выступлении называть авторов внесенных комментариев, критических замечаний и поправок, но хотела бы подчеркнуть, что г-н Кандиоти поднял важный общий вопрос о методах работы Комиссии, на который она постарается ответить.

3. Специальный докладчик говорит, что она начнет с некоторых замечаний, касающихся методологии.

Хотя подход, основанный на временных этапах, по-прежнему, как представляется, находит поддержку у членов Комиссии, были тем не менее выявлены некоторые вытекающие в этой связи проблемы. Одна из проблем касалась того, что некоторые из предложенных проектов принципов, в частности проект принципа I-1, к которому она вернется позже, были привязаны к определенному временному этапу, оставаясь применимыми и к другим этапам. Эта проблема носит как практический, так и основополагающий характер. Специальный докладчик хотела бы напомнить, что не она, а Редакционный комитет после рассмотрения второго доклада⁴⁰⁶ предложил структурировать проекты принципов, которые она просто пронумеровала от одного до пяти, в зависимости от различных временных этапов, охватываемых темой. Именно таким образом были, исходя из временных этапов, подготовлены отдельные части. С этим решением, действительно, никогда не соглашалась Специальный докладчик, которая предвидела, что оно усложнит дальнейшую работу. Решив сосредоточить свою работу вокруг трех временных этапов вооруженного конфликта, она хотела облегчить изучение и анализ темы, сфера охвата которой исключительно широка, а не воспроизводить эту структуру в самих проектах принципов. Если проекты принципов будут по-прежнему структурированы по этапам, Специальный докладчик выступает за то, чтобы заменить Часть четвертую (озаглавленную в предварительном порядке «Дополнительные принципы») на новую часть под названием «Общеприменимые принципы», которая будет расположена в начале текста. Возможен также вариант, что Редакционный комитет откажется от принципа структурирования проектов по временным этапам и вернется к простой нумерации.

4. Отвечая на различные замечания, которые были высказаны по поводу исследований, проведенных при составлении ее третьего доклада, Специальный докладчик отмечает, что во многих отношениях рассматриваемая тема является новой областью права, как то подтверждает судебная практика. С одной стороны, суды выносят решения, исходя из вынесенных на их рассмотрение дел, а с другой – государства и частные лица обращаются в суды только тогда, когда их ходатайства имеют разумные шансы на успех в плане как процедуры, так и существа дела. Поэтому некоторые дела, хотя в них и затрагиваются последствия вооруженного конфликта для окружающей среды, рассматривались иногда с иной точки зрения, чем защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, и создавали впечатление, что они касаются лишь прав собственности или прав человека. Специальный докладчик тем не менее полагает, что эта судебная практика имеет отношение к рассматриваемой теме, и именно поэтому она учитывала ее в своем третьем докладе.

5. Раздел о договорах, представляющих особый интерес для этапов до и после конфликта, был включен с целью развеять беспокойство ряда членов Комиссии, по мнению которых, предыдущие доклады

* Перенесено с 3321-го заседания.

⁴⁰⁶ Ежегодник... 2015 год, т. II (часть первая), документ A/CN.4/685.

не содержат достаточно подробный анализ договоров об окружающей среде и других соответствующих договоров, по-прежнему применимых во время вооруженных конфликтов. При том, что некоторые члены Комиссии выразили сомнения относительно того, целесообразно ли посвящать отдельный раздел международным инвестиционным соглашениям, другие члены поддержали эту инициативу и даже рекомендовали разработать и обновить этот раздел. Специальный докладчик, со своей стороны, твердо убеждена в полезности и важности такого раздела, ибо международные инвестиционные соглашения свидетельствуют о том, что защита окружающей среды закреплена в договорах – договорах о дружбе, торговле и навигации, – конкретно упоминаемых в числе договоров, из предмета которых вытекает, что они продолжают действовать во время вооруженных конфликтов, в проекте статей Комиссии о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров⁴⁰⁷.

6. Специальный докладчик говорит, что она плохо понимает замечания членов Комиссии, высказавших мнение о том, что некоторые вопросы не имеют отношения к рассматриваемой теме, поскольку они не касаются периода вооруженных конфликтов, и в этой связи она напоминает, что тема называется «Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами», а не «Защита окружающей среды во время вооруженных конфликтов». Соответственно, ни третий доклад, ни проекты принципов, как задумано, не должны охватывать только период конфликтов. Разве, на самом деле, не было бы логичным посвятить отдельный доклад постконфликтному этапу, если проекты принципов предназначены для применения исключительно во время вооруженных конфликтов? В этой связи несколько членов Комиссии высказали мнение о том, что этапы I и III (до и после конфликта) следовало бы ограничить соответственно периодами, непосредственно предшествующими началу военных действий и непосредственно следующими за их прекращением. С правовой точки зрения такое разделение представляется крайне непрактичным, поскольку оно предполагает существование, наряду с правом вооруженных конфликтов и с правом, применимым в мирное время, отдельного свода правовых норм *jus post bellum* – концепции, являющейся, как Специальный докладчик пояснила в своем третьем докладе, предметом дискуссии, в которую она предпочитает не вступать, поскольку данная концепция не отражает, как ей представляется, текущее состояние права. Это не означает, что Комиссия не сможет заняться этим интересным вопросом позже, но Специальный докладчик полагает, что на данном этапе это было бы преждевременным и не представляло бы никакого реального интереса для работы по рассматриваемой теме. Она также убеждена в том, что внесение Редакционным комитетом изменений в текст и включение соответствующих пояснительных замечаний

в комментарии позволят развеять беспокойство тех, кто выступает за проведение четкого временного разграничения.

7. Другие члены Комиссии резонно утверждали, что некоторые проекты принципов следует изменить, с тем чтобы более ясно выделить их связь с защитой окружающей среды, и необходимо будет проследить за внесением в текст соответствующих изменений. Специальный докладчик вернется к некоторым аспектам этого вопроса при рассмотрении содержания проектов принципов.

8. Что касается программы будущей работы, то Специальный докладчик благодарит членов Комиссии, внимательно прочитавших соответствующую часть третьего доклада, где она привела примеры вопросов, которые заслуживали бы рассмотрения будущим Специальным докладчиком по данной теме. Для тех, кто счел, что она недостаточно развила этот раздел доклада, она уточняет, что ее лаконичность была намеренной, ибо определять направление будущей работе будет ее преемник. Несколько членов Комиссии подняли вопросы, связанные с гражданской и уголовной ответственностью. Специальный докладчик не затрагивала эти аспекты в своем третьем докладе, так как считает предпочтительным рассматривать их на более позднем этапе работы, когда проекты принципов будут сформулированы.

9. Переходя к замечаниям, сделанным касательно проектов принципов, Специальный докладчик отмечает, что некоторые члены Комиссии высказали мнение, что предлагаемый принцип I-1 был разработан в слишком общих чертах и требует уточнений в отношении рекомендуемых в нем мер. Этот проект принципа охватывает все виды мер – и законодательных, и, как она это подчеркивает, административных, – которые государства должны принимать для выполнения их обязательств в целях усиления защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами. В его нынешней редакции он охватывает, например, меры, направленные на обеспечение соблюдения обязательства по рассмотрению видов оружия, возможность направления в суды дел, касающихся защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, или соответствие деятельности государства в контексте операций по поддержанию мира экологическим нормам. Специальный докладчик предлагает установить ориентировочный перечень мер для включения в данный проект принципа, если он передан в Редакционный комитет.

10. Применительно к проекту принципа I-3 некоторые члены Комиссии поставили под сомнение связь между соглашениями о статусе сил и вооруженными конфликтами, а другие сочли, что такие соглашения имеют прямое отношение к данной теме. Специальный докладчик еще раз выделяет тот факт, что рассматриваемой темой является защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, и подчеркивает, что меры по маркировке, восстановлению и предотвращению, которые могут быть предусмотрены в соглашениях о статусе сил и статусе миссий, являются важными элементами этой защиты.

⁴⁰⁷ Проекты статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров и комментарии к ним, принятые Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии, воспроизводятся в *Ежегоднике... 2011 год*, т. II (часть вторая), сс. 126 и далее, пп. 100–101. См. также резолюцию 66/99 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года, приложение.

Современные соглашения о статусе сил и статусе миссий знаменуют собой важную эволюцию в практике государств и международных организаций, в частности НАТО. Наглядный пример в этой связи – приведенный Специальным докладчиком в ее втором докладе пример соглашения о статусе сил, подписанного в 1966 году между Республикой Кореей и Соединенными Штатами Америки⁴⁰⁸, в которое в 2001 году были включены положения об окружающей среде. Специальный докладчик полагает, что то предложение заменить «соглашения о статусе сил и статусе миссий» на «специальные соглашения», которое было сделано в ходе обсуждения проекта принципа I-3, представляет интерес и заслуживает дальнейшего рассмотрения в Редакционном комитете.

11. Что касается проекта принципа I-4, то члены Комиссии, как представляется, в целом поддерживают идею о включении положения о миротворческих операциях, хотя некоторые из них и выразили опасения, что приравнивание, в рамках рассматриваемой темы, операций по поддержанию мира к форме участия в вооруженном конфликте может поставить под угрозу жизнеспособность и полезность всей миротворческой деятельности Организации Объединенных Наций. В этой связи Специальный докладчик напоминает, что рассматриваемая тема не ограничивается ситуациями вооруженных конфликтов, а охватывает также этапы до и после конфликта, и сам Генеральный секретарь признал, что международное гуманитарное право применяется к операциям, проводимым в рамках миротворческих миссий Организации Объединенных Наций, как это вытекает из упомянутого во втором докладе бюллетеня 1999 года по вопросу о соблюдении силами Организации Объединенных Наций норм международного гуманитарного права⁴⁰⁹.

12. Некоторые члены Комиссии предложили объединить вопросы, касающиеся миротворческих операций, которые в настоящее время рассматриваются в проектах принципов I-4 и III-2, в одно положение. Специальный докладчик поддерживает это предложение при условии, что Редакционный комитет откажется от структурирования проектов принципов на основе временных этапов.

13. В отношении проектов принципов III-1 и III-2 Специальный докладчик выражает надежду на то, что Редакционный комитет более подробно рассмотрит внесенные предложения об изменении формулировок. Замечания и предложения по проектам принципов III-3 и III-4 представляются ей обоснованными по целому ряду аспектов, ибо члены Комиссии согласны с тем, что, как она отметила в своем третьем докладе, пережитки войны состоят не только из взрывоопасных пережитков, но и из других опасных предметов и материалов, и среди них есть также абсолютно безопасные для окружающей среды или по крайней мере безопасные, если они останутся там, где

они находятся, например сброшенные в Балтийское море контейнеры с ипритом. Высказанные критические замечания касались того, что было воспринято как исчерпывающий перечень, временного аспекта и политических реалий.

14. Специальный докладчик отмечает, что некоторые члены Комиссии недовольны тем, что в пункте 1 проекта принципа III-3 приводится исчерпывающий перечень пережитков войны, подлежащих разминированию, ликвидации, уничтожению или содержанию в соответствии с обязательствами по международному праву, который может ограничить эффективность проекта принципа в будущем с учетом постоянного появления новых видов оружия. Между тем формулировка этого пункта основана на ныне действующих нормах права вооруженных конфликтов, и перечисленные в нем пережитки войны по-прежнему совпадают с теми же пережитками, которые фигурируют в соответствующих договорах, упомянутых и в пунктах 247–252 третьего доклада, и во втором докладе, и которые имеют главным образом отношение к опасным взрывчатым веществам. Этот перечень не является исчерпывающим и не претендует на то, чтобы быть таковым, что вытекает из слов «и другие устройства». Специальный докладчик тем не менее признает, что изменение формулировки этого проекта принципа с целью расширить сферу его применения может быть желательным в свете конечной цели, которая заключается в усилении защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами. Поэтому она поддерживает предложения, которые были сделаны в этом направлении, и говорит, что она представит в Редакционный комитет новый текст, гарантирующий принятие во внимание других видов токсичных и опасных пережитков войны.

15. Некоторые члены Комиссии подвергли критике то, что в проектах принципов III-3 и III-4 не уточняется, какой стороне надлежит разминировать пережитки войны после прекращения военных действий. Специальный докладчик подчеркивает, что речь идет не об упущении с ее стороны, а о сознательном выборе, поскольку вопрос об ответственности в первую очередь регулируется правом вооруженного конфликта, и эта идея передана словами «в соответствии с обязательствами по международному праву». В качестве примеров она приводит Протокол о запрещении или ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств с поправками, внесенными 3 мая 1996 года, включенный в приложение к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие, который предусматривает в пункте 2 статьи 3, что «Каждая Высокая Договаривающаяся Сторона или сторона в конфликте, в соответствии с положениями настоящего Протокола, отвечает за все мины, мины-ловушки и другие устройства, которые она применяет, и обязуется разминировать, ликвидировать, уничтожить или содержать их, как указано в статье 10 настоящего Протокола», а в пункте 2 статьи 10 упомянутого протокола говорится, что «Высокие Договаривающиеся Стороны и стороны в конфликте несут такую ответственность в отношении

⁴⁰⁸ Agreement under Article IV of the Mutual Defense Treaty between the United States of America and the Republic of Korea, regarding Facilities and Areas and the Status of United States Armed Forces in the Republic of Korea (Seoul, 9 July 1966), URL: www.usfk.mil/About/SOFA/.

⁴⁰⁹ ST/SGB/1999/13 от 6 августа 1999 года.

минных полей, минных районов, мин, мин-ловушек и других устройств в районах, находящихся под их контролем». Кроме того, пункт 2 статьи 3 Протокола по взрывоопасным пережиткам войны к этой же конвенции, гласит, что «после прекращения активных военных действий и так скоро, как это осуществимо, каждая Высокая Договаривающаяся Сторона и сторона в вооруженном конфликте маркирует и разминирует, ликвидирует или уничтожает взрывоопасные пережитки войны на затронутых территориях под ее контролем». Упоминание «сторон в конфликте» отражает тот факт, что ответственность в отношении нейтрализации пережитков войны возлагается не только на государство, но и может затрагивать других участников конфликта в отношении пережитков войны, находящихся на территориях под их контролем.

16. Как подчеркнула Специальный докладчик в пункте 19 своего третьего доклада, вопрос об ответственности особенно сложен применительно к пережиткам войны, оставшимся в море, вследствие правовых и практических трудностей, связанных со статусом морских пространств. Некоторые члены Комиссии отметили, что ответственные стороны, обязанные сотрудничать с другими соответствующими организациями, должны, например, быть государствами, под юрисдикцией и под эффективным контролем которых находятся соответствующие районы.

17. Не следует забывать, что цель проектов принципов заключается в максимально возможном усилении защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами. Определение ответственности за разминирование пережитков войны является сложным вопросом, который требует учета целого ряда аспектов, и для преодоления этой сложности в пункте 1 проекта принципа III-3 используется страдательный залог. Право вооруженных конфликтов показывает, что эта ответственность возлагается на государства, но она также может затрагивать и негосударственные субъекты. Указанные выше документы, по всей видимости, предусматривают, что стороной конфликта, на которую возлагается основное обязательство по ликвидации кассетных боеприпасов, является, в частности, сторона, под юрисдикцией или под эффективным контролем которой находятся в рассматриваемый момент соответствующие территории.

18. При этом бывают и ситуации, когда невозможно определить, кто является ответственной стороной, или когда предметы, в настоящее время признаваемые опасными пережитками войны, были размещены или использовались в то время легально. Они тем не менее могут представлять для окружающей среды угрозу, которую необходимо нейтрализовать. Речь идет, например, об упоминаемых в третьем докладе утечках с затонувших военных судов или затопленных боеприпасах. В этой связи важно помнить, что главная цель состоит в ликвидации опасных остатков и что лучшим способом достичь этой цели является сотрудничество.

19. В том контексте пережитков войны, по крайней мере в некоторой степени, а также проекта принципа III-5 Специальный докладчик говорит, что

она приветствует признание несколькими членами Комиссии важности доступа к информации, в частности в случае с Боснией и Герцеговиной и Хорватией, где отсутствие информации об окружающей среде, и в частности о расположении мин, до сих пор приводит к жертвам. Действительно, один из примеров, приведенных в третьем докладе, касается как раз договоров о противопехотных минах и кассетных боеприпасах, а также вытекающих из них обязательств в отношении информации. Кроме того, в разделе этих договоров, посвященном «транспарентности», содержатся положения, требующие предоставления информации о мерах, принятых для принятия во внимание окружающей среды и обеспечения ее защиты на протяжении всего процесса разминирования.

20. Был также подвергнут критике термин «безотлагательно», используемый в пункте 1 проекта принципа III-3: некоторые члены Комиссии сочли, что таким образом сформулированное обязательство рискует быть необоснованным и несправедливым. Этот термин, однако, заимствован из пункта 1 статьи 10 Протокола о запрещении или ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств с поправками, внесенными 3 мая 1996 года, который предусматривает, что «безотлагательно после прекращения активных военных действий все минные поля, минные районы, мины, мины-ловушки и другие устройства разминируются, ликвидируются, уничтожаются или содержатся».

21. И наконец, несколько членов Комиссии сочли, что словосочетание «всякий раз, когда это необходимо», используемое в пункте 2 проекта принципа III-3, посеяло сомнения в отношении временного этапа, к которому применяется данный проект принципа, подлежащий, поскольку он содержится в разделе, озаглавленном «Проекты принципов, применимых после завершения вооруженного конфликта», применению после прекращения военных действий, т. е. на постконфликтном этапе. Этот вопрос мог бы быть разъяснен в Редакционном комитете и в комментариях.

22. Был высказан ряд ценных замечаний относительно проекта принципа III-5. На вопрос о том, к какому временному этапу он применяется, Специальный докладчик отвечает, что это будет зависеть от того, какое будет принято решение о структуре текста принципов. Если части, соответствующие различным временным этапам, будут сохранены, проект принципа III-5 будет вполне логично толковаться как применяемый к постконфликтному этапу. Что касается обязательства сотрудничать, то обмен информацией и сотрудничество тесно связаны между собой, и поэтому важно обеспечить по возможности максимально такой обмен информацией в контексте мер по восстановлению после конфликта. В этой связи интересно отметить, что, хотя в соответствии с некоторыми документами, например Конвенцией о праве несудоходных видов использования международных водотоков, стороны не обязаны раскрывать информацию, касающуюся национальной безопасности, они тем не менее должны добросовестно сотрудничать, в том числе по вопросам, связанным с этим видом информации.

23. Специальный докладчик говорит, что она полностью допускает исключения, связанные с национальной обороной или безопасностью, на которые ссылались ряд членов Комиссии, и несколько примеров которых она также привела в своих докладах, в частности защитительную оговорку, содержащуюся в Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков, в соответствии с которой государство водотока не обязано предоставлять данные или информацию, имеющие жизненно важное значение для его национальной обороны или безопасности, но остается связанным обязательством добросовестно сотрудничать. Один из членов Комиссии заявил, что обмен информацией и доступ к информации относятся к двум разным обязательствам, которые не следует размещать на одной плоскости. Необходимо будет подумать над этим вопросом, если проект принципа III-5 будет направлен в Редакционный комитет.

24. Что касается практики международных организаций, то, поскольку этот вопрос был поднят по крайней мере одним членом Комиссии, Специальный докладчик хотела бы отметить, что, согласно Экологической политике для полевых миссий Организации Объединенных Наций⁴¹⁰ в составе миротворческих миссий должен быть сотрудник по экологическим вопросам, отвечающий за сбор экологической информации, относящейся к деятельности миссии, и за повышение осведомленности в экологических вопросах. В этой Политике также предусмотрено требование о распространении и изучении информации об окружающей среде, что предполагает наличие доступа к информации, которая может распространяться.

25. Тот факт, что Организация Объединенных Наций как международная организация обязана в соответствии с вышеуказанной политикой содействовать обмену информацией об окружающей среде, свидетельствует о том, что международные организации могут в этом отношении играть решающую роль. Другим примером может служить European Union Military Concept on Environmental Protection and Energy Efficiency for EU-led military operations («Военная концепция Европейского союза по защите окружающей среды и энергоэффективности для проводимых под руководством ЕС военных операций»)⁴¹¹, которая предусматривает, что с учетом большого количества предоставляющих войска стран и заинтересованных сторон крайне важно с самого начала установить тесную координацию действий между ними и принимающей страной, а также обеспечить, чтобы они часто обменивались информацией для того, чтобы принципы и стандарты защиты окружающей среды

надлежащим образом применялись в процессе планирования и выполнения операций.

26. Последний предложенный проект принципа, проект принципа IV-1 о правах коренных народов, вызвал наибольшее число замечаний, которые в основном касались отсутствия связи между правами коренных народов и вооруженными конфликтами. Одни члены Комиссии высказали мнение о том, что этот вопрос, относящийся к правам человека, не входит в сферу охвата данной темы. Другие члены, напротив, поддержали это положение, а некоторые подчеркнули необходимость установления четкой связи между правами коренных народов и вооруженными конфликтами. В рамках этих обсуждений отмечалось, что при ликвидации экологических последствий какого-либо вооруженного конфликта государствам, возможно, придется иметь дело непосредственно с землями, с которыми коренные народы имеют особую связь. По мнению Специального докладчика, защита окружающей среды на этапе после вооруженного конфликта является именно той областью, в которой должны быть признаны права коренных народов.

27. Перед тем, как идти дальше, Специальный докладчик хотела бы еще раз напомнить, что обсуждаемой темой является защита окружающей среды «в связи» с вооруженными конфликтами, и что, следовательно, вся цель работы заключается в изучении также других отраслей международного права, помимо права вооруженных конфликтов, в частности прав человека и права окружающей среды. Таким образом, было бы крайне прискорбно исключить проект принципа IV-1 просто потому, что он касается прав человека. Большинство членов Комиссии, которые хотели бы, чтобы была установлена более четкая и более тесная связь между правами коренных народов и защитой окружающей среды, выделили один из важнейших аспектов. По мнению Специального докладчика, эту связь следует действительно прояснить в самом тексте проекта принципа.

28. Содержащаяся в третьем докладе документация проливает свет на правовые документы и судебную практику, которые лежат в основе существования признанной связи между коренными народами и их землями, территориями и ресурсами, а также на обязательство получать их свободное, предварительное и осознанное согласие. Другие примеры показывают, что в контексте вооруженных конфликтов эта связь особенно важна. Среди этих источников фигурирует принятая относительно недавно Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов⁴¹², в частности ее статьи 29 и 30. Так, статья 30 прямо предусматривает, что военная деятельность на землях или территориях коренных народов не проводится, за исключением случаев, когда ее проведение оправдано наличием соответствующих государственных интересов или в ее отношении имеются иным образом свободно выраженные согласие или просьба

⁴¹⁰ United Nations, Environmental Policy for UN Field Missions (2009), reviewed on 30 June 2010, Ref. 2009.6.

⁴¹¹ Council of the European Union, "European Union Military Concept: Environmental Protection and Energy Efficiency for EU-led Military Operations", документ Европейской внешнеполитической службы EEAS 01574/12, 13 September 2012, URL: <https://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2013758%202012%20INIT>.

⁴¹² Резолюция 61/295 Генеральной Ассамблеи от 13 сентября 2007 года, приложение.

со стороны соответствующих коренных народов. Кроме того, она предусматривает, что перед использованием земель или территорий коренных народов для военной деятельности государства проводят эффективные консультации с заинтересованными коренными народами посредством надлежащих процедур, и в частности через их представительные институты. Совсем недавно Специальный докладчик по вопросу о правах коренных народов подчеркнул, что никаких военных операций нельзя проводить на землях и территориях коренных народов, если речь не идет о защите их безопасности. В таких исключительных случаях государствам надлежит начать эффективные консультации с заинтересованными коренными народами посредством надлежащих процедур и через своих представителей перед использованием их земель и территорий в вышеупомянутых целях. Кроме того, Председатель Постоянного форума по вопросам коренных народов г-н Альваро Поп заявил на пятнадцатой сессии Форума, что из-за быстрого развития глобализации и процесса поиска новых земель для их эксплуатации коренные народы вынуждены все чаще сталкиваться с конфликтами на их землях и с милитаризацией их земель⁴¹³. Можно было бы привести и другие примеры, но и изложенные выше подтверждают наличие связи между защитой окружающей среды коренных народов и вооруженными конфликтами и тем самым доказывают, что этот вопрос входит в сферу охвата рассматриваемой темы.

29. Соответственно, Специальный докладчик предлагает, если, как она надеется, Комиссия решит направить проект принципа IV-1 в Редакционный комитет, разработать его новый вариант с учетом замечаний, высказанных членами Комиссии. Этот вариант будет отличаться от предыдущего по двум аспектам: основное внимание в нем будет сосредоточено на защите окружающей среды коренных народов, а не на их правах, и в нем будет подробно описана связь с ситуациями вооруженных конфликтов. Кроме того, в нем будет уточнен временной аспект проекта принципа. Специальный докладчик надеется, что эти изменения позволят учесть обеспокоенность членов Комиссии, и рекомендует передать все предлагаемые проекты принципов в Редакционный комитет.

30. Специальный докладчик хотела бы поблагодарить членов Комиссии за их подробные и конструктивные предложения как в ходе пленарного заседания, так и во время неофициальных консультаций, и говорит, что слова, произнесенные некоторыми из них о ее самоотверженной работе по рассматриваемой теме и по другим темам в течение последних десяти лет, глубоко ее тронули. Она хотела бы также поблагодарить г-на Кандиоти и бывшего члена Комиссии г-на Дугарда, без которых Комиссия не начала бы работу по данной теме. Именно они откликнулись на просьбу ЮНЕП и МККК о том, чтобы Комиссия рассмотрела вопросы, связанные с защитой окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами,

и именно они призвали Специального докладчика оценить целесообразность удовлетворения данной просьбы. Поэтому Специальный докладчик хотела бы выразить свою самую искреннюю благодарность г-ну Кандиоти, чьи советы всегда были особенно ценными.

31. Члены Комиссии наверняка помнят, что на предыдущей сессии Комиссия приняла к сведению⁴¹⁴ проекты вводных положений и проекты принципов, которые были приняты в предварительном порядке Редакционным комитетом и содержатся в распространенном на сессии документе A/CN.4/L.870⁴¹⁵. Как можно отметить в этом документе, в проектах принципов, применимых во время вооруженного конфликта (Часть вторая), слово «природная» заключено в квадратные скобки. Это объясняется тем, что при принятии этого документа Комиссия еще не решила, будет ли она использовать термин «окружающая среда» или термин «природная среда» во всем проекте текста или же она будет использовать слова «природная среда» только в проектах принципов о природной среде во время вооруженного конфликта. Поскольку Председатель Редакционного комитета четко разъяснил это в своем выступлении на предыдущей сессии⁴¹⁶, Специальный докладчик ссылается на это выступление. Так как Комиссия, по всей видимости, по обыкновению не принимает тексты со словами в квадратных скобках, этот вопрос необходимо решить, ибо в противном случае Специальный докладчик не сможет представить комментарии, предложенные на предыдущей сессии. И поскольку Комиссии надлежит принять решение об используемых терминах до завершения работы по этой теме – и не обязательно на текущей сессии, когда это было бы преждевременным, – Специальный докладчик предлагает направить Редакционному комитету текст, принятый в предварительном порядке по техническим причинам, чтобы удалить квадратные скобки, в которые заключено слово «природная» в проектах принципов, содержащихся в Части второй, и объяснить причины этого в сноске, как Комиссия уже поступала в работе по предыдущим темам. Комиссия сможет затем принять проекты текстов, принятые в предварительном порядке Редакционным комитетом на предыдущей сессии. Специальный докладчик подтверждает, что при этом речь не идет о возобновлении обсуждения, поскольку было решено, что к вопросу о выборе терминологии необходимо будет вернуться.

32. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ понимает так, что Комиссия хотела бы направить в Редакционный комитет проекты принципов I-1, I-3, I-4 и III-1–III-5, а также проект принципа IV-1.

Решение принимается.

⁴¹⁴ См. *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть вторая), сс. 74–75, п. 134.

⁴¹⁵ Размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят седьмой сессии.

⁴¹⁶ См. *Ежегодник... 2015 год*, т. I, 3281-е заседание, с. 342, п. 7.

⁴¹³ United Nations, “Indigenous peoples must be equal participants in peace plans, conflict resolution, Chair says as Permanent Forum opens”, press release, 9 May 2016.

Временное применение договоров⁴¹⁷ (A/CN.4/689, Часть II, разд. G⁴¹⁸, A/CN.4/699 и Add.1⁴¹⁹, A/CN.4/L.877⁴²⁰)

[Пункт 5 повестки дня]

ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

33. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику по вопросу о временном применении договоров г-ну Гомесу-Робледо представить его четвертый доклад (A/CN.4/699 и Add.1).

34. Г-н ГОМЕС-РОБЛЕДО (Специальный докладчик) хотел бы поблагодарить членов Комиссии за их неизменно интересные замечания и за их живой интерес, продемонстрированный в ходе обсуждения на предыдущей сессии по вопросу о временном применении договоров, который проявился во всей своей сложности. Обсуждения, проведенные в Редакционном комитете по проектам текстов, предложенным в третьем докладе⁴²¹, были очень стимулирующими и обогатили эту дискуссию. По его мнению, исключительно динамичная работа Редакционного комитета гармонично вписывается в рамки пленарных обсуждений и вносит значительный вклад. Как обычно, представляя четвертый доклад, Специальный докладчик изложит обзор проделанной работы, а затем выскажет свои замечания по различным аспектам доклада и наметит дорожную карту для будущей работы.

35. Цель первого доклада⁴²² заключалась в представлении темы и определении плана работы. Второй доклад⁴²³ был в основном сосредоточен на правовых последствиях временного применения. Третий доклад содержал первоначальное исследование взаимосвязи временного применения с другими положениями Венской конвенции 1969 года: со статьей 11 (Способы выражения согласия на обязательность договора), статьей 18 (Обязанность не лишать договор его объекта и цели до вступления договора в силу), статьей 24 (Вступление в силу), статьей 26 (Pacta sunt servanda) и статьей 27 (Внутреннее право и соблюдение договоров). Кроме того, он касался вопроса о временном применении в связи с международными организациями. В этом контексте Комиссия опиралась на меморандум Секретариата о временном применении договоров, где делается основной упор на статью 25 Венской

конвенции 1986 года⁴²⁴. Следует также отметить, что в приложении к третьему докладу содержалась таблица, где приводились ряд конкретных примеров многосторонних договоров, которые содержат положения об их временном применении и сторонами которых являются международные организации. И наконец, этот третий доклад содержал набор из шести проектов руководящих принципов – основанных на всех докладах и состоявшихся до сих пор обсуждениях, – три из которых были в предварительном порядке приняты Редакционным комитетом⁴²⁵. В ходе прений в Шестом комитете на семидесятой сессии Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций 35 государств и Европейский союз внесли свои предложения по теме о временном применении договоров, что свидетельствует о повышении уровня активности по сравнению с предыдущим годом. К этим предложениям следует добавить замечания 23 государств о национальной практике, что способствовало систематизации практики государств.

36. Четвертый доклад сопровождается добавлением, которое содержит перечень примеров недавней практики Европейского союза в отношении временного применения соглашений с третьими государствами. Эти примеры будут очень полезны для разработки типовых положений, принятие которых было рекомендовано многими государствами. Кроме того, Специальный докладчик хотел бы отметить, что он провел два раунда неофициальных консультаций с представителями государств в Нью-Йорке, первый – в ноябре 2015 года, а второй – в апреле 2016 года. Эти консультации оказались весьма полезными для более подробного объяснения различных аспектов докладов о временном применении договоров и позволили собрать некоторые интересные соображения представителей в Шестом комитете. Следует также принять к сведению проведение семинара на юридическом факультете Мексиканского национального автономного университета в марте 2016 года и совещания экспертов, созванного юрисконсультантом Министерства иностранных дел Мексики в феврале 2016 года; оба этих события наглядно подтверждают большой интерес к рассматриваемой теме.

37. В четвертом докладе, который является частью дорожной карты, согласованной на предыдущей сессии, и который сосредоточен на замечаниях членов Комиссии и представителей в Шестом комитете, основное внимание уделяется двум основным вопросам: продолжению анализа взаимосвязи временного применения договоров с другими положениями Венской конвенции 1969 года и сложившейся в международных организациях практики в области временного применения договоров. Что касается анализа мнений, высказанных государствами-членами, то следует отметить, что после публикации третьего доклада Комиссия получила замечания об их национальной практике от 19 государств. В 2016 году она получила замечания от Австралии, Нидерландов,

⁴¹⁷ На шестьдесят седьмой сессии (2015 год) на рассмотрении Комиссии находился третий доклад Специального докладчика (*Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/687) и меморандум Секретариата (там же, документ A/CN.4/676).

⁴¹⁸ Размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят восьмой сессии.

⁴¹⁹ Воспроизводится в *Ежегоднике... 2016 год*, т. II (часть первая).

⁴²⁰ Размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят восьмой сессии.

⁴²¹ *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/687.

⁴²² *Ежегодник... 2013 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/664.

⁴²³ *Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/675.

⁴²⁴ *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/676.

⁴²⁵ См. *Ежегодник... 2015 год*, т. I, 3284-е заседание, сс. 363–364, п. 15.

Парагвая и Сербии. Ни в одном из них не сообщается, что временное применение договоров запрещено. В некоторых случаях соответствующие национальные законодательства определяют внутреннюю процедуру, которой необходимо следовать для одобрения временного применения, но представляется, что, в общем, во внутригосударственном праве по этому вопросу ничего не говорится. Сказанное выше свидетельствует о том, что использование временного применения является исключительным случаем. При этом Специальный докладчик подтверждает уже выявленную на предыдущей сессии тенденцию более частого использования временного применения многосторонних договоров.

38. Переходя к анализу взаимосвязей временного применения с положениями Венской конвенции 1969 года, которые не были рассмотрены в третьем докладе, Специальный докладчик напоминает, что главная цель этого анализа состоит в представлении более точной информации о правовом режиме временного применения в рамках толкования статьи 25 Конвенции в свете других положений права международных договоров. Вот почему он решил отложить в сторону положения Конвенции, которые не обязательно имеют прямое отношение к временному применению. Речь идет, как он уже указывал в третьем докладе, о статьях 7–10, которые касаются условий, связанных с принятием и установлением аутентичности текста договора. С учетом той гибкости, которая предусмотрена в статье 25, чтобы прийти к соглашению о временном применении договора, важно в момент оценки конкретной ситуации определить, действительно ли группа государств, которые могли бы использовать это применение, «договорилась иным образом» об этом, когда в самом договоре на этот счет ничего не говорится. Поэтому нет необходимости рассматривать положения, направленные на выполнение формальностей, которые не обязательно позволяют задействовать временное применение договора, хотя следует отметить, что они будут иметь важное значение в том случае, если государства решили заключить отдельное соглашение с целью закрепления прав и обязательств в связи с временным применением. Это также относится к статьям 11, 12, 13, 14, 15 и 16, в которых речь идет о способах выражения согласия на обязательность договора и которые, по определению, устанавливают факт вступления в силу договора для соответствующих государств, но которые нельзя использовать, чтобы договориться о временном применении, как то отмечается в третьем докладе. Кроме того, поскольку временное применение обычно, хотя и не всегда, заканчивается со вступлением договора в силу, Специальный докладчик не счел полезным подробно останавливаться на положениях Конвенции о выполнении формальностей при условии соблюдения внутренних конституционных требований в отношении вступления в силу договора.

39. По поводу режима оговорок Специальный докладчик подчеркивает, что до сих пор он не нашел ни одного договора, который предусматривал бы возможность формулирования оговорок с момента принятия решения о временном – полном или частичном – применении этого договора, и ни одного положения о

временном применении, которое предусматривало бы возможность делать оговорки. Он также не выявил ни одного случая, когда то или иное государство сделало бы оговорки при принятии решения о применении договора на временной основе. Поэтому возникает вопрос: если в договоре ничего не говорится об оговорках, может ли все же государство сделать оговорки в момент достижения с другими сторонами согласия относительно временного применения договора. В принципе, этому ничто не мешает по двум причинам: применение договора на временной основе влечет за собой правовые последствия, а смыслом оговорки является как раз исключение или изменение правовых последствий определенных положений договора в отношении государства, сделавшего оговорку. Во всяком случае, оговорка, сформулированная в контексте временного применения, будет иметь силу только в течение временного применения и должна быть сформулирована снова, когда данное государство выразит свое согласие на обязательность договора. При этом речь идет, как представляется, о чисто гипотетическом и теоретическом обсуждении, поскольку на практике достаточным было бы, чтобы государство решило ограничить свое согласие на временное применение частями договора, которые не представляют для него никаких проблем, чтобы избежать необходимости прибегать к формулировке оговорок, с учетом присущих этой процедуре сложностей.

40. Что касается режима недействительности договоров, то с учетом замечаний, высказанных членами Комиссии и государствами, акцент был сделан на анализе статьи 46 Венской конвенции 1969 года в свете статьи 27. Во-первых, в четвертом докладе сделан вывод о том, что принцип, согласно которому государство не может ссылаться на положения своего внутреннего права в оправдание невыполнения вытекающих из договора обязательств, действует и в отношении временного применения. Во-вторых, разяснив сферу охвата и содержание статьи 46, Специальный докладчик приступил к изучению важнейшего вопроса об ограничении временного применения на основе внутреннего законодательства, которое привело к возникновению еще прочно не устоявшейся арбитражной судебной практики. С точки зрения международного права и независимо от того, какова будет судьба известного дела *ЮКОС*, возможное ограничение временного применения на основе национального законодательства не может вытекать из статьи 46 Венской конвенции 1969 года, поскольку речь не идет об элементе, связанном с компетенцией заключать данный договор. Вопросы, возникающие в этом деле, требуют серьезных разъяснений по поводу режима статьи 25. В Редакционном комитете отмечалось, что вопрос о положениях, ограничивающих временное применение на основе внутреннего законодательства, следует изучать в контексте рассмотрения проектов руководящих принципов, предложенных Специальным докладчиком, и, соответственно, необходимо будет вернуться к этому вопросу как на пленарных заседаниях, так и в Редакционном комитете.

41. Что касается прекращения договора или приостановления его действия вследствие его нарушения, то, проанализировав в докладе статью 60 Венской

конвенции 1969 года, Специальный докладчик напоминает о том, что для того, чтобы имело место нарушение, которое задействует это положение, должно быть наличие правоотношений, вытекающих из договора. Так, поскольку временное применение договора порождает правовые последствия, аналогичные тем, которые возникают в результате фактического вступления договора в силу, и из этого вытекают обязательства, которые должны выполняться в соответствии с принципом *pacta sunt servanda*, можно сделать вывод о том, что в случае применения договоров на временной основе предварительное требование, касающееся существования действующего обязательства, можно считать выполненным, а это означает наличие условий, позволяющих обращаться с просьбой о приостановлении или прекращении действия договора в соответствии с положениями статьи 60 Конвенции и, следовательно, при условии наличия серьезного нарушения договора, применяемого на временной основе.

42. Что же касается случаев правопреемства государств, ответственности государства и начала военных действий, то можно сослаться на соответствующие положения Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров 1978 года («Венская конвенция 1978 года»), которые указывают на практическую целесообразность временного применения договоров, способствующего повышению уровня правовой определенности в ситуациях, характеризующихся, как правило, политической нестабильностью в государстве, приводящей к пересмотру его отношений с другими государствами. Так как эти вопросы регулируются положениями данной Конвенции, Специальный докладчик не счел целесообразным выходить за рамки того, что она предусматривает.

43. Переходя к главе III четвертого доклада о сложившейся практике международных организаций в связи с временным применением договоров, Специальный докладчик благодарит Договорную секцию Управления по правовым вопросам Секретариата Организации Объединенных Наций за конкретные сведения, представленные ему о ее функциях и методах работы, поскольку они были ему крайне полезны при подготовке четвертого доклада. Что касается функций Секретариата по регистрации, то на сегодняшний день в Организации Объединенных Наций зарегистрировано 53 453 первоначальных договора, а с учетом последующих первоначальных договоров и соглашений – более 70 000 таких документов. Это не отражает общий объем существующих в мире договоров, поскольку не все государства регистрируют свои договоры в соответствии со Статьей 102 Устава Организации Объединенных Наций. Однако, если принять во внимание все договоры и связанные с ними решения, то общее число актов регистрации составит свыше 250 000. Другими словами, каждый год в Организации Объединенных Наций регистрируется в среднем около 2 400 международных договоров и связанных с ними решений. Кроме того, за период с 1946 года по 2015 год было зарегистрировано в общей сложности 1 349 решений о временном применении. В рамках функций, возложенных на него Статьей 102 Устава Организации Объединенных Наций, Секретариат регистрировал в общей сложности

1 733 применяемых на временной основе договора, которые отмечены как действующие, что создает ряд проблем. В их число входят как двусторонние, так и многосторонние договоры, будь то открытые или закрытые. Самое интересное и наиболее показательное заключение, которое можно сделать из этого подсчета, является то, что эта огромная работа по регистрации решений о временном применении основывается главным образом на правилах регистрации и публикации договоров и международных соглашений, принятых Генеральной Ассамблеей в 1946 году⁴²⁶, и что в соответствии со Статьей 102 Устава Организации Объединенных Наций критерием для этой цели является отождествление де-факто временного применения со вступлением в силу в случаях временного применения договора по взаимному согласию между двумя или более договаривающимися сторонами. Секретариат по сей день продолжает применять этот критерий при осуществлении возложенных на него функций регистрации и опубликования, и он также содержится в принятом в 1955 году *Repertory of Practice of United Nations Organs* («Справочник по практике органов Организации Объединенных Наций»)⁴²⁷ и в его обновленном варианте, подготовленном в 1966 году⁴²⁸. В то же время, что касается функций Секретариата как депозитария, то положения о временном применении и вступлении в силу договоров, содержащиеся в сдаваемых на его хранение документах, настолько разнообразны, что Договорная секция разработала категории поиска столь же разнообразные, что и отражаемые в них случаи, а это еще больше осложняет изучение рассматриваемой темы. Специальный докладчик полагает, что это должно побудить Комиссию инициировать новый анализ о функции депозитария международных договоров, даже если речь будет идти об отдельной теме, задавшись вопросом о том, следует рассматривать депозитарий в качестве простого хранителя уведомлений или в качестве органа, уполномоченного проводить различие между ходатайствами, которые он получает от государств-членов, и, следовательно, наделенного правом проводить правовой анализ, более серьезный, чем это представляется на первый взгляд, – такой вариант государства, похоже, не готовы с готовностью допустить применительно к Секретариату Организации Объединенных Наций. В любом случае из работы Специального докладчика видно, что, с одной стороны, государства-члены в основном не знают о деятельности Секретариата по выполнению его функций регистрации и депозитария договоров в том, что касается их временного применения; с другой – применяемые Секретариатом критерии, корректны они или нет, вытекают из решения Генеральной Ассамблеи, которая должна будет, если сочтет это целесообразным, пересмотреть, действительно ли они соответствуют практике государств. Важно помнить, что правила

⁴²⁶ Резолюция 97(I) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1946 года.

⁴²⁷ *Repertory of Practice of United Nations Organs*, vols. I–V (United Nations publications, Sales Nos.: 1955.V.2 (vol. I); 1955.V.2 (vol. II); 1955.V.2 (vol. III); 1955.V.2 (vol. IV); 1955.V.2 (vol. V); and 1955.V.2 (index)).

⁴²⁸ *Repertory of Practice of United Nations Organs, Supplement No. 3*, vols. I–IV (United Nations publications, Sales No.: E.72.V.2; E.71.V.2; E.72.V.3; and E.73.V.2).

регистрации договоров были приняты, в частности, до Венской конвенции 1969 года и с тех пор не менялись. В этой связи одним из первых конкретных результатов работы Комиссии по рассматриваемой теме мог бы быть пересмотр правил Генеральной Ассамблеи для их адаптации к состоянию существующей практики в области временного применения договоров. Такой пересмотр содействовал бы также приведению этой практики в соответствие с предметом и сферой охвата статьи 25 Венской конвенции 1969 года и затем позволил бы Секретариату учесть новые тенденции в современной практике в данной области в *Руководстве по международным договорам*⁴²⁹, *Заключительных статьях многосторонних договоров: Руководство*⁴³⁰ и справочнике *Summary of Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties* («Изложение практики Генерального секретаря в качестве депозитария многосторонних договоров»)⁴³¹.

44. В четвертом докладе также использована ценная информация, предоставленная другими международными организациями относительно их практики, включая Организацию американских государств, Европейский союз, Совет Европы, НАТО и Экономическое сообщество западноафриканских государств, юридические службы которых следует поблагодарить за их вклад. Все примеры, приведенные этими организациями, проливают свет на важное значение временного применения в отношении обязательств, взятых государствами на региональном уровне, и отношений, которые они поддерживают с международными организациями, а также частотность временного применения в практике осуществления права международных договоров. Эти сведения будут весьма полезны, когда придет время для рассмотрения типовых положений, которые Специальный докладчик предложит на следующей сессии и которые станут одним из элементов руководящих принципов, предназначенных для подготовки руководства по практике в области временного применения.

45. Последовательно учитывая уже представленные Комиссии проекты руководящих принципов, Специальный докладчик предлагает в своем четвертом докладе только один дополнительный проект, озаглавленный «Внутреннее право и соблюдение режима временного применения договора в целом или части договора», который исходит, в частности, из статьи 27 Венской конвенции 1969 года. Члены Комиссии помнят, что в своем третьем докладе он предложил проект руководящего принципа 1, содержащий ограничительное положение, в котором упоминается внутреннее право государств. Члены Комиссии были едины в том, что не следует наводить на мысль, что внутреннее право обладает приоритетом над международным правом. Но намерение Специального докладчика было иным: он лишь хотел учесть озабоченность,

выраженную различными государствами относительно того, что временное применение должно принимать во внимание нормы внутреннего права. Комиссия, однако, как и представители государств в Шестом комитете, сочла, что такое положение может ослабить, даже косвенно, статью 27 Венской конвенции 1969 года, и поэтому она была исключена из пересмотренного варианта проекта руководящего принципа 1, направленного в Редакционный комитет. Новый предложенный проект руководящего принципа направлен не на возобновление обсуждения, а на дополнение проекта руководящего принципа, посвященного правовым последствиям временного применения, с учетом того факта, что на положении статьи 46 Венской конвенции 1969 года можно сослаться лишь в пределах сферы действия этой статьи, а именно применительно к компетенции заключать договоры. Специальный докладчик понимает, что некоторые будут утверждать, что этот текст не достаточен и что крайне необходимо упомянуть в проектах руководящих принципов тем или иным образом возможность того, что соглашение, в широком смысле, посредством которого государства договорились о временном применении договора, устанавливает ограничение, основанное на внутреннем праве. Однако в свете обсуждения, состоявшегося на предыдущей сессии в отношении проекта руководящего принципа 1, Специальный докладчик не видит в этом никакой необходимости и полагает, что данный вопрос можно будет рассмотреть в комментариях.

46. В заключение Специальный докладчик говорит, что в своем пятом докладе он планирует рассмотреть различные нерешенные вопросы, в частности вопрос о правовых последствиях прекращения временного применения договоров, которые порождают права для отдельных лиц, а также представить Комиссии типовые положения, которые будут разработаны на основе практики и могли бы дополнить руководящие принципы, предоставляя государствам и международным организациям полезные ориентиры. Кроме того, пятый доклад станет основой для подготовки комментариев, которые будут прилагаться к проектам руководящих принципов, уже рассмотренным Комиссией и в некоторых случаях утвержденным Редакционным комитетом.

Заседание закрывается в 11 ч. 35 м.

3325-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 21 июля 2016 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

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 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,

⁴²⁹ *Руководство по международным договорам* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.02.V.2).

⁴³⁰ *Заключительные статьи многосторонних договоров: Руководство* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.04.V.3).

⁴³¹ *Summary of Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties*, ST/LEG/7/Rev.1 (United Nations publication, Sales No.: E.94.V.15).

г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Мургади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Преступления против человечности (окончание*)
(A/CN.4/689, Часть II, разд. С, A/CN.4/690, A/CN.4/698, A/CN.4/L.873 и Add.1)

[Пункт 9 повестки дня]

Доклад Редакционного комитета (окончание*)

1. Г-н ШТУРМА (Председатель Редакционного комитета) представляет шестьдесят восьмой сессии Комиссии шестой доклад Редакционного комитета по вопросу о преступлениях против человечности, содержащийся в документе A/CN.4/L.873/Add.1, в котором воспроизводится принятый в предварительном порядке Редакционным комитетом текст дополнительного пункта, а именно пункта 7, подлежащего включению в конце проекта статьи 5.

2. Он напоминает о том, что представил предыдущий доклад Редакционного комитета по этой теме (A/CN.4/L.873) в ходе первой части сессии 9 июня 2016 года⁴³². Доклад включает проекты шести статей, принятые в предварительном порядке Редакционным комитетом на текущей сессии, включая проект статьи 5. Во время прений на пленарном заседании было высказано предложение о том, чтобы Специальный докладчик разработал проект концептуального документа по вопросу об уголовной ответственности юридических лиц для использования Редакционным комитетом при рассмотрении шести проектов статей, сформулированных Специальным докладчиком в его втором докладе. Вместе с тем из-за нехватки времени Редакционный комитет не имел возможности рассмотреть этот вопрос. Впоследствии Комиссия решила выделить Редакционному комитету еще одно заседание для обсуждения вопроса об ответственности юридических лиц.

3. Положение на этот счет не было включено в проект статьи 5, как это первоначально предлагалось во втором докладе Специального докладчика (A/CN.4/690). Однако вопрос об ответственности юридических лиц в контексте преступлений против человечности вызвал бурную дискуссию в ходе прений на пленарном заседании. В то время среди членов Комиссии не существовало единого мнения относительно целесообразности установления такой ответственности в проектах статей. Именно в контексте этой дискуссии Специальному докладчику было предложено подготовить проект концептуального документа. В этом документе, представленном впоследствии Редакционному комитету, рассматриваются различные варианты решения этого вопроса с целью учета различных точек зрения, высказанных в ходе прений на пленарных заседаниях, в том числе: не упоминать этот аспект в проектах статей; включить

оговорку «без ущерба», которая будет более подробно разъяснена в комментариях; и разработать полный проект статьи, возможно, на основании статьи 26 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции.

4. На рассмотрении Редакционного комитета также находилось предложение Специального докладчика о включении нового пункта 7 в проект статьи 5, который представляет собой возможный компромисс между различными подходами, определенными в концептуальном документе. Пункт 7 в предлагаемой редакции основан на формулировке пункта 4 статьи 3 Факультативного протокола к Конвенции о правах ребенка, касающегося торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, сторонами которого в настоящее время являются 173 государства. В этом пункте также отражены основные аспекты соответствующей статьи Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, и он будет дополнен пояснениями в комментарии о том, что установленная в данном пункте ответственность не наносит ущерба уголовной ответственности физических лиц, предусмотренной в любых других пунктах проекта статьи.

5. В Редакционном комитете вновь прозвучали те же различные мнения, которые были высказаны во время пленарных обсуждений. Основные спорные моменты заключались в том, должна ли ответственность юридических лиц быть отражена в проектах статей и если да, то каким образом. Были изучены различные редакционные варианты и формулировки, в том числе с целью придания предложенному Специальным докладчиком положению большей гибкости или, напротив, жесткости. В конечном счете ключевым фактором, требующим учета Комитетом, стало то, что формулировка предлагаемого положения, которое было преднамеренно составлено в гибкой форме, пользуется широкой поддержкой международного сообщества государств. Вместе с тем оказалось невозможным прийти к общему знаменателю по приемлемому варианту, поэтому пункт 7 в формулировке, предложенной Специальным докладчиком, был принят в предварительном порядке по итогам официального голосования.

6. Вводное положение предлагаемого пункта – «С учетом положений своего национального законодательства» – призвано предоставить государствам значительную свободу действий в отношении выбора подлежащих принятию мер; это обязательство «обусловлено» применяемым государством подходом к ответственности юридических лиц за уголовные преступления в соответствии с его национальным законодательством. Такая гибкость была дополнена указанием на то, что государство будет обязано принимать меры только в тех случаях, когда сочтет это целесообразным в контексте преступлений, о которых идет речь в проекте статьи 5.

7. Фраза «принимает меры» призвана обозначить четкое обязательство государств решать вопрос ответственности юридических лиц в контексте преступлений против человечности. В то же время формулировка пункта 7 предоставляет государствам

* Перенесено с 3312-го заседания.

⁴³² См. 3312-е заседание выше.

значительную гибкость в плане приведения таких мер в соответствие со своим национальным правом. Она отражает разнообразие подходов, принятых в рамках национальных правовых систем, в том числе в отношении определения юридических лиц и возможных мер, которые могут приниматься применительно к ним.

8. Во втором предложении речь идет о возможных мерах, которые будут приняты. В нем говорится, что «с учетом правовых принципов государства эта ответственность юридических лиц может быть уголовной, гражданской или административной». Следует еще раз подчеркнуть, что формулировка, совпадающая с той, которая содержится в Факультативном протоколе к Конвенции о правах ребенка, касающемся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, призвана обеспечить максимальную гибкость с целью учета различных правовых традиций, в связи с чем и упоминаются «правовые принципы государства». Это положение признает разнообразие решений, принимаемых в рамках национальных правовых систем, и оставляет за каждым государством право выбора из трех видов ответственности юридических лиц, а именно: уголовной, гражданской или административной. Все эти вопросы будут дополнительно проработаны в соответствующих комментариях.

9. В заключение он выражает надежду на то, что пленарное заседание Комиссии сможет принять проект пункта 7 проекта статьи 5 в предлагаемом виде.

10. Г-н ПИТЕР говорит, что хотел бы выразить признательность Специальному докладчику за проявленную им гибкость. Он поддержал разработку нового пункта, который может применяться к военным компаниям, играющим все более активную роль в вооруженных конфликтах.

11. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что при отсутствии возражений он будет считать, что Комиссия намерена принять пункт 7 проекта статьи 5, содержащийся в документе A/CN.4/L.873/Add.1.

Решение принимается.

12. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что хотел бы, чтобы в отчет о заседании была занесена его позиция по двум моментам. Во-первых, он хотел бы подчеркнуть, что его понимание формулировки «каждое государство... принимает меры» в пункте 7 проекта статьи 5 означает, что осуществление статьи регулируется положениями национального законодательства. Во-вторых, как он отмечал во время обсуждений в Редакционном комитете, международно-правовые документы, процитированные в обоснование нового пункта, в основном касались судебного преследования юридических лиц, поскольку именно юридические лица являются основными субъектами преступлений; и, соответственно, главным объектом международно-правовых документов, о которых идет речь, таких как Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма, Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции и Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся

торговли детьми, детской проституции и детской порнографии. По его словам, пункт 7 в определенной степени выходит за пределы текущей практики государств. Вместе с тем он не имеет возражений на этот счет, поскольку это может открыть возможность преследования юридических лиц за преступления против человечности. В этой связи он отмечает, что реакция государств в Шестом комитете будет иметь решающее значение для Комиссии в ходе второго чтения пункта 7 проекта статьи 5.

13. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как он понимает, Специальный докладчик подготовит соответствующий комментарий для включения в доклад Комиссии Генеральной Ассамблеи о работе ее шестьдесят восьмой сессии.

Временное применение договоров (продолжение)
(A/CN.4/689, Часть II, разд. G, A/CN.4/699 и Add.1, A/CN.4/L.877)

[Пункт 5 повестки дня]

ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО
ДОКЛАДЧИКА (продолжение)

14. Г-н МУРАСЭ говорит, что хотел бы поблагодарить Специального докладчика за его четвертый доклад по вопросу о временном применении договоров (A/CN.4/699 и Add.1). Как отметил Специальный докладчик, цель главы II этого доклада заключается в том, чтобы ответить на вопросы, поднятые в Шестом комитете; поэтому содержащийся в ней аналитический обзор необязательно должен стать основой для разработки новых проектов руководящих положений. Вместе с тем в данной главе недостаточно ясно показана взаимосвязь временного применения с другими положениями Венской конвенции 1969 года. Отсутствие ясности в аналитическом обзоре может быть отчасти связано с непоследовательным использованием терминологии, в частности взаимозаменяемым использованием выражений «временное применение» и «договор, который временно применяется», что может приводить к ошибочным выводам.

15. В разделе А Специальный докладчик, как представляется, обсуждает не оговорки к договору, а оговорки к соглашению о временном применении договора. Хотя государство может согласиться на исключение или изменение правовых последствий временного применения договора или в одностороннем порядке заявить о том, что оно будет временно применять договор с некоторыми исключениями или изменениями, это не представляет собой оговорку к договору по смыслу пункта 1 d) статьи 2 Венской конвенции 1969 года, поскольку оговорка по определению делается к самому договору. В этом разделе, возможно, следовало бы рассмотреть вопрос о том, может ли оговорка к договору исключать или изменять юридическое действие договора во время его временного применения, а также после его вступления в силу.

16. Раздел В, по всей видимости, является единственным разделом четвертого доклада, имеющим

непосредственное отношение к проекту руководящего положения, предложенному на текущей сессии. Комиссии следует с осторожностью подходить к формулированию общих выводов или определению последствий по делу *ЮКОС*, которое касается толкования статьи 45 Договора к Энергетической хартии, поскольку она в первую очередь должна заниматься разработкой общих руководящих принципов по договорному праву в контексте недействительности договоров. Утверждение Специального докладчика в пункте 64 его четвертого доклада в отношении вышеупомянутого дела о том, что «различие в подходах между третейским судом и национальным судом может означать, что, помимо расхождений в толковании временного применения, они придают разное значение соблюдению интересов инвесторов, с одной стороны, и принципа государственного суверенитета, с другой стороны», таким образом является чрезмерно упрощенным. Кроме того, решение окружного суда Нидерландов по делу недавно было обжаловано, и аналогичные процессы имеют место и в других странах, поэтому было бы преждевременно использовать его как основу для обсуждения последствий этой проблемы.

17. В этом же разделе Специальный докладчик рассмотрел вопрос о применимости статьи 46 Венской конвенции 1969 года и ее положения о том, что государство может заявить о недействительности своего согласия на обязательность для него договора, если такое согласие представляет собой явное нарушение нормы его внутреннего права особо важного значения. Вместе с тем он не коснулся двух важных вопросов: включает ли согласие на обязательность договора согласие применять его на временной основе и каким образом можно увязать статью 46 с тем фактом, что государство часто соглашается на временное применение договора только в той мере, в какой это допускается его внутренним законодательством.

18. В своем аналитическом обзоре в разделе С Специальный докладчик практически обходит стороной обстоятельства, при которых нарушение временно применяемого договора представляет собой «существенное нарушение» по смыслу статьи 60 Венской конвенции 1969 года. В этой связи в пункте 3 статьи 60 Конвенции предусмотрены обстоятельства, при которых существенное нарушение договора имеет место после его вступления в силу. Специальному докладчику следовало задаться вопросом о том, может ли существенное нарушение временно применяемого договора происходить при тех же обстоятельствах, что и предусмотренные в этом положении. По сути, он не проводит различия между прекращением договора как такового и прекращением временного применения договора. При этом в статье 60 Венской конвенции 1969 года речь идет как об одном – «прекращение договора», так и о другом – «приостановление действия договора». В результате им не был раскрыт вопрос о том, наделяет ли существенное нарушение временно применяемого договора стороны правом ссылаться на это нарушение как на основание не только для приостановления временного применения договора, но и для прекращения самого договора.

19. Что касается раздела D, он напоминает, что в статье 73 Венской конвенции 1969 года установлено, что ее положения не предreshают ни одного из вопросов, которые могут возникнуть в отношении договора из правопреемства государств, из международной ответственности государства или из начала военных действий между государствами. По его мнению, действие этого положения распространяется на договоры, применяемые на временной основе. Кроме того, разработка руководящих принципов по этим вопросам выходит за рамки настоящего проекта.

20. В главе III четвертого доклада содержится краткий обзор практики международных организаций в связи с временным применением договоров. Однако не совсем понятно, какие выводы пытается извлечь Специальный докладчик из анализа двух совершенно разных видов практики. В разделе A Специальный докладчик рассматривает регистрационные и депозитарные функции Организации Объединенных Наций, важность которых в контексте обсуждаемой темы сомнительна. С другой стороны, разделы B–F, в которых Специальный докладчик затронул практику, связанную с договорами, сторонами которых являются региональные организации, в высшей степени актуальны. Вместе с тем единственный очевидный вывод состоит в том, что в контексте договоров с участием региональных организаций временное применение имеет большое значение. Сам он отмечал на предыдущей сессии, что государства и международные организации не должны подпадать под действие одних и тех же руководящих принципов. Необходимо тщательно проанализировать и сравнить временное применение договоров с участием только государств и тех, сторонами которых являются международные или региональные организации.

21. Что касается проекта руководящего принципа 10, который, как представляется, соответствует структуре статьи 27 Венской конвенции 1969 года, он выражает сожаление по поводу того, что в четвертом докладе Специального докладчика для него не сформирована основа. В своем третьем докладе⁴³³ Специальный докладчик рассмотрел взаимосвязь временного применения и статьи 27, но не привел примера какой-либо практики в поддержку его мнения о 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. Следовательно, его в первую очередь интересует взаимосвязь данного проекта руководящего принципа со статьей 27. Как подчеркивалось на предыдущей сессии, государства иногда ограничивают правовые последствия временного применения договора в соответствии с их внутренним законодательством. Применение статьи 27 в отношении временного применения *mutatis mutandis* может противоречить такой государственной практике. Необходимо более детально изучить соотношение временного применения и внутреннего

⁴³³ *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/687.

законодательства, прежде чем разрабатывать проект руководящего принципа по этому вопросу.

22. Что касается будущей работы по данной теме, то он был бы признателен за разъяснение Специальным докладчиком того, каким образом предлагаемые типовые положения о временном применении впишутся в проект руководящих принципов.

23. В заключение он говорит, что поддерживает передачу проекта руководящего принципа 10 в Редакционный комитет при том понимании, что последний учтет его озабоченности.

24. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что хотел бы поблагодарить Специального докладчика за его насыщенный доклад, содержащий подробный обзор рассматриваемой темы. Тот факт, что Специальный докладчик принял предложения, высказанные государствами-членами, заслуживает одобрения, но и Комиссии следовало бы учесть и систематизировать все различные аспекты этой темы независимо от того, были ли они подняты государствами-членами.

25. Что касается раздела четвертого доклада, касающегося оговорок, он согласен с заявлением в пункте 36 о том, что «ничто не препятствует государствам приступать к формулировке оговорок с момента выражения им согласия на временное применение договора». Вместе с тем он даже сделал бы еще один шаг и сказал, что можно предположить, что государство, сформулировавшее оговорку, считает, что она будет применяться не только тогда, когда договор вступил в силу, но и при его временном применении. Комиссия сослужила бы государствам хорошую службу, сформулировав такую презумпцию в качестве руководства.

26. Он считает заголовок «Недействительность договоров» несколько некорректным, так как в данном разделе рассматривается не столько этот вопрос, сколько различные аспекты взаимосвязи между договором и внутренним правом государства. Относительно более существенного момента, в пункте 43 четвертого доклада не следует задаваться вопросом о том, в какой мере режим, закрепленный в статье 25 Венской конвенции 1969 года, служит для государств своего рода оправданием для невыполнения требований, налагаемых внутренним правом каждого государства. Статья 25 является не оправданием, а, скорее, предлагаемым в Конвенции способом согласования внутреннего правопорядка государств и возможной необходимости адаптировать их внутреннее законодательство, с одной стороны, к процедуре быть связанными договором, и с другой – к сотрудничеству в рамках договора до его вступления в силу. Разумеется, государства не могут ссылаться на внутреннее законодательство для оправдания невыполнения своих обязательств по договору; тем не менее именно поэтому они, как правило, самым внимательным образом изучают вопрос о том, в какой мере они обязаны временно применять договор.

27. Поэтому вполне справедливо, хотя в некоторой степени это и вводит в заблуждение, что, как подчеркивается в пункте 49 четвертого доклада, возникает

весьма отличная ситуация в случае, когда в договоре содержится непосредственная ссылка на внутреннее право договаривающихся государств, а в качестве условия временного применения договора выдвигается требование о том, чтобы такое применение не противоречило нормам внутреннего права. Действительно, если сам договор ограничивает сферу его временного применения той степенью, в какой это не приведет к нарушению внутреннего права, вопрос о ссылке на внутреннее право не возникает. Вместе с тем пункт 49 является некорректным, поскольку в таком случае речь идет уже не о действительности или недействительности договора или о примате права международных договоров или внутреннего права, а о толковании договора.

28. Если говорить точнее, вопрос о толковании связан с тем, каким образом в договоре урегулированы сфера охвата и содержание предусмотренных им обязательств и ограничивает ли он эти обязательства, чтобы они не выходили за рамки того, что разрешено внутренним правом договаривающихся государств. Совершенно ясно, почему государства могут быть заинтересованы в ограничении сферы временного применения до окончательного вступления в силу соответствующего договора; участникам переговоров необходимо обеспечить, чтобы их соответствующие государства смогли в соответствии с их внутренним законодательством временно применять договор. Таким образом, оговорка, ограничивающая сферу охвата временного применения в той мере, в какой это допускается внутренним законодательством, не имеет ничего общего с ситуацией, предусмотренной в статье 46 Венской конвенции 1969 года, а именно с оправданием невыполнения договорных обязательств нормами внутреннего права.

29. Специальный докладчик остановился на этом вопросе, сославшись на пример статьи 45 Договора к Энергетической хартии, которая по-разному толковалась в деле *ЮКОС: арбитражным трибуналом («Юкос универсал, лимитед» (Остров Мэн) против Российской Федерации)* и впоследствии окружным судом Нидерландов (*Российская Федерация против «Ветеран Петролеум, лимитед, и др.»*). Комиссии следует крайне осторожно делать какие-либо выводы из этого дела, поддерживая то или иное решение, поскольку, как показала запутанная и противоречивая аргументация арбитражного трибунала и суда Нидерландов, вопрос о временном применении в данном деле осложняется наличием необычной взаимосвязи между двумя различными положениями о временном применении, содержащимися в вышеупомянутой статье Договора. Исходя из этого нельзя утверждать, как это делает Специальный докладчик в пункте 54 своего четвертого доклада, что пункт 2 а) статьи 45 Договора к Энергетической хартии, «как представляется, указывает на то, что если подписавшее государство не делает такого заявления, то оно соглашается тем самым с наличием реальной возможности применять договор на временной основе, как это предусмотрено в пункте 1 статьи 45». Суд Нидерландов весьма подробно пояснил, почему пункты 1 и 2 статьи 45 функционируют независимо друг от друга. Если Комиссия намерена занять какую-либо позицию

по юридическим вопросам, возникшим в этом деле, ей необходимо изучить это пояснение. Он не вполне согласен с утверждением Специального докладчика в пункте 65 четвертого доклада о том, что было бы преждевременно делать какие-либо выводы на основании решения внутреннего суда – суда Нидерландов, так как у затрагиваемых им сторон имеется возможность его обжаловать. Комиссия регулярно цитирует или оценивает решения внутренних судов, которые находятся на стадии обжалования, но не потому, что рассматривает их в качестве окончательного урегулирования дела, а из-за качества приведенных в них аргументов. В данном конкретном случае суд Нидерландов выдвинул ряд весомых аргументов, опираясь на тот факт, что пункт 1 статьи 45 Договора к Энергетической хартии касается не только Конституции, но и других «законов или подзаконных актов» договаривающихся государств, ограничивающих сферу временного применения Договора. Ни арбитражный суд, ни суд Нидерландов не сделали вывода о том, что соответствующее государство может определять, будет ли временное применение соответствовать его внутреннему праву, как, по всей видимости, предполагается в пункте 53 четвертого доклада.

30. Хотя Комиссии не следует вставлять на какую-либо позицию по вопросу о взаимосвязи между пунктами 1 и 2 статьи 45 Договора к Энергетической хартии и в этом нет никакой необходимости, тем не менее ей следует сформулировать общее замечание о том, что участники Договора могут ограничивать его временное применение нормами своего внутреннего права.

31. Поэтому он считает, что предлагаемый проект руководящего принципа 10 должен касаться наиболее важной проблемы, а именно многочисленных случаев, когда то или иное договорное положение, устанавливающее обязательство временно применять договор, само по себе в определенной степени ограничено внутренним законодательством подписавшего его государства.

32. В главе III четвертого доклада о практике международных организаций в связи с временным применением договоров содержится обширнейшая информация, но он не уверен, что она может быть использована в качестве основы для какого-либо проекта руководящих принципов. То же самое можно сказать о пунктах 88–101, посвященных вопросу о правопреемстве государств.

33. Сэр Майкл ВУД, поблагодарив Специального докладчика за его четвертый доклад, говорит, что Комиссия могла бы сыграть полезную роль в уточнении законодательства и практики в отношении временного применения договоров, которое является важным аспектом права международных договоров и имеет большое практическое значение.

34. Хотя в главах II и III четвертого доклада содержится интересный анализ и информация, Специальный докладчик не уточняет, каких действий в связи с ними он ждет от Комиссии. Они не могут – с одним возможным исключением – быть положены в основу

проекта руководящего положения. Он не понимает, призваны ли они просто снабдить Комиссию справочной информацией, или же должны служить основой для проведения исследования, и если это так, то каким образом будет подготавливаться такое исследование. Сложно комментировать эти главы, не зная того, какие задачи ставил Специальный докладчик при их написании.

35. Цель главы II, как представляется, заключается в том, чтобы установить, какие положения Венской конвенции 1969 года могут иметь отношение к временному применению, хотя бы по аналогии. Однако Комиссии следует быть осторожной в вопросах вынесения заключений по аналогии. Было бы лучше, если бы эта работа сопровождалась примерами практики государств, где она существует. Вместе с тем он согласен с большинством выводов Специального докладчика в главе II и разделяет мнение г-на Нольте об оговорках. Особенно интересными оказались пункты, посвященные статье 60 Венской конвенции 1969 года и определению «существенного нарушения» в пункте 3 b) этой статьи. В то же время он в целом поддерживает заявление г-на Мурасэ по поводу вопросов, которые должны были рассматриваться в этой части доклада. С другой стороны, он не согласен с выводом Специального докладчика в пункте 80 четвертого доклада о том, что «заурядное нарушение какого-либо положения, которое считается имеющим существенное значение, может представлять собой существенное нарушение по смыслу статьи 60 Венской конвенции 1969 года», который, как представляется, основан на тексте статьи 60, деле, касающемся *Проекта Габчиково – Надьямарош*, и на отрывке из комментария к статье 60 Бруно Симмы и Кристиана Тамса⁴³⁴. В этой связи он обращает внимание на частичное решение Постоянной палаты третейского суда от 30 июня 2016 года по *Арбитражному вопросу в соответствии с Арбитражным соглашением между правительством Республики Хорватия и правительством Республики Словения, подписанным 4 ноября 2009 года, относительно территориального и морского спора*, в котором Суд внимательно рассмотрел вопрос о значении статьи 60. Суд впервые отметил, что «пункт 3, подпункт b), статьи 60 не относится к интенсивности или тяжести нарушения, а требует, чтобы нарушенное положение имело существенное значение для осуществления объекта и целей договора». Затем он отметил, что «в международной судебной практике очень мало решений, в которых содержится тщательный анализ пункта 3 b) статьи 60», и сделал вывод о том, что, как следует из текста пункта 3 b) статьи 60 и правовой практики, установленной в консультативном заключении по вопросу о *Юридических последствиях для государств, вызываемых продолжающимся присутствием Южной Африки в Намибии (Юго-Западная Африка), вопреки резолюции 276 Совета Безопасности (1970 год)*, и по делу, касающемуся *Военной и полувоенной деятельности в Никарагуа и против нее*, «трибунал, намеревающийся применить это положение, должен сначала определить объект и

⁴³⁴ B. Simma and C. Tams, “Article 60”, в O. Corten and P. Klein (eds.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: a Commentary*, vol. II, Oxford University Press, 2011, pp. 1351 et seq.

цель договора, который был нарушен. Прекращение действия договора в результате такого нарушения в соответствии с пунктом 1 статьи 60 является оправданным только в том случае, если нарушение противоречит объекту и цели договора» (пп. 215–218 частичного решения).

36. Он согласен со Специальным докладчиком и г-ном Мурасэ, что было бы преждевременно делать какие-либо выводы в отношении статьи 46 Венской конвенции 1969 года на основании решения арбитражного трибунала и суда Нидерландов по делу *Юкос*, но он полностью поддерживает общее замечание, сделанное г-ном Нольте.

37. Пункты доклада о правопреемстве государств являются очень интересными. Формулировки Венской конвенции 1978 года могут оказаться полезными для Редакционного комитета, поскольку ее положения о временном применении являются более подробными, чем положения Венских конвенций 1969 и 1986 годов.

38. Что касается проекта руководящего принципа 10 с примечательным названием – «Внутреннее право и соблюдение режима временного применения договора в целом или части договора», – он указывает на отсутствие пояснений в отношении выбранной для руководящего принципа формулировки, которая, как представляется, отчасти связана с обсуждением статьи 46 в четвертом докладе и ссылками на внутреннее право в предыдущих докладах. Она также может иметь отношение к обсуждению статьи 27 Венской конвенции 1969 года в третьем докладе, в котором Специальный докладчик утверждает, что эта статья «касается непосредственно обязательного характера договора. Этот характер определен исключительно международным правом, т. е. подразумевает, что выполнение договора сторонами никак не может зависеть от внутреннего права сторон или быть им обусловлено»⁴³⁵. Специальный докладчик, по-видимому, основывался главным образом на промежуточном решении 2009 года по делу *«Юкос универсал, лимитед» (остров Мэн) против Российской Федерации*, но, разумеется, как заметил г-н Мурасэ, с тех пор многое изменилось.

39. Ссылки на статью 46 Венской конвенции 1969 года в четвертом докладе и в проекте руководящего принципа, как представляется, подразумевают, что положения внутреннего права, о которых идет речь, – это положения, касающиеся компетенции соглашаться на временное применение договора. Вместе с тем в пунктах 49–63 своего четвертого доклада Специальный докладчик анализирует ситуацию, когда внутреннее право может ограничивать или иным образом определять международные права и обязанности, вытекающие из временного применения, тогда, когда это предусмотрено клаузулой о временном применении или самим соглашением со ссылкой на внутреннее право, как, например, в случае Договора к Энергетической хартии. Хотя актуальность

или неактуальность внутреннего права зачастую является наиболее важным и наиболее спорным аспектом временного применения, проект руководящего принципа 10, как представляется, сформулирован так, словно внутреннее право вообще не имеет отношения к делу. В этом или каком-либо другом руководящем принципе или хотя бы в комментарии следует четко указать, что это не так.

40. Что касается будущей программы работы, то он хотел бы знать, какие соображения имеются у Специального докладчика по поводу результатов работы Комиссии по итогам анализа взаимосвязи временного применения с другими положениями Венской конвенции (конвенций). Предложение рекомендовать Шестому комитету пересмотреть правила и руководства Секретариата по вопросу о его функциях в качестве регистратора и депозитария международных договоров можно было бы рассмотреть после завершения работы Комиссии над рассматриваемой темой.

41. В заключение он настоятельно рекомендует направить проект руководящего принципа 10 в Редакционный комитет.

42. Г-н ПАК благодарит Специального докладчика за его четвертый доклад и полезное добавление к нему. Он согласен с тем, что сфера охвата этой темы должна быть расширена и включать практику как международных организаций, так и государств. Однако для обеспечения ясности следует позаботиться о том, чтобы в одном и том же предложении проекта руководящего принципа не шла речь одновременно и о государствах, и о международных организациях.

43. Что касается вопроса об оговорках и временном применении, он не помнит ни одного реального случая, когда заявление об оговорках делалось в момент выражения согласия на временное применение договора. Поэтому этот вопрос следует рассматривать гипотетически. В этой связи он разделяет мнение, выраженное Специальным докладчиком в пунктах 33 и 36 его четвертого доклада.

44. Поскольку временное применение договора или части договора порождает такие же правовые последствия в отношениях между соответствующими сторонами, как и вступивший в силу договор, нет никаких причин, по которым статья 19 Венской конвенции 1969 года и режим оговорок, закрепленный в Конвенции, не должны действовать в период временного применения договора. Следовательно, он согласен с тем, что сказано по этому вопросу в пункте 23 четвертого доклада.

45. И вновь, поскольку временное применение договора или части договора приводят к тем же правовым последствиям в отношении недействительности, что и договор, вступивший в силу, было бы логично учитывать в этом случае статьи 27 и 46 Венской конвенции 1969 года. Так как для того, чтобы сослаться на статью 46, государство должно выполнить весьма строгие условия, заслуживает внимания вопрос о том, допустимо ли в период временного применения договора вольное толкование пункта 2 статьи 46, чтобы

⁴³⁵ *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/687, п. 60.

государствам было проще сослаться на это положение. Этот вопрос должен рассматриваться с учетом практики государств. Он согласен с тем, что проект руководящих принципов должен охватывать правила, установленные в вышеупомянутых статьях 27 и 46. Несмотря на то что в целом он поддерживает проект руководящего принципа 10, представленный Специальным докладчиком, он предлагает внести в его текст следующую поправку, с тем чтобы он гласил:

«Государство, выразившее свое согласие на применение договора или части договора на временной основе, не может сослаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания невыполнения им договора или части договора, который применяется на временной основе. Это правило действует без ущерба для статьи 46 Венской конвенции 1969 года».

46. Поскольку при временном применении договора *mutatis mutandis* действуют статьи 47–53 Венской конвенции 1969 года, было бы целесообразно принять проект руководящего принципа по общему применению Конвенции *mutatis mutandis* в подобных обстоятельствах.

47. Необходимо обсудить вопрос о прекращении или приостановлении временного применения договора вследствие его нарушения, учитывая, что в статье 25 Венской конвенции 1969 года по этому поводу ничего не сказано. Приостановление или прекращение действия договора может принимать формы, предусмотренные в статье 60 Конвенции, однако в контексте временного применения возникает сложность с понятием существенного нарушения. Когда на временной основе применяется только часть договора, государство-нарушитель и государство, ссылающееся на нарушение, должны оба применять эту часть договора. Если существенное нарушение касается части договора, которая не применяется на временной основе, то такая ситуация будет регулироваться статьей 18 Конвенции. Необходимо также обсудить вопрос о том, следует ли более свободно толковать понятие существенного нарушения в том случае, когда договор еще не вступил в силу и применяется временно, или же толковать его таким же образом, как и в случае с договором, уже вступившим в законную силу. Так как в статьях 54–64 Венской конвенции 1969 года охватываются и многие другие формы прекращения действия договора, было бы целесообразно рассмотреть вопрос о релевантности в контексте временного применения не только статьи 60, но также и статей 61 и 62.

48. Поскольку вопросы правопреемства государств в достаточной степени охвачены Венской конвенцией 1978 года, Комиссии нет необходимости обсуждать их в контексте настоящей темы.

49. Что касается практики международных организаций и работы Секретариата Организации Объединенных Наций, он отмечает, что государства используют разнообразные формы выражения согласия на временное применение договоров. Необходимо либо принять новый руководящий принцип

под названием «Употребление терминов», либо включить определения в один из уже существующих руководящих принципов. Что касается слова «односторонний», которое фигурирует в *Руководстве по международным договорам*⁴³⁶, подготовленном Договорной секцией Управления по правовым вопросам Организации Объединенных Наций, и которое не было обойдено вниманием в четвертом докладе, он задается вопросом, не идет ли здесь речь о проекте руководящего положения 5. *Руководство по международным договорам* разработано не с целью отражения практики государств, а чтобы служить источником информации по вопросам практического характера. Даже если временное применение является односторонним актом государства, этот вопрос необходимо внимательно и подробно изучить, поскольку такие односторонние действия зависят от целого ряда условий.

50. Поддерживая включение типовых положений в отношении временного применения в будущую программу работы по данной теме, он выражает неуверенность по поводу конечного результата исследования по вопросу о временном применении договоров, закрепляющих права физических лиц. Если Специальный докладчик намерен охватить такие области, как налогообложение, инвестиции и защита прав человека, то ему придется иметь дело с более сложными юридическими вопросами. Государство, руководствуясь целями защиты прав человека, безусловно, будет настаивать на применении клаузулы о прекращении действия по аналогии с прекращением временного применения, что вызовет дискуссию по поводу сроков уведомления о прекращении временного применения в одностороннем порядке. В юридической литературе в качестве примера приводится спор между Швейцарией и другим государством по поводу прекращения двустороннего налогового договора, применяющегося на временной основе. Швейцария утверждала, что в соответствии с принципом добросовестности другая сторона должна соблюдать шестимесячный срок уведомления о денонсации, установленный в договоре, а другое государство считало, что временное применение должно быть прекращено немедленно. Принимая во внимание тот факт, что позиции государств по этому вопросу расходятся, к нему следует подходить с большой осторожностью.

51. Г-н КОЛОДКИН говорит, что согласен с выводом Специального докладчика, сформулированным еще в третьем докладе и изложенным в пункте 46 четвертого доклада, о том, что статья 27 Венской конвенции 1969 года распространяется и на временно применяемые международные договоры, что было подтверждено Конституционным Судом Российской Федерации, и, по его мнению, в деле *Юкос* и в деле *Кардассопулос против Грузии*, анализу которых посвящена значительная часть четвертого доклада. Первое дело не завершено; он с интересом ожидает дальнейших судебных решений по нему. Он считает, что было бы неверно, если бы Комиссия стала обсуждать вопрос о том, кто прав – арбитражный трибунал

⁴³⁶ *Руководство по международным договорам* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R. 02.V.2).

или суд Нидерландов, но обращает внимание на тот факт, что последний в своем решении не упоминает статью 46 Венской конвенции 1969 года, и это означает, что она, по его мнению, не является частью применимого права в данном деле. Российская Федерация также не апеллировала к статье 46 в обоснование своей позиции. В этой связи он не согласен с утверждением Специального докладчика в пункте 56 его четвертого доклада о несовместимости между положениями договора, применяемого на временной основе, и конституции подписавшего его государства: по его мнению, суд Нидерландов поставил во главу угла не соотношение положений Договора к Энергетической хартии с Конституцией Российской Федерации, а соотношение положений Договора, в частности его статьи 26, с российскими законами и подзаконными актами. И это принципиальный момент в решении суда. Даже при рассмотрении российского конституционного права, в частности принципа разделения властей и компетенции исполнительной и законодательной власти в области международных договоров и урегулирования споров, суд Нидерландов не обращается к статье 46 Венской конвенции 1969 года. Вопрос о действительности согласия Российской Федерации на временное применение Договора суд не рассматривал.

52. В контексте рассматриваемой темы решения арбитражного трибунала и суда Нидерландов по делу *Юкос* представляют интерес не в плане применимости статьи 46 Венской конвенции 1969 года к временному применению международных договоров, а в плане того, следует ли дополнить тезис о применимости к временно применяемым международным договорам *mutatis mutandis* статьи 27 Венской конвенции 1969 года выводом о том, что обязательства, вытекающие из временно применяемых международных договоров, могут быть ограничены, если это предусмотрено договором или соглашением о его временном применении или национальным законодательством государства, временно применяющего договор. Проект руководящего принципа 10 воспроизводит статью 27 *mutatis mutandis*, но Специальный докладчик не предлагает к этому проекту никаких добавлений, оговорок или ограничений; вместе с тем государства, договариваясь о временном применении международного договора, могут ограничить обязательство применять его таким образом, что речь будет идти о временном применении только тех положений договора, которые совместимы с внутренним правом соответствующего государства. Постоянная палата третейского суда в деле *«Юкос универсал, лимитед» (остров Мэн) против Российской Федерации* признала, что «участники переговоров по договору пользуются редакционной свободой и могут... преодолеть «жесткую презумпцию разделения международного и национального права». Действительно, участники договора вправе согласиться на какой-либо конкретный режим. Это будет включать режим, при котором каждая подписавшая сторона может изменять (или отменять) свое обязательство временного применения на основе совместимости каждого положения соответствующего договора со своим внутренним законодательством» (п. 320 промежуточного решения). Статья 45 Договора к Энергетической хартии представляет собой как раз такое ограничительное

положение или ограничительную клаузулу. Таким образом, имеется и практика государств, и судебные решения, свидетельствующие о том, что государства могут договориться об ограничении обязательств, вытекающих из временно применяемого договора, рамками внутреннего права. Другое дело, и об этом также говорится в заключении Суда по делу *«Юкос универсал, лимитед» (остров Мэн) против Российской Федерации*, что важно, чтобы соглашение о таком ограничительном режиме было ясно и недвусмысленно выражено, хотя на практике ясность и недвусмысленность соглашений не всегда удаются государствам и не всегда являются искомым результатом переговоров.

53. Он предлагает дополнить проект принципа 10 отдельным параграфом, указывающим на то, что государства могут договориться об ограничении обязательств, вытекающих из временно применяемого договора, рамками внутреннего права, или изложить это положение в проекте отдельного руководящего принципа. В этой связи он согласен с тем, что уже было сказано. Он также предлагает сформулировать в проекте руководящего принципа 10 положение о том, что государствам следует стремиться к тому, чтобы ограничительные клаузулы формулировались достаточно ясно и недвусмысленно, и включить соответствующее положение в комментарий. Насколько он понимает, Специальный докладчик собирается подготовить типовую ограничительную клаузулу. С учетом этих соображений он поддерживает передачу проекта руководящего принципа 10 в Редакционный комитет.

54. Специальный докладчик не предлагает разработать проект руководящего принципа об оговорках и временном применении, отметив, что договорные положения о временном применении не содержат упоминания об оговорках. В пункте 33 своего четвертого доклада он отмечает: «Один из выводов, которые можно сделать на основании данного анализа, состоит в том, что государство может формулировать оговорки в отношении договора, который будет применяться на временной основе, если данный договор в явно выраженной форме это допускает и если имеются основания полагать, что вступление в силу будет отложено на неопределенный срок». В пункте 34 он далее заявляет, что «ввиду отсутствия доказательств существования какого-либо вида практики в этой связи, проводить некий абстрактный анализ, как это было предложено, не представляется целесообразным. К тому же не было выявлено ни одного случая формулирования государством оговорок на момент принятия решения о применении договора на временной основе».

55. Он обращает внимание на заявления Италии, Соединенных Штатов Америки и Японии в отношении временного применения Конвенции о торговле пшеницей 1986 года, в которых они отметили, что Конвенция будет применяться на временной основе в пределах внутреннего законодательства. Эти заявления, весьма схожие по сути, сформулированы как ограничительные клаузулы, но являются также оговорками. Вместе с тем, насколько ему известно, ни одно из государств – участников Конвенции не возразило

против этих оговорок, несмотря на их довольно общий характер, оставляющий другим применяющим Конвенцию государствам только догадываться, какие последствия они будут иметь на практике. Несмотря на то что этих оговорок мало и сделаны они применительно к одному случаю временного применения международного договора и следовательно их значение ограничено, тем не менее они представляют интерес: они свидетельствуют, что, возможно, стоит дополнительно посмотреть, нет ли и других примеров таких оговорок, и поддерживают мнение Специального докладчика, выраженное в пункте 36 четвертого доклада, согласно которому ничто не препятствует государству приступить к формулировке оговорок с момента выражения им согласия на временное применение договора. Это мнение будет справедливо, если из договора или из соглашения о временном применении не следует иное. Он вновь предлагает взвесить, не стоит ли сформулировать проект руководящего принципа об оговорках относительно временного применения договоров. Приведенные примеры и отсутствие возражений свидетельствуют о том, что ограничительные оговорки могут существовать в различных формах.

56. Что касается правопреемства государств, он отмечает, что Комиссия подошла к вопросам временного применения в контексте правопреемства государств в отношении договоров⁴³⁷ более нюансированно, нежели при работе над проектами статей о праве международных договоров⁴³⁸. В частности, Комиссия провела различие между временным применением двусторонних и многосторонних договоров, а также между ограниченными и иными многосторонними договорами. Вопросы, связанные с временным применением и прекращением временного применения договора, были урегулированы в зависимости от характера многостороннего договора, о котором идет речь. Этот подход воспроизводится в Венской конвенции 1978 года.

57. Такие нюансы во многом продиктованы тем, что речь идет именно о правопреемстве и о временном применении договоров в отношении новых независимых государств. Возможно, Комиссии следует дополнительно проанализировать, зависят ли особенности временного применения от характера соответствующего договора. Влияет ли характер или содержание договора на то, как решается вопрос о соглашении о его временном применении, и на то, кто должен участвовать в таком соглашении или давать согласие на временное применение? Например, если многосторонний договор предусматривает только обязательства, основанные на взаимности, то, по-видимому, возможно его временное применение между государствам, которое только начало процесс присоединения к этому договору, и отдельными его участниками.

⁴³⁷ Проекты статей о правопреемстве государств в отношении договоров и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 1974 год*, т. II (часть первая), документ A/9610/Rev.1, сс. 210 и далее.

⁴³⁸ Проекты статей о праве международных договоров, принятые Комиссией на ее восемнадцатой сессии (1966 год), с комментариями к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 1966 год*, т. II, документ A/6309/Rev.1, Part II, сс. 177 и далее англ. текста.

В этом случае не нужно согласия всех участников договора на его временное применение в отношении присоединяющегося государства. Если договор предусматривает обязательства *erga omnes*, то означает ли это, что нужно согласие всех его участников, чтобы он временно применялся? Аналогичным образом необходимо ли согласие всех сторон договора, учреждающего международную организацию для того, чтобы он временно применялся в отношении присоединяющегося к нему государства?

58. Что касается прекращения временного применения, Венская конвенция 1978 года тоже содержит ряд интересных элементов. Наряду с термином «уведомление о намерении не стать участником договора» в ее статье 29 содержится термин «разумный срок прекращения». Венская конвенция 1969 года не предусматривает последнего. Возможно, стоит более внимательно присмотреться к положениям Венской конвенции 1978 года о временном применении. Согласованные в Редакционном комитете к настоящему моменту проекты руководящих принципов носят достаточно общий характер, и работа Комиссии по данной теме может выиграть от более детализированного подхода.

59. В некоторых договорах, включая Конвенцию о торговле пшеницей 1986 года, в положениях относительно их временного применения определяется статус временно применяющего договор государства как участника этого договора или как временного участника договора, в других же договорах ничего не говорится на сей счет. Можно ли говорить о существовании общего правила, согласно которому государство, временно применяющее договор, вступивший в силу, рассматривается как участник этого договора, или этот вопрос должен решаться в каждом отдельном случае? Учитывая практическое значение этого вопроса, Специальный докладчик, возможно, пожелает его изучить.

Заседание закрывается в 11 ч. 45 м.

3326-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 22 июля 2016 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

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 Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Организация работы сессии (окончание*)

[Пункт 1 повестки дня]

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Бюро расширенного состава провело встречу с целью изучения программы работы до конца сессии. Поскольку пятый доклад Специального докладчика по вопросу об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (A/CN.4/701) был опубликован лишь на английском и испанском языках, ряд членов выразили озабоченность в связи с тем, что этот документ будет рассматриваться до того момента, как он будет переведен на все официальные языки. По итогам углубленных консультаций было решено, что Специальный докладчик представит свой пятый доклад 25 июля 2016 года, как это предусмотрено в программе работы, и что все те, кто захочет взять слово по данной теме, смогут это сделать при том понимании, что на текущей сессии обсуждение не завершится и что Специальный докладчик не будет подводить его итоги. Иными словами, обсуждение данной темы начнется на текущей сессии и продолжится на сессии 2017 года. Председатель говорит, что, как он понимает, члены Комиссии готовы утвердить такую программу работы.

Решение принимается.

Временное применение договоров (продолжение) (A/CN.4/689, Часть II, разд. G, A/CN.4/699 и Add.1, A/CN.4/L.877)

[Пункт 5 повестки дня]

ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО
ДОКЛАДЧИКА (*продолжение*)

2. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение четвертого доклада Специального докладчика о временном применении договоров (A/CN.4/699 и Add.1).

3. Г-н МЕРФИ горячо благодарит Специального докладчика за подготовку и подробное представление на предыдущем заседании его четвертого доклада по вопросу о временном применении договоров. В главе II своего доклада Специальный докладчик продолжает изучать связь между временным применением и другими положениями Венской конвенции 1969 года. Несмотря на общую содержательность, этот анализ, возможно, чрезмерно акцентирован на вопросах, которые задавались некоторыми делегациями в Шестом комитете. Принимать во внимание мнения государств, безусловно, важно и нужно, однако для Комиссии самый верный способ двигаться вперед заключается в том, чтобы подходить к рассматриваемым темам комплексно, опираясь на результаты исследовательской и аналитической работы по данным темам в целом и не пытаясь прояснить те моменты, на которые обратили внимание лишь несколько государств. Таким образом, глава II четвертого доклада, возможно, дает ответы

этим государствам, однако основная часть содержащихся в ней аналитических выкладок, по-видимому, не имеет практического значения. К тому же совсем не очевидно, что государства задавали именно те вопросы, которым посвящен доклад. Так, в пункте 72 говорится, что «ряд делегаций» сочли целесообразным изучить связь между статьей 60 Венской конвенции 1969 года и временным применением. На самом деле пять государств, поднимавших этот вопрос (Греция, Ирландия, Казахстан, Канада и Румыния) просили Комиссию не рассмотреть статью 60, а интересовались тем, как соглашение о временном применении договора прекращает свое действие или может быть приостановлено и никогда конкретно не утверждали, что статья 60 может дать ответ на этот вопрос. Напротив, из замечаний этих государств можно сделать вывод, что, по их мнению, другие положения Венской конвенции 1969 года, в частности статья 60, не имеют прямого отношения к временному применению договоров и что прекращение или приостановка действия данного вида договоров регулируется исключительно статьей 25 Конвенции.

4. Переходя к анализу главы II четвертого доклада по существу, г-н Мерфи высказывает мнение, что анализ норм, закрепленных в других разделах Венской конвенции 1969 года, был проведен чересчур поспешно и что в проект текста или комментария не следует включать соображения Специального докладчика. Что касается оговорки, Специальный докладчик в пункте 23 доклада описывает лишь часть применимых норм, т. е. те, которые вытекают из статьи 19 Конвенции, но он ничего не говорит о нормах, содержащихся в статьях 20–23, которые также имеют немаловажное значение. Кроме того, было бы полезно задаться вопросом, предусматривает ли статья 25 Конвенции частично и полностью автономный режим, как считают некоторые. Если этот режим полностью автономен, другие статьи Конвенции не представляют прямого интереса, даже бы если они допускали схожее толкование. В этой связи можно задаться вопросом, имеют ли нормы, регулирующие прекращение договора или приостановление его действия, предусмотренные в статье 60, значение с точки зрения статьи 25, в пункте 2 которой содержится положение, касающееся прекращения действия договора. Процесс работы над этой статьей дает некоторые ориентиры на этот счет. В проекте статей 1966 года по вопросу о праве международных договоров⁴³⁹ Комиссия решила не включать в тогдашнюю статью 22 положение о прекращении временного применения договора и оставить за сторонами решение вопроса на основе договоренности с учетом норм, регулирующих прекращение действия договоров⁴⁴⁰. Однако на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров, напротив, было принято решение включить положение, касающееся прекращения действия договора, которое впоследствии было включено в пункт 2 статьи 25. Это говорит о том, что подход

⁴³⁹ Проекты статей о праве международных договоров, принятые Комиссией на ее восемнадцатой сессии (1966 год), с комментариями к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 1966 год*, т. II, документ A/6309/Rev.1, Part II, сс. 177 и далее англ. текста.

⁴⁴⁰ Там же, с. 210 англ. текста (п. 4) комментария к проекту статьи 22).

* Перенесено с 3321-го заседания.

Комиссии, апеллировавшей к нормам, регулирующим прекращение действия договоров, был неприемлем для государств, которые предпочли конкретно упомянуть о таком прекращении в статье 25. Другие предложения упомянуть о возможности прекращения действия договоров в статье 25, например ограничив срок временного применения, не нашли поддержки. Не следует также забывать, что Комиссия хотела говорить о временном «вступлении в силу» договора, в то время как участники Конференции выбрали временное «применение», что еще раз указывает на исключительный характер договора, о котором идет речь в статье 25. Таким образом, во время Конференции никто, по всей видимости, не считал, что другие положения Конвенции, касающиеся прекращения действия договоров, могут регулировать и прекращение их временного применения. Если говорить конкретно, государство, желающее прекратить действие такого соглашения, не обязано следовать сложным правилам, прописанным в части V, раздел 3, Венской конвенции 1969 года, а лишь должно уведомить другое государство о своем нежелании становиться стороной соглашения. Более тонким является вопрос о том, может ли государство приостановить временное применение договора или, если этот договор носит многосторонний характер, временно приостановить его применение по отношению к одному или нескольким государствам-участникам. По мнению г-на Мерфи, можно говорить о том, что в статье 25 предусмотрены исключительные способы, позволяющие государству по своей собственной инициативе отказаться от выполнения обязательства применять договор на временной основе.

5. Небезынтересным является анализ вопросов недействительности договоров, который начинается в пункте 40 четвертого доклада. Нельзя не приветствовать то важное место, которое отводится в нем изучению норм внутреннего права, анализу дела *Юкос* и соответствующего решения национального суда Нидерландов. Хотя г-н Колодкин высказал весьма уместные и аргументированные замечания на этот счет, г-н Мерфи согласен со Специальным докладчиком и с другими членами Комиссии в том, что до завершения этого дела следует подождать с выводами.

6. Описывая связь между внутренним правом и соглашением о временном применении договора, важно различать три возможных случая. В первом случае договор содержит конкретные отсылки к внутреннему праву, которое в подобном случае важно для оценки сферы действия договора. В деле *Юкос* данный вопрос встает в связи со статьей 45 Договора к Энергетической хартии, которая цитируется в пункте 51 четвертого доклада Специального докладчика. Речь здесь идет не о том, может ли государство ссылаться на внутреннее право в оправдание невыполнения своих международных обязательств, а о характере соответствующего международного обязательства. Во втором случае соглашение о временном применении не содержит отсылку ко внутреннему праву, и государство стремится объявить недействительным свое согласие, ссылаясь на нормы внутреннего права, касающиеся компетенции заключать международные договоры. Этот вариант предусмотрен в статье 46

Венской конвенции 1969 года. Возможность для государства выйти из соглашения о временном применении договора, просто поставив об этом в известность другие стороны, безусловно, ведет к тому, что государству, как правило, нет необходимости ссылаться для этого на свое внутреннее право. Тем не менее вопрос о ссылке на внутренние правовые нормы может возникнуть, если государство утверждает, что договор был недействительным *ab initio*, и в этом случае не могло быть совершено никакого нарушения, которое давало бы право на возмещение ущерба. В третьем случае соглашение о временном применении не содержит отсылку ко внутреннему праву, однако государство старается сослаться на него, с тем чтобы оправдать невыполнение своих международных обязательств. Именно такой случай предусмотрен статьей 27 Венской конвенции 1969 года, согласно которой участник не может сослаться на положения своего внутреннего права для оправдания невыполнения им договора. Опять же, данный вопрос может стать актуальным в том случае, если государство стремится доказать, что не было допущено никакого нарушения обязательства применять договор на временной основе, дающего право на возмещение ущерба.

7. Переходя к проекту руководящего принципа 10, г-н Мерфи отмечает, что данное положение, по всей видимости, имеет отношение лишь к третьему случаю, поскольку его формулировка скопирована со статьи 27 Венской конвенции 1969 года, хотя на самом деле оно должно охватывать все три вышеупомянутых случая. Применительно к первому из них, поскольку существует множество договорных норм, отсылающих к нормам внутреннего права, в проекте руководящего принципа 10 можно было бы ограничиться указанием, что внутреннее право имеет значение. Если остановиться на этом, то это позволит не высказываться на тему того, при каких условиях внутреннее право является применимым, поскольку его применение зависит от того, как составлено соглашение о временном применении. Третий случай охватывается первым предложением проекта руководящего принципа 10, который представляется бесспорным. Несмотря на дефицит практики, подтверждающей заложенную в нем мысль, представляется вполне логичным, что государство не может сослаться на положения своего внутреннего права для оправдания невыполнения им своих международных обязательств.

8. Определенный интерес представляет глава III четвертого доклада, сводящая воедино практику международных организаций в отношении временного применения договоров. Эта глава доклада, а также добавление к ней, в основу которых легли результаты углубленных исследований, демонстрируют твердую решимость Специального докладчика собрать как можно больше информации по данной теме. Тем не менее несмотря на всю познавательность и полезность собранной информации, не совсем понятно, куда она ведет и как она поможет Комиссии в ее будущей работе по данной теме.

9. В последнем пункте своего четвертого доклада Специальный докладчик говорит, что он намерен предложить в будущем докладе некоторые типовые

положения. Такие положения могут быть полезны государствам, однако реальная отдача от них будет зависеть от того, каким образом значимость каждого из них оценит Комиссия, поскольку именно такая оценка должна помочь государствам в каждом конкретном случае делать выбор в пользу того или иного положения. Однако объяснение смысла разных положений может оказаться очень непростой задачей, поскольку в процессе этой работы существует риск отклониться от того значения, которое придается им в тех или иных действующих договорах. В этой связи г-н Мерфи считает, что попытка предложить типовое положение на основе статьи 45 Договора к Энергетической хартии и пояснить его смысл будет сопряжена с определенными проблемами, причем аналогичные трудности могут возникнуть и в связи с другими положениями. Другой подход, хотя априори и менее полезный, мог бы заключаться в том, чтобы ограничиться составлением перечня традиционно применяемых положений, не уточняя их значения.

10. Г-н МАКРЭЙ благодарит Специального докладчика за его четвертый доклад, на содержательность которого уже обращали внимание другие члены Комиссии и в котором поднимается ряд вопросов, которые им предстоит проанализировать. В то же время, также как г-н Мерфи и г-н Нольте, он удивлен отсутствием целостности в докладе, при прочтении которого складывается впечатление, что Специальный докладчик старается скорее ответить на вопросы, которые поднимались во время обсуждений в Шестом комитете, чем придерживаться последовательного плана.

11. Вопрос о связи между положениями о временном применении договоров и другими положениями Венской конвенции 1969 года имеет важнейшее значение. Хотя в целом г-н Макрэй вполне согласен со многими выводами Специального докладчика, ему не вполне ясно, как он пришел к ним и на какие посылки опирался. Что касается, например, оговорки, Специальный докладчик заключает, что государство, применяющее договор на временной основе, может формулировать оговорки, а другое государство – высказать против этих оговорок возражение. Это действительно так, и другие члены Комиссии согласились с данной мыслью. Но почему дела обстоят именно таким образом? Специальный докладчик говорит, что, по его мнению, ничто не мешает государству формулировать оговорки с того момента, когда оно согласилось на временное применение договора. Но чем обосновано это утверждение? Возможно, следовало бы вначале уточнить, что временное применение договора означает, что договор применяется, каким бы временным это применение ни было. Иными словами, применяющие договор стороны могут пользоваться всеми правами и привилегиями, которые из него вытекают, и, если данный договор разрешает формулировать оговорки, любое государство, применяющее его на временной основе, может воспользоваться своим правом и сформулировать оговорку наравне с любой другой стороной договора. Ситуация, конечно же, была бы иной, если бы временное применение договора было лишь частичным и если бы посвященные оговоркам

положения не фигурировали в соответствующем разделе договора.

12. Эти соображения заставляют высказать одно важное замечание: государство, применяющее договор на временной основе, находится в такой же ситуации, в которой находилась бы любая сторона договора в том случае, если этот договор вступил бы в силу. Таким образом, вопрос о связи между нормами, регулирующими временное применение договоров, и другими положениями Венской конвенции 1969 года с определенной точки зрения даже не имеет смысла. В той мере, в которой положения Конвенции применяются к действующему договору, они автоматически применяются и к договору, применяемому на временной основе, как если бы этот договор уже вступил в силу, хотя это не так, по крайней мере для государств, которые применяют его на временной основе. На государства, согласившиеся применять договор на временной основе, не могут распространяться особые нормы, отличающиеся от тех, которые применяются к сторонам договора, если только согласно статье 25 для них не будет создан особый режим, но на каком основании? Поэтому можно усомниться в обоснованности вывода Специального докладчика в пункте 33 четвертого доклада, в котором говорится, что государство может формулировать оговорки в отношении договора, который будет применяться на временной основе, если данный договор в явно выраженной форме это допускает и если имеются основания полагать, что вступление в силу будет отложено на неопределенный срок. Поскольку государство, применяющее договор на временной основе, обладает теми же правами, что и государство, ставшее его стороной, и договор применяется таким образом, как если бы он вступил в силу, действуют обычные нормы, касающиеся оговорки, и тот факт, что временное применение может длиться неопределенный срок, никакого значения не имеет. Эти соображения, в принципе, касаются и других положений Венской конвенции 1969 года, которые действуют в отношении договоров, применяемых на временной основе, таким же образом, как и в отношении договоров, уже вступивших в силу. В то же время здесь следует оговориться: в отличие от прав стороны договора, права государства, применяющего его на временной основе, зависят от условий, на которых такое временное применение разрешено данным договором, или от условий отдельного договора, в соответствии с которым государство соглашается применять его на временной основе. Таким образом, вопрос о том, может ли государство, применяющее договор на временной основе, формулировать к нему оговорки, зависит в первую очередь от условий, на которых допускается временное применение, и лишь во вторую очередь от того, как в договоре, ставшем объектом временного применения, сформулированы положения, касающиеся оговорки.

13. Что касается учета норм внутреннего права для целей временного применения договоров, то рассуждения Специального докладчика в его четвертом докладе хотя и не лишены интереса, скорее запутывают, чем проясняют данный вопрос. На первый взгляд, положения Венской конвенции 1969 года, которые касаются норм внутреннего права, определяющих

компетенцию заключать договоры или возможность для государства сослаться на свое внутреннее право в оправдание неисполнения своих обязательств, имеют отношение к теме временного применения. Следовательно, они должны применяться в том случае, если в договоре или соглашении, допускающем временное применение, ничего не говорится на этот счет. Если же договор или соглашение, допускающее временное применение, содержит конкретные положения, касающиеся необходимости учета внутреннего права в связи с тем или иным аспектом временного применения, применяться должны именно эти положения. Именно так выглядит ситуация в деле *Юкос*, относительно которой Специальный докладчик высказал в своем четвертом докладе соображения, привлекая внимание некоторых членов Комиссии. Договор к Энергетической хартии действительно содержит собственные положения относительно временного применения, и в его статье 45 говорится, что подписавшие стороны могут временно применять договор в той степени, в которой такое временное применение не противоречит их конституции, законам или нормативным актам. Иными словами, согласно Договору к Энергетической хартии внутреннее право имеет отношение к вопросу временного применения. Таким образом, дело *Юкос*, как представляется, не имеет никакого отношения к правилам временного применения, поскольку оно касается толкования условий временного применения, прописанных в Договоре к Энергетической хартии. И если различные мнения относительно связи между пунктами 1 и 2 статьи 45 этого Договора не лишены интереса с точки зрения толкования договоров, то соображения Специального докладчика на этот счет никак не помогают прояснить вопрос о праве на временное применение в целом, поскольку при прочтении четвертого доклада остается непонятным, почему он считает, что в основе дела *Юкос* лежит скрытый конфликт, вызванный несовместимостью между требованиями конституции какого-либо государства и временным применением Договора к Энергетической хартии. Поскольку этот Договор предусматривает необходимость учета положений конституций соответствующих государств, единственный реальный конфликт касается толкования пунктов 1 и 2 статьи 45.

14. В то же время можно говорить о том, что помимо других упоминавшихся в четвертом докладе элементов, таких как Венская конвенция 1978 года и практика Европейского союза, рассуждения Специального докладчика по делу *Юкос* свидетельствуют о существовании богатой практики в области временного применения. Иными словами, Редакционный комитет подготовил руководящие указания в отношении смысла и порядка использования правовых норм и практики по вопросам временного применения на основе статьи 25 Венской конвенции 1969 года, не разобравшись в полной мере в практике государств, в частности в том, каким образом они планируют осуществлять такое временное применение. Поэтому Комиссии пришлось работать, обладая неполной картиной. Четвертый доклад Специального докладчика позволяет изучить эту практику и сделать соответствующие выводы. В то же время было бы полезно более систематически анализировать положения договоров

или соглашений, допускающих временное применение, на предмет того, в каких случаях эти положения разрешают такое применение; воспроизводят ли они статью 25 Венской конвенции 1969 года или, наоборот, отходят от нее; допускают ли они частичное временное применение и если да, то на какую часть договора они распространяются, или же этот вопрос оставлен на усмотрение государств; существуют ли конкретные виды положений, на которые нацелен режим временного применения; и в какой мере он ограничивает права государств, применяющих договор на временной основе. Не менее полезным было бы также провести сравнительный анализ положений соглашений, допускающих временное применение, которые подчиняют такое применение нормам внутреннего права, конституционного и иного, поскольку это помогло бы определиться с тем, какое место во всем этом реально занимает дело *Юкос*. В зависимости от того, является ли статья 45 Договора к Энергетической хартии единственной в своем роде, или ее подобие можно встретить и в других договорах, Комиссия определится с тем, какое место занимает дело *Юкос* по отношению к практике государств в данной области, причем это никоим образом не связано с тем, какое мнение высказывает или выскажет в данном деле Постоянная палата третейского суда или Окружной суд Гааги. Вполне возможно, что анализ практики в конце концов укрепит уверенность в том, что государство, применяющее договор на временной основе, находится в таком же положении, что и его стороны.

15. Разъяснения требует и еще одно соображение, посвященное оговоркам. Специальный докладчик подчеркивает в своем четвертом докладе, что, как представляется, отсутствует практика применения государствами договоров на временной основе с оговорками по той простой причине, что в подобных случаях они исключили бы из режима временного применения те положения, в отношении которых они могли бы сформулировать оговорки. Здесь заложена одна очень интересная мысль, призванная продемонстрировать, что государство, применяющее договор на временной основе, нельзя в полной мере приравнять к государству, являющемуся стороной договора, которое не может выбирать среди положений договора те, которые оно хотело бы применять, не используя для этого оговорки. Государство, применяющее договор на временной основе, в принципе может как выбирать положения, которые оно готово применять, так и формулировать оговорки при том условии, что соглашение о временном применении, которое заключает государство, не налагает на него соответствующих ограничений. Как бы то ни было, из всего вышесказанного можно сделать вывод о том, что Комиссия пока не располагает теорией, позволяющей должным образом обобщить практику временного применения и его связь с применением договора в полном объеме.

16. Переходя к главе III четвертого доклада, г-н Макрэй говорит, что, хотя в ней содержатся многочисленные интересные сведения, описанная в этой главе практика охватывает самые разные аспекты, из которых Специальный докладчик, по всей видимости, не сделал четких выводов. Практика Генерального

секретаря Организации Объединенных Наций как депозитария и как регистрирующей инстанции, функции которой он исполняет в соответствии со Статьей 102 Устава Организации Объединенных Наций, не лишена интереса в той мере, в которой она касается временного применения, однако одной статистикой здесь не обойтись. Необходимо проанализировать характер зарегистрированных договорных положений и сопоставить деятельность Генерального секретаря в роли депозитария с работой других депозитариев. Что касается разработки типовых положений, то опыт показывает, что речь идет о весьма деликатной задаче, которую Специальный докладчик, по-видимому, недооценивает. Наконец, относительно проекта руководящего принципа 10, г-н Макрэй разделяет точку зрения г-на Мерфи и других членов Комиссии, подчеркивавших, что этот проект не находит достаточного обоснования в четвертом докладе. Действительно, его появление в конце доклада является довольно неожиданным с учетом того, что понять, что конкретно имеется в виду в предшествующем проекте текста, очень непросто. В той мере, в которой в нем повторяется, хотя и иными словами, статья 27 Венской конвенции 1969 года, его содержание не вызывает споров, чего нельзя сказать о его уместности. Действительно, эта статья упоминается – в отличие от других положений Конвенции – в проекте руководящих принципов, не повод ли это думать, что эти положения не имеют значения с точки зрения временного применения? Не было бы более целесообразным отразить в проекте руководящих принципов общий принцип, указывающий на то, что если соглашение государств о временном применении не исключает этого, то временное применение договоров регулируется положениями Венской конвенции 1969 года в той мере, в которой они имеют к нему отношение.

17. Наконец, не возражая против направления проекта руководящего принципа в Редакционный комитет, г-н Макрэй при этом считает, что Специальному докладчику следовало бы представить Комиссии более четкую информацию по вопросу о связи между временным применением и другими положениями Венской конвенции 1969 года.

18. Г-н КАМТО благодарит Специального докладчика за его четвертый доклад, который, как и предыдущие доклады, отличается лаконичностью и легкостью восприятия и затрагивает ряд важнейших аспектов рассматриваемой темы. Обращая внимание с самого начала работы на необходимость рассматривать вопрос временного применения в увязке с внутренним правом, в частности в свете статьи 46 Венской конвенции 1969 года, он с удовлетворением отмечает, что этот вопрос занимает видное место в докладе и что в Шестом комитете государствам удалось убедить Специального докладчика в актуальности данной проблематики, к чему в настоящее время склоняется и большинство членов Комиссии.

19. В качестве общего замечания г-н Камто говорит, что, по его мнению, Специальный докладчик и Комиссия должны в первую очередь решить вопрос о том, отличается ли правовой режим, регулирующий временное применение договора или некоторых его

положений, от правового режима вступившего в силу договора. В крайнем случае нужно продолжить анализ, которому Специальный докладчик посвятил как свой четвертый, так и предыдущие доклады, а именно анализ связи между временным применением и всеми другими положениями Венской конвенции 1969 года. Однако с целесообразностью этого анализа можно поспорить, поскольку он имплицитно построен на ошибочной идее о том, что временное применение меняет характер договора. Между тем договор остается договором вне зависимости от того, начинается ли его применение после вступления в силу или когда государства соглашаются на его применение на временной основе. Единственный аспект временного применения, который Конвенция четко выводит из-под действия общего договорного режима, касается прекращения такого применения, регулируемого пунктом 2 статьи 25. В остальном договор, применяемый на временной основе, регулируется тем же правовым режимом, что и договор, который вступил в силу; он накладывает обязательства на государства, которые согласились на его применение, и имеет такие же юридические последствия. Временное применение не меняет ни действительности, ни правовых последствий взятых на себя сторонами обязательств. Вот почему нет ничего удивительного в том, что представители государств в Шестом комитете согласились с тем, что временное применение договора порождает правовые последствия, как об этом напоминает пункт 5 четвертого доклада Специального докладчика. Это не мешает государствам, применяющим договор на временной основе, определять в этой связи по своему усмотрению сферу своих обязательств в противоположность ситуации, когда договор должен вступить в силу.

20. Эти соображения касаются и статьи 46 Венской конвенции 1969 года, в которой речь идет о положениях внутреннего права, касающихся компетенции заключать договоры, которая, как считает г-н Камто, лежит в центре рассматриваемой темы и в отношении которой он не разделяет доводов Специального докладчика. Во-первых, содержащееся в пункте 44 четвертого доклада замечание относительно временного применения, согласно которому статья 46 предусматривает необходимость, до выражения согласия на временное применение, установить, не будет ли такое действие противоречить норме внутреннего права особо важного значения, что может стать основанием для недействительности договора, может с таким же основанием быть применено к уже вступившему в силу договору. Кроме того, с точки зрения права договоров, общий режим которого устанавливает Венская конвенция 1969 года, абсолютно ничто не оправдывает нераспространение статьи 46 на договоры, которые применяются на временной основе.

21. Пункты 45 и 46 четвертого доклада, равно как и пункт 47, изобилуют логическими ошибками. Во-первых, в пункте 45 говорится, что было бы неправомерным и необоснованным распространять на государства, согласившиеся на временное применение, так называемое обязательство разобраться со своим внутренним правом, поскольку в статье 46 Венской конвенции 1969 года речь идет лишь о нарушении

положений внутреннего права, касающихся компетенции заключать договоры. Однако идет ли речь о договоре, вступившем в силу, или о договоре, применяемом в предварительном порядке, проблема остается той же: в большинстве государств договоры заключает глава исполнительной власти и ратифицирует парламент, если их тематика относится к сфере его компетенции. Если договор или некоторые положения договора, подлежащие применению на временной основе, в силу конституции какого-либо государства требуют ратификации парламентом, проблема выходит за рамки применения и касается компетенции заключать договоры. В этих условиях применение статьи 46 вполне оправдано. Затем в том же пункте говорится, что в статье 27 Венской конвенции 1969 года не проводится различия между положениями внутреннего права и предусматривается, что участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора. Здесь вновь речь идет об общем положении, которое касается как вступившего в силу договора, так и договора, применяемого на временной основе. Однако Специальный докладчик упорно придерживается неполного прочтения этого положения, игнорируя второе предложение, в котором уточняется, что данное правило действует без ущерба для статьи 46, что неизбежно отсылает к этой статье, тем не менее Специальный докладчик завершает свой анализ в пункте 45 словами о том, что в статье 25 Венской конвенции 1969 года отсутствуют какие-либо положения, которые указывали бы на обязанность государств, рассматривающих возможность временного применения, выносить, в качестве предварительного условия, определение относительно норм внутреннего права любой из соответствующих сторон на основании статьи 46. В деле, касающемся *Сухопутной и морской границы между Камеруном и Нигерией*, Международному Суду пришлось анализировать условия применения статьи 46 Венской конвенции 1969 года. По поводу аргументации Нигерии, указывавшей на плохое знание конституционных норм страны, регулирующих заключение договоров, Суд, напомнив содержание статьи 46, пояснил, что нормы, определяющие полномочия подписывать договоры от имени государства, являются конституционными нормами, имеющими особо важное значение. В то же время, если полномочия главы государства в этом вопросе ограничены, то по смыслу пункта 2 статьи 46 такое ограничение является явным лишь в том случае, если оно как минимум было придано огласке надлежащим образом. Это тем более необходимо в связи с тем, что главы государств относятся к тем лицам, которые, согласно пункту 2 статьи 7 Конвенции, считаются представляющими свое государство в силу их функций и без необходимости предъявления полномочий. Очевидно, что положения статей 27 и 46 составляют единое целое и что нормы внутреннего права особо важного значения являются составной частью договорного режима, поскольку они не только фигурируют в Венской конвенции 1969 года и о них нельзя не знать, но если действительность договора не оценивалась бы с учетом факта их уважения, то и в упомянутом деле Суд в противоположность тому, как он поступил, не стал бы рассматривать аргументы, основанные на статье 46.

22. Во-вторых, г-н Камто задается вопросом относительно обоснованности содержащегося в пункте 47 четвертого доклада утверждения о том, что в ходе состоявшихся в Комиссии и Генеральной Ассамблее дискуссий четко указывалось на то, что в проект руководящих принципов ни при каких обстоятельствах не должны включаться ссылки на внутреннее право, с тем чтобы не создавать ложного впечатления о вторичности режима временного применения по отношению к внутреннему праву государств. Если, действительно, многие члены Комиссии согласились с этой позицией, то какие именно государства поддержали данное предложение в Шестом комитете Специальный докладчик не уточняет. Кроме того, он, по всей видимости, пытается защитить ошибочный подход к ссылкам на внутреннее право в связи с временным применением договоров. Так, в пункте 46 четвертого доклада он напоминает, что в своем третьем докладе он завершил анализ статьи 27 (но не статьи 46) Венской конвенции 1969 года, подчеркнув, что после начала временного применения договора нельзя ссылаться на внутреннее право в обоснование невыполнения возникающих в силу этого обязанностей⁴⁴¹. Между тем очевидно, что, если государство уже начало применять договор на временной основе, было бы неуместно впоследствии ссылаться на нормы внутреннего права для оправдания невыполнения своих обязательств. В остальной статье 27 рассматривается в совокупности со статьей 46. Далее, из выводов, сделанных по итогам анализа дел *Юкос* и *Иоаннис Кардассопулос против Грузии*, следует, что Специальный докладчик, судя по всему, не проводит различия между невозможностью ссылаться на внутреннее право по смыслу статьи 46 Венской конвенции 1969 года и ограничением возможности ссылаться на внутреннее право в ходе временного применения по договоренности сторон. Как отмечал в ходе рассмотрения первого доклада по данной теме⁴⁴² и на текущей сессии г-н Мурасэ, речь идет о довольно специфических делах, в которых ссылки на внутреннее право основаны на статье 45 Договора к Энергетической хартии, а не на статье 46 Венской конвенции 1969 года. Если во втором случае речь идет о нормах внутреннего права особо важного значения, то в первом случае говорится о том, что стороны соглашаются применять Договор к Энергетической хартии на временной основе в той степени, в которой такое временное применение не противоречит их конституции, законам и нормативным актам, т. е. практически всем нормам внутреннего права. Поэтому отсюда не следует делать общего вывода, поскольку государства имеют право сами определять сферу действия своих обязательств и могут включить в договор все те положения, которые они пожелают, при том условии, что они будут оставаться в рамках международного права и что эти положения не будут противоречить нормам *jus cogens*. Представляется, что Специальный докладчик отстаивает эту концепцию внутреннего права, с тем чтобы отказать от идеи применимости статьи 46 в ситуации временного применения договора. Г-н Камто, со своей стороны, считает, что статья 46 применима и в этой ситуации,

⁴⁴¹ *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/687, п. 70.

⁴⁴² *Ежегодник... 2013 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/664.

как это было и в случае, когда договор вступил в силу, и что от нее нельзя отказаться на основе оговорки «без ущерба», как это предлагается сделать в проекте руководящего принципа 10. Поэтому данный принцип следует переработать, разделив его на два пункта: в первом пункте следует воспроизвести первое предложение статьи 27, а во втором – видоизмененную статью 46, отразив мысль об актуальности общего режима права договоров в особом случае временного применения. С учетом высказанных замечаний г-н Камто согласен с тем, чтобы направить проект руководящего принципа 10 в Редакционный комитет.

23. Поскольку по аспектам, о которых идет речь в статьях 60 и 73, а также по практике международных организаций проекты руководящих принципов готовить не планируется, г-н Камто не считает целесообразным высказывать в их отношении свои замечания, которые он оставит для будущей работы по рассматриваемой теме.

24. Г-н ПЕТРИЧ благодарит Специального докладчика за его четвертый доклад и за устное выступление. Проведенный в докладе анализ позиций государств свидетельствует о том, что рассматриваемая тема вызывает живой интерес, и это совсем неудивительно, если принять во внимание огромное значение временного применения договоров в государственной практике. Поскольку временное применение договоров является обычным явлением в современной международной практике, важно, чтобы окончательные результаты работы Комиссии по данной теме не просто опирались на гипотезы, но и подкреплялись весомыми примерами из практики государств. В то же время верно и то (и на это обратил внимание Специальный докладчик), что во многих отношениях практика временного применения договоров либо недостаточно проработана, например в отношении формулирования оговорок в рамках временного применения договоров, либо является противоречивой, примером чему может служить вопрос о признании недействительности договоров в контексте статьи 46 Венской конвенции 1969 года. Хотя практика государств постоянно совершенствуется, она остается крайне разнородной, свидетельством чему служат конституционные режимы: одни режимы в общем и целом, имплицитно или в явно выраженной форме признают возможность временного применения, в то время как другие разрешают такое применение на определенных условиях или запрещают его вообще. Вот почему сложно, даже если временное применение договоров является распространенной практикой, разработать четкие руководящие принципы в данной области.

25. По мнению г-на Петрича, именно ограниченность и разнородность практики государств заставила Специального докладчика анализировать связь между временным применением договоров, предусмотренным статьей 25 Венской конвенции 1969 года, и другими положениями этой конвенции, особенно теми, которые касаются оговорок, недействительности договоров, в частности последствий положений внутреннего права, регламентирующих компетенцию заключать международные договоры, прекращения

действия договора или приостановки его применения вследствие его нарушения, а также правопреемства государств. Хотя его анализ, опирающийся также на мнения и вопросы, прозвучавшие из уст представителей государств в Шестом комитете, и на итоги дискуссий по данной теме в самой Комиссии, отличается хорошей аргументацией, его нельзя назвать убедительным, по крайней мере на нынешнем этапе работы, поскольку он не позволил сделать такие выводы, которые помогли бы сформулировать проект руководящих принципов, и г-н Петрич сомневается, что он позволит сделать это вообще. Несмотря на это, он считает, что, хотя анализ иногда в большей степени опирается на правовую логику, чем на практику государств, сделанные на его основе выводы небесполезны, так как они проливают свет на современные проблемы временного применения договоров.

26. В отношении временного применения международных договоров возможны различные сценарии, которые заслуживают более глубокого изучения. Государство может применять многосторонний договор на временной основе, когда этот договор уже вступил в силу для других государств или когда он еще не вступил в силу, например поскольку его еще не ратифицировало необходимое число сторон, вне зависимости от того, ратифицировало его соответствующее государство или нет. Последствия описанных в четвертом докладе ситуаций являются различными, и они заслуживают более детального изучения. Было бы также целесообразно провести более четкое разграничение между временным применением двухсторонних договоров, временным применением многосторонних договоров и временным применением договоров, заключенных международными организациями.

27. Г-н Петрич одобряет то, как Специальный докладчик подошел к анализу вопроса формулирования оговорок в связи с временным применением договоров. Когда такое применение основывается на соглашении, формулирование оговорок в принципе должно быть возможным, если, как поясняется в пункте 23 четвертого доклада, это конкретно не запрещается соответствующим договором. В пункте 32 доклада Специальный докладчик справедливо отмечает, что временное применение по факту основывается на договоре во всех смыслах этого слова, поскольку оно является продуктом соглашения, и в этой связи он приходит к выводу, что ничто не должно препятствовать государству формулировать оговорки в момент выражения согласия на временное применение договора. В то же время, поскольку вопрос оговорки является особенно щекотливым, было бы желательно подготовить руководящие принципы, с тем чтобы направлять практику государств в данной области в нужное русло.

28. Что касается связи между временным применением и признанием договоров недействительными, то Специальный докладчик выстраивает свой анализ вокруг статьи 46 Венской конвенции 1969 года, в которой речь идет о положениях внутреннего права, касающихся компетенции заключать договоры. Иными словами, его интересует возможная коллизия между внутренним правом государства и условиями

временного применения договора этим же государством. По мнению г-на Петрича, это является самым спорным аспектом данной темы, что подтверждается и приводимым в четвертом докладе анализом судебного дела *Юкос*, которое уже неоднократно комментировали участники и на котором он в этой связи не будет останавливаться. Поскольку в этом деле еще не принято окончательное решение, которое может стать прецедентом, Комиссии не следовало бы делать преждевременные выводы и тем более высказываться по существу дела.

29. Следует подчеркнуть, что предусмотренные внутренним правом процедуры, соблюдение которых является необходимым предварительным условием вступления договора в силу для государства, на самом деле имеют отношение и к вопросам существа, являясь важнейшим фактором разделения властей и суверенитета государства, а также гарантией верховенства закона и правового характера договорных отношений государства. Следовательно, предусмотренные внутренним правом процессуальные гарантии и ограничения в сфере заключения договоров должны соблюдаться *mutatis mutandis* и в том случае, когда государство соглашается применять договор на временной основе, поскольку такое согласие является одной из форм договорных отношений, и государства вряд ли согласятся с тем, чтобы требование уважать нормы внутреннего права в случае временного применения было менее строгим, чем в случае использования обычной процедуры заключения договоров. В этой связи г-н Петрич не может поддержать проект руководящего принципа 10 в его нынешнем виде, однако он поддерживает предложение направить его в Редакционный комитет для доработки с учетом высказанных замечаний. В частности, нельзя сводить статью 46 Венской конвенции 1969 года просто к оговорке «без ущерба», и он разделяет точку зрения г-на Мурасэ и других членов Комиссии, по мнению которых проект руководящего принципа 10 должен иметь более веское обоснование, а сравнительный анализ конституционных положений следует углубить с учетом важнейшего значения для рассматриваемой темы и спорного характера вопроса о правовых ограничениях во внутреннем праве режима временного применения.

30. Эта исследовательская работа поможет также сформулировать типовые положения, что будет очень непросто сделать в отсутствие четкого видения роли внутреннего права в вопросах временного применения. Г-н Петрич признает также, что, поскольку государства дают свое согласие на временное применение, они вполне могут наложить ограничения на такое применение, ссылаясь на свое внутреннее право. Как отметил г-н Колодкин, соглашаясь на временное применение договора, они могут отказаться следовать процессуальным нормам, регулирующим вступление в силу договоров, не отказываясь при этом от своего права давать согласие на временное применение и на формулирование условий и ограничений для такого применения. В этой связи представленный г-ном Сабоей случай Бразилии является наглядным примером государственной практики. Предложенный г-ном Макрэм и г-ном Мерфи анализ также

заслуживает более углубленного изучения в интересах будущей работы.

31. Г-н Петрич находит интересным проделанный Специальным докладчиком анализ трудностей временного применения в контексте правопреемства государств, в основу которого легли главным образом статьи 27 и 28 Венской конвенции 1978 года. В этих статьях проводится очень четкое различие между многосторонними и двусторонними договорами, а если говорить о многосторонних договорах – различие между многосторонними договорами «с открытым участием» и многосторонними договорами «с ограниченным числом участников», о которых идет речь в пункте 3 статьи 17 Венской конвенции 1978 года и для временного применения которых другим государством требуется согласие всех участников договора. Было бы полезно дополнительно изучить и проанализировать существующую практику, с тем чтобы выработать руководящие принципы временного применения в случае правопреемства. С этой целью, возможно, было бы полезно изучить практику деколонизированных государств и государств, получивших независимость после 1990 года.

32. Наконец, в пункте 174 главы III четвертого доклада, которая посвящена практике Организации Объединенных Наций и других международных организаций в области временного применения договоров, Специальный докладчик делает вывод о том, что временное применение договоров международными организациями является важным практическим элементом права договоров. Г-н Петрич отмечает, что, хотя информация в этой главе представляет интерес, можно лишь сожалеть по поводу того, что Специальный докладчик не только не пытался сформулировать проект руководящего принципа на основе своих исследований, но и не предпринял попыток высказать свои собственные выводы. В заключение г-н Петрич выражает надежду на то, что работа по данной непросто завершится принятием руководящих принципов, среди которых, возможно, будут фигурировать и типовые положения.

Заседание закрывается в 11 ч. 25 м.

3327-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 25 июля 2016 года, 15 ч. 00 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

затем: г-н Георг НОЛЬТЕ (заместитель Председателя)

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 Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх,

г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-н Штурма, г-н Эль-Мургади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

**Временное применение договоров (продолжение)
(A/CN.4/689, Часть II, разд. G, A/CN.4/699 и
Add.1, A/CN.4/L.877)**

[Пункт 5 повестки дня]

**ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО
ДОКЛАДЧИКА (продолжение)**

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии возобновить рассмотрение четвертого доклада Специального докладчика о временном применении договоров, содержащегося в документах A/CN.4/699 и Add.1.

2. Г-н ФОРТО говорит, что он во многом согласен с замечаниями, сделанными многими предыдущими ораторами, в частности сэром Майклом, г-ном Колодкиным, г-ном Макрэм, г-ном Мерфи, г-ном Мурасэ и г-ном Нольте, в отношении использованной Специальным докладчиком методологии и проблем, к которым она приводит.

3. Как уже неоднократно отмечалось ранее, роль Специального докладчика не ограничивается изучением тем, к которым проявили интерес государства в ходе обсуждений в Шестом комитете; прежде всего, он призван провести обновленный анализ практики, судебных решений и работ по каждому элементу рассматриваемой темы. Первый важнейший шаг – критически оценить соответствующие материалы, в данном случае прежде всего договорную практику, поскольку индуктивный подход имеет, по определению, важнейшее значение при кодификации международного права.

4. В этой связи вызывает сожаление тот факт, что после четырех лет работы по данной теме у Комиссии по-прежнему нет подробного обзора договорной практики в области временного применения. Приведенные примеры касаются исключительно практики международных организаций. В результате работа Комиссии по этой теме зашла в тупик, особенно в Редакционном комитете, ибо невозможно готовить тексты, которые объективно отражают практику, не зная точно, какова эта практика. В 2014 году он подчеркнул, что Комиссии необходимо собрать сведения о соответствующей практике, и отметил, что вместо того, чтобы ждать, когда государства предоставят информацию об их практике, Специальный докладчик должен сам искать ее. Три примера продемонстрируют серьезность проблем, вызванных отсутствием предварительного систематического обзора соответствующей договорной практики.

5. Во-первых, в пункте 118 своего четвертого доклада Специальный докладчик упоминает о «многообразии клаузул и вариантов временного применения»; в пункте 129 он говорит, что «государства

используют для выражения согласия на временное применение договоров весьма обширный набор разнообразных формулировок», а в пункте 132 он идет еще дальше, утверждая, что в этой практике «и без того трудно разобраться». В этих условиях исследование данной темы вслепую влечет за собой риск того, что Комиссия будет кодифицировать нормы, создающие несовершенное или искаженное представление о текущей практике.

6. Во-вторых, рассмотрение нескольких элементов практики, проведенное Специальным докладчиком в его четвертом докладе, подтвердило необходимость более тщательного анализа этой практики перед тем, как делать какие-либо выводы. Как объяснил г-н Колодкин, прецедент с Венской конвенцией 1978 года показывает, что Комиссии следует действовать осторожно. Этот прецедент, которому посвящена глава II, раздел D, четвертого доклада, продемонстрировал, что в зависимости от характера договора могут применяться различные решения. В этой связи было бы полезно, чтобы в этом разделе своего доклада Специальный докладчик изложил происхождение решений, определенных в Венской конвенции 1978 года, тщательно изучив работу Комиссии и подготовительные материалы по Конвенции, чтобы оценить масштабность предстоящих трудностей и изучить необходимость принятия норм с изменяемой геометрией в зависимости от характера договоров (двусторонних, многосторонних, взаимных, невзаимных, нормоустанавливающих договоров или соглашений об учреждении международной организации либо арбитражного суда). Одним из примеров, входящих на ум в этом контексте, является временное применение в 2005 году арбитражного соглашения в рамках разбирательства дела *Arbitration regarding the Iron Rhine («Ijzeren Rijn») Railway*. Редакционный комитет, однако, последовал в другом направлении, возможно, встав на ложный путь.

7. В-третьих, в нескольких местах своего четвертого доклада Специальный докладчик утверждает, что нет никакой практики по различным аспектам его темы, и поэтому некоторые члены Комиссии констатировали отсутствие такой практики. Он разделяет озабоченность, выраженную в этой связи, в частности г-ном Колодкиным и г-ном Мерфи, которые отметили, что без предварительного тщательного исследования вопросов, рассматриваемых в главе II четвертого доклада, сомнительно утверждать, что никаких проявлений практики в отношении этих вопросов нет. На самом деле, как представляется, определенная практика в этой области есть. Он ограничится двумя примерами.

8. Когда Специальный докладчик обсуждает возможность ссылки на статью 60 Венской конвенции 1969 года с целью прекратить или приостановить временное применение договора, он не говорит о какой-либо практике, хотя можно было бы привести по крайней мере один пример. В 1977 году Правовое управление Министерства иностранных дел Канады вынесло заключение, в котором констатировало, что если предположить, что Взаимное соглашение о рыболовстве между правительством Канады и

правительством Соединенных Штатов⁴⁴³ 1977 года применяется на временной основе и что произошло серьезное нарушение этого Соглашения со стороны Соединенных Штатов, то Канада будет вправе ссылаться на это нарушение как на основание для прекращения действия договора или приостановления его применения в соответствии со статьей 60 Венской конвенции 1969 года. В 1984 году в своем решении по делу, касающемуся *Делимитации морской границы в районе залива Мэн* Международный Суд заявил, что временное применение Временного соглашения вытекает из молчаливого согласия сторон и что оно приостановлено. Этот пример показывает, что есть по крайней мере один случай, связанный с приостановлением временного применения соглашения, когда была сделана ссылка на статью 60 Конвенции.

9. Вторая группа примеров касается оговорок к договорам. Он с удивлением прочел в пункте 26 четвертого доклада, что в разработанном Комиссией Руководстве по практике в отношении оговорок к международным договорам⁴⁴⁴ ничего не говорится о возможности формулирования оговорок в контексте временного применения договора, а в пункте 34 доклада, что доказательства существования какого-либо вида практики в этой связи отсутствуют. На самом деле в комментарии к руководящему принципу 2.2.2 ясно предусмотрена эта возможность, вследствие чего можно предположить, что такая оговорка была призвана создать правовые последствия в отношении временного применения договора, несмотря на определенные сохраняющиеся в этой связи сомнения, поскольку в 1951 году в своем консультативном заключении по вопросу об *Оговорках к Конвенции о геноциде*, которое цитируется в комментариях к руководящему принципу 2.6.11, Международный Суд заявил:

В ожидании ратификации временный статус, который подписавшие договор государства получают в результате подписания, позволяет им формулировать в качестве меры предосторожности возражения, которые сами также носят временный характер. Они становятся недействительными, если за подписанием не следует ратификации, или становятся окончательными с ратификацией договора.

Пока этой ратификации нет, возражение подписавшего договор государства не может, соответственно, иметь непосредственные правовые последствия в отношении сделавшего оговорку государства. Оно будет просто выражением и объявлением возможного отношения подписавшего договор государства, когда оно станет стороной Конвенции (ср. 28–29 оригинального текста консультативного заключения).

10. Вопреки утверждению Специального докладчика в пункте 27 его четвертого доклада, практика на этапе временного применения на самом деле существует. Заявления, сделанные Италией, Республикой Корея, Соединенными Штатами и Японией при уведомлении о временном применении ими Конвенции

⁴⁴³ Подписано в Вашингтоне, округ Колумбия, 24 февраля 1977 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1077, No. 16469, p. 55.

⁴⁴⁴ 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*, т. II (часть третья), сс. 23 и далее.

о торговле пшеницей 1986 года, можно рассматривать как настоящие оговорки, направленные на исключение определенных последствий договора. Другой интересный пример – Международное соглашение по кофе 1962 года, в отношении которого Соединенные Штаты направили уведомление о временном применении, сопроводив его оговоркой, и это, как представляется, каких-либо возражений не вызвало. При том что делать какие-либо выводы из этого примера следует с осторожностью, он может означать, что даже если договор запрещает оговорки, такое запрещение препятствовать формулированию оговорки о его временном применении не будет; однако крайне важно провести более тщательное исследование, чтобы определить, какие нормы будут применяться в соответствии с международным правом в отношении такого рода ситуаций. Далее, как представляется, Союз Советских Социалистических Республик сформулировал в отношении временного применения Международного соглашения по натуральному каучуку 1979 года оговорку, против которой возразило Соединенное Королевство. Аналогичная ситуация возникла в связи с Международным соглашением по какао 1980 года. Кроме того, Германия и Франция, как представляется, сделали оговорки в отношении временного применения Международного соглашения по кофе 1986 года. В другом примере Европейское сообщество направило с уведомлением о временном применении Международного соглашения по тропической древесине 1994 года заявление, которое было, по всей видимости, заявлением о толковании, но, по сути, можно было бы признать его оговоркой. То же самое можно сказать о заявлениях, сделанных Новой Зеландией и Швейцарией при ратификации Договора о торговле оружием 2013 года и выражении согласия на его временное применение.

11. Если говорить коротко, то в областях, изученных Специальным докладчиком, практика, по всей видимости, существует, и для достижения прогресса крайне важно собрать и систематизировать информацию о такой практике. В прошлом, например, Секретариат собирал сведения для исследования о соответствующей практике перед тем, как Комиссия приступала к кодификации той или иной темы. Конечно, роль Комиссии заключается не в кодификации всей основанной на договорах практики в отношении временного применения договоров, а в выявлении остаточных правил, которые вступают в игру, когда в договоре или соглашении, допускающем временное применение, ничего конкретно не говорится. По этой причине было бы разумно сформулировать общий вывод о том, что: «Эти проекты выводов применяются, если иное не предусмотрено договором или если не согласовано иное» [Les présents projets de conclusions s'appliquent à moins que le traité n'en dispose autrement ou qu'il n'en soit autrement convenu]. Включение такого общего положения позволило бы избежать необходимости повторять это разъяснение в каждом проекте вывода.

12. Описание практики Организации Объединенных Наций в качестве депозитария договоров наиболее полезно. Вместе с тем он не согласен с мнением Специального докладчика о том, что практика

показала, что может применяться на временной основе только какая-либо одна часть договора. Он сам полагает, что выдержки из *Руководства по международным договорам*⁴⁴⁵, приведенные в пунктах 137 и 141 четвертого доклада, указывают на то, что государство может сделать одностороннее заявление о временном применении, если соответствующий договор предусматривает такую возможность. Другими словами, речь идет о практике в соответствии со статьей 25 Венской конвенции 1969 года, а не о практике, выходящей за пределы этой статьи.

13. Он выступает против направления проекта руководящего принципа 10 в Редакционный комитет, поскольку не уверен, что Комитет располагает достаточными материалами о практике и судебных решениях, чтобы решать вопрос о его содержании. Было бы желательно, чтобы Специальный докладчик сначала изучил экспертные заключения, представленные по делу *Юкос*, и соответствующие правовые документы с целью выяснения воздействия внутреннего права на обязательства, вытекающие из временного применения договора. Представляется удивительным выбор в пользу менее строгих правил о временном применении договоров, чем правила об их ратификации, и трудно понять, почему невозможно будет применять *mutatis mutandis* статью 46 Венской конвенции 1969 года к решению о временном осуществлении договора.

14. На первый взгляд, идея о типовых положениях кажется хорошей, хотя и несколько преждевременной. Перед тем как принимать какие-либо проекты выводов по данной теме, приоритетное внимание следует, однако, уделить проведению, возможно, при содействии Секретариата, системного обзора соответствующей практики.

15. Г-н КАМТО говорит, что для Комиссии целесообразно, вероятно, рассмотреть основополагающий вопрос о том, действительно ли в целом правовой режим, вытекающий из Венской конвенции 1969 года, имеет отношение к договорам, применяемым на временной основе. Если это так, то исходящие из практики правила станут затем остаточными правилами, регулирующими практические вопросы, которые государства, как правило, улаживают между собой и которые необязательно были рассмотрены в Венской конвенции 1969 года. Многие из упомянутых случаев не проясняют того, какие положения Конвенции имеют отношение к договорам, применяемым на временной основе.

16. Г-н КАНДИОТИ говорит, что Комиссия должна решить, каковы ее цели, какого результата она хотела бы добиться, в каком аспекте она хотела бы рассматривать эту тему и желает ли она подготовить проекты выводов или руководящих принципов. Руководящие принципы определяют, каким путем идти, а выводы носят скорее теоретический характер и могут отражать рекомендации, правила или надежды.

17. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что она хотела бы поблагодарить Специального докладчика за его интересный четвертый доклад, который является хорошей основой для обсуждения Комиссией данной темы на текущей сессии. Так, она высоко ценит усилия Специального докладчика по сбору посредством прямых контактов информации о практике международных и региональных организаций в области временного применения. В то же время избирательный характер исследования, изложенного в главе III его четвертого доклада, и ограниченное число упомянутых организаций требуют отдельного комментария. Исключение таких организаций, как Африканский союз, вызывает недоумение. Анализ практики большего числа организаций обеспечит более широкий, более представительный взгляд на данную тему и может выявить ее новые аспекты.

18. Надлежит также отметить, что Специальный докладчик по-разному подходит к рассмотрению практики каждой организации, охватывая три очень разных вопроса: депозитарные и регистрационные функции организации в отношении договоров, содержащих положения о временном применении или применяемых на временной основе; случаи, когда положения о временном применении включены в договоры, составленные в рамках международной организации или под ее эгидой; и использование режима временного применения международными организациями при осуществлении их собственной компетенции заключать договоры. Хотя три уровня такого анализа и представляют интерес, упомянутые подходы несопоставимы, и, соответственно, сделать общие выводы в отношении того места, которое занимает временное применение в договорной практике международных организаций, нельзя. Тем не менее с учетом важности временного применения для международных организаций будет весьма полезно, если Специальный докладчик дополнит свое исследование их практики в следующем докладе, в частности в отношении упомянутого третьего аспекта; это позволит Комиссии рассмотреть возможность разработки по данному вопросу конкретного руководящего принципа, который, несомненно, улучшит конечный результат его работы.

19. В этом контексте исследование практики Организации Объединенных Наций представляет особый интерес, поскольку оно помогает прояснить те общие понятия, имеющие отношение к данной теме, которые могут быть приняты Комиссией во внимание при принятии руководящих принципов. В то же время оратор против того, чтобы Комиссия приняла упоминаемую в пункте 149 четвертого доклада рекомендацию о пересмотре правил регистрации. Такая рекомендация выходит за рамки данной темы, и в любом случае потребует более всесторонний анализ практики.

20. Что касается взаимосвязи временного применения с другими аспектами права договоров, регулируемого Венской конвенцией 1969 года, то Специальный докладчик особое внимание уделяет оговоркам, недействительности договоров, прекращению или приостановлению действия договора в соответствии со статьей 60 Конвенции и различным обстоятельствам,

⁴⁴⁵ *Руководство по международным договорам* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.02.V.2).

охватываемым ее статьей 73. В целом она поддерживает подход Специального докладчика к проблеме оговорок. Если результатом заявления о временном применении является то, что договор имеет последствия, эквивалентные тем, которые вытекают из его вступления в силу, то представляется разумным, что государство не будет вследствие временного применения нести больше обязательств, чем если бы действовал договор на самом деле. Таким образом, нет ни логических, ни системных причин, почему государство не может сделать оговорку к договору, если это предусмотрено договором, в отношении временного применения. Отдельная проблема, которая порождает несколько вопросов, касается способа оформления такой оговорки, а также ее характера и последствий. Эквивалентна ли такая оговорка оговорке, сделанной при подписании, хотя и с иными последствиями? Необходимо ли ее подтверждать, когда дается согласие? Что произойдет с последствиями, вытекающими из временного применения предмета оговорки, если в момент дачи согласия эта оговорка не подтверждается? Можно ли толковать ограничения, установленные государством в одностороннем порядке при определении сферы временного применения договора, как особый вид оговорки? Все эти вопросы представляют особый практический интерес, и будет полезно исследовать практику в этой области в будущих докладах.

21. В разделе четвертого доклада о недействительности договоров повышенное внимание уделено исключительно совместимости временного применения и внутреннего права, в частности с точки зрения норм правил внутреннего права, которые определяют компетенцию и процедуры в области временного применения. Этот вопрос уже частично затрагивался на предыдущей сессии. Специальный докладчик подошел к нему, используя в качестве примеров дело *Юкос* и дело *Кардассопулос против Грузии*, которые заслуживают подробного анализа, ибо они породили на практике множество вопросов. Однако эти дела предполагают подход к действительности временного применения с весьма специфической точки зрения, исходящей одновременно из двух аспектов: Договор к Энергетической хартии предусматривает автоматическое временное применение, и это временное применение может быть исключено, только если оно противоречит конституции, законам или нормативным актам одного из государств-подписантов, и тогда такое государство должно проинформировать об этом остальных подписантов посредством направления уведомления, предусмотренного в статье 45 Договора. Несмотря на то что подобный сценарий является на практике весьма редким, его можно, вероятно, использовать в качестве модели для других документов, и как таковой он заслуживает рассмотрения.

22. Тем не менее этот пример практики недостаточен, чтобы служить основой для анализа различных сценариев, которые могут возникнуть на практике в отношении совместимости временного применения договора и норм внутреннего права, касающихся принятия решений о применении договоров на временной основе. В этой связи оратор не считает, что решение о временном применении может зависеть от

правил о действительности согласия, содержащихся в Венской конвенции 1969 года, поскольку это сделало бы временное применение само по себе бессмысленным. Временное применение часто основано на предположении, что конституционные требования в отношении дачи государством согласия могут быть удовлетворены. Его, однако, нельзя истолковывать как признание того, что любое заявление о временном применении само по себе соответствует национальным правилам о ратификации договоров. Напротив, временное применение может быть заявлено за рамками внутренних правил, регулирующих его использование, и как таковое любое такое заявление о временном применении будет с точки зрения внутреннего права недействительным. В то же время проблему недействительности подобных заявлений необходимо будет решать с помощью процедур, предусмотренных в национальной правовой системе, и исключительно на основе несовместимости с нормами внутреннего права. Это, однако, не означает, что такая несовместимость между временным применением и внутренним правом не имеет никакого значения на международном уровне, но внешние последствия необязательно будут ощутимы во всех случаях. Наоборот, если только существует абсолютное противоречие между решением о временном применении договора и какой-либо основополагающей нормой внутреннего права, касающейся компетенции заключать договоры, необходимо будет рассматривать недействительность заявления о временном применении с точки зрения международного права. Такие обстоятельства, однако, будут по определению исключительными и должны рассматриваться с учетом особенностей каждого конкретного случая. Для работы Комиссии может оказаться полезным, если Специальный докладчик найдет больше примеров практики в этой области и приведет их в своих будущих докладах.

23. Что касается прекращения договора вследствие его серьезного нарушения, то Специальный докладчик вновь приравнивает последствия действующего договора к последствиям договора, применяемого на временной основе, делая вывод о том, что содержание статьи 60 Венской конвенции 1969 года применимо в отношении временного применения. Его анализ наводит на размышления, и оратор поддерживает принцип, основанный на существовании правовых отношений между сторонами какого-либо конкретного договора. Вместе с тем вывод, излагаемый в пункте 87 четвертого доклада, представляется несколько надуманным, и его сложно проиллюстрировать на практике, в частности потому, что государство, считающее себя пострадавшим от серьезного нарушения применяемого на временной основе договора, может сложить с себя закрепленные в этом договоре обязательства посредством простой ссылки на механизм прекращения применения, который предусмотрен в статье 25 Венской конвенции 1969 года и существенное преимущество которого заключается в том, что он не зависит от каких-либо материальных или процедурных условий, ибо достаточно лишь направить официальное сообщение. С практической точки зрения трудно представить, что какое-либо государство предпочтет использовать требующий гораздо больше времени, более сложный и более непредсказуемый механизм,

например попытается прекратить временное применение договора на основании статьи 60 Венской конвенции 1969 года, которая не действует автоматически, а предусматривает использование процедуры объявления о прекращении договора, определенной в статьях 65–68 вышеупомянутой конвенции. Причем совершенно независимо от того факта, что серьезное нарушение применяемого на временной основе договора может привести к возникновению международной ответственности соответствующей стороны, совершившей противоправное деяние, и неважно, прекратилось применение договора или он продолжает действовать.

24. Как показывает внимательное чтение этого раздела, начиная с пункта 88 четвертого доклада, Специальный докладчик затрагивает лишь временное применение договоров в случае правопреемства государств, а не другие возможные случаи, упоминаемые в статье 73 Венской конвенции 1969 года. Его анализ основан на положениях Венской конвенции 1978 года, и интересное обсуждение в докладе очень наглядно отражает особый характер режима, который применяется к временному применению в случае правопреемства, без сомнения из-за специфических особенностей этого явления, особенно в случае новых независимых государств. В то же время в докладе не содержится никаких ссылок на практику. Было бы желательно, чтобы такая практика, если таковая существует, была рассмотрена в одном из будущих докладов, поскольку это может прояснить порядок работы Комиссии по данной теме.

25. Специальный докладчик подготовил проект руководящего принципа 10 на основе того, о чем говорится в его третьем докладе⁴⁴⁶ и в его четвертом докладе касательно временного применения, недействительности договоров и статьи 46 Венской конвенции 1969 года. В этой связи она полностью поддерживает содержание этого проекта руководящего принципа, хотя и разделяет мнение, выраженное другими членами Комиссии относительно необходимости внесения ряда изменений для включения прямой ссылки на обстоятельства, в которых временное применение договора зависит от определенных во внутреннем праве государств условий, либо в соответствии с самим договором, либо в соответствии с соглашением о порядке временного применения. В любом случае она согласна с направлением проекта руководящего принципа в Редакционный комитет.

26. И наконец, что касается плана будущей работы, то она приветствует предложение, сформулированное в пункте 182 четвертого доклада. Принимая во внимание, что состав Комиссии изменится к тому времени, когда Специальный докладчик представит свой следующий доклад, она предлагает запланировать для новых членов Комиссии общий обзор данной темы.

Г-н Нольте (первый заместитель Председателя) занимает место Председателя.

⁴⁴⁶ Ежегодник... 2015 год, т. II (часть первая), документ A/CN.4/687.

27. Г-н ШТУРМА говорит, что он хотел бы поблагодарить Специального докладчика за его отлично документированный четвертый доклад по теме, которая имела существенное значение с точки зрения как теории, так и практики международного права. В целом он согласен с основополагающим подходом, принятым Специальным докладчиком, а именно с тем, что временное применение договоров порождает правовые последствия и способно приводить к возникновению определенных прав и обязательств по международному праву. Поэтому полезно изучить возможные последствия, которые могут иметь другие нормы договорного права, непосредственно, *mutatis mutandis* или по аналогии для режима временного применения. Однако в четвертом докладе содержится лишь поверхностный анализ отдельных норм Венской конвенции 1969 года; Комиссии следует рассмотреть эту тему более подробно. В отличие от г-на Мерфи он не толкует статью 25 этой конвенции как какой-то автономный режим, поскольку она слишком легковесна для этой цели; скорее, он согласен с г-ном Камто в том, что большинство вопросов уже охвачено другими нормами Конвенции, за исключением пункта 2 статьи 25 о прекращении временного применения.

28. В отношении оговорок он разделяет мнение о том, что их следует понимать как оговорки к определенным положениям самого договора, а не как оговорки к любому соглашению о временном применении. Хотя оговорки, независимо от того, как они сформулированы, на практике нечасты, они возможны в принципе. Государству нет смысла принимать на себя больше обязательств в рамках временного применения договора, чем это будет, когда этот договор вступит в силу. Однако есть и другой аспект: заявления, с помощью которых государство может исключить или ограничить временное применение договора. Такие акты не являются оговорками по смыслу Венской конвенции 1969 года, ибо они относятся только к соглашению о временном применении. Они имеют смысл лишь в случае определенных многосторонних договоров, временное применение которых основано не на отдельном соглашении, а на каком-либо положении самого договора. Речь идет не об оговорках, а о толковании сферы действия того или иного соглашения о временном применении.

29. Вопрос о недействительности договоров является ключевой проблемой, которая нашла свое отражение в проекте руководящего принципа 10. Тем не менее сочетание нерелевантности внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения применяемого на временной основе договора с недействительностью, основанной на статье 46 Венской конвенции 1969 года, несколько проблематично и вызывает путаницу, что и отметил ряд членов Комиссии. По его разумению, взаимодействие между международным правом и внутренним правом может принимать две или три разные формы.

30. Во-первых, положения внутреннего права могут касаться только процедуры или порядка выражения государством согласия применять договор на временной основе, например, в ситуации, когда какое-либо

государство выражает свое согласие на временное применение в нарушение или в обход его конституционных процедур. В этом случае будет применяться только статья 46 Венской конвенции 1969 года. Критерии статьи 46 строги: согласие на временное применение недействительно, только если нарушение внутреннего права является очевидным и касается какой-либо нормы, имеющей основополагающее значение. Если согласие признано недействительным, договор не будет применяться на временной основе, и не возникнет в этой связи никаких законных прав или обязательств.

31. Вторая гипотеза касается случая, когда в соответствующих положениях какого-либо определенного договора упоминаются не только процедуры, но и внутренние законы и нормативные акты, т. е. нормы материального права. Одним из примеров является пункт 2 статьи 60 Международного соглашения по натуральному каучуку 1994 года, где говорится, что «правительство может заявить в своем уведомлении о временном применении, что оно будет применять настоящее Соглашение только в пределах, ограниченных его конституционными и/или законодательными процедурами, а также его внутренними законами и нормативными актами». Эта формулировка будет действовать в полной мере, если она будет предполагать, что государство может ссылаться не только на его конституционные процедуры в отношении согласия на временное применение, но и на содержание своих внутренних законов. Как представляется, так же обстоит дело со статьей 45 Договора к Энергетической хартии, вследствие чего широкое обсуждение дела *Юкос* стало нерелевантным в плане статьи 46 Венской конвенции 1969 года и недействительности договоров и соглашений о временном применении. В то же время он полностью согласен с г-ном Нольте и другими членами Комиссии в том, что речь идет о толковании, в частности, статьи 45 Договора к Энергетической хартии, а также о сфере действия и пределах временного применения. Эта гипотеза породила сложные вопросы, касающиеся правовых последствий таких положений о соответствии или ограничениях в различных договорах, а также уведомлений, которые могут потребоваться согласно определенным положениям. По его мнению, статья 45 Договора к Энергетической хартии – далеко не единственный случай: существуют и другие многосторонние договоры, содержащие такие положения. Поэтому этот вопрос заслуживает анализа и осмысления, причем в отдельном руководящем принципе, которого до сих пор, к сожалению, нет.

32. И наконец, если в самом договоре или в соглашении, предусматривающем временное применение, никакого конкретного положения нет, то будут применяться другие нормы Венской конвенции 1969 года. В соответствии со статьей 27 Конвенции государство не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для неприменения им договора или части договора на временной основе, если оно дало действительное согласие на временное применение.

33. Прекращение временного применения отличается от прекращения или приостановления действия договора, вступившего в силу. Как представляется, пункт 2 статьи 25 Венской конвенции 1969 года предусматривает особый, более гибкий порядок прекращения действия договора, чем раздел 3 Части V этой конвенции. Для процедуры, изложенной в пункте 2 статьи 25, также есть исключение, если соответствующий договор предусматривает иное или если ведущие переговоры государства договорились об ином, что предоставляет государствам достаточную гибкость в случае, когда они желают установить конкретную дату, период времени или период уведомления о прекращении временного применения.

34. В связи со статьей 60 Венской конвенции 1969 года в четвертом докладе рассматривается вопрос о том, может ли существенное нарушение договора, применяемого на временной основе, привести к приостановлению или прекращению действия соглашения о временном применении пострадавшим государством. В отличие от других норм Конвенции, касающихся прекращения или приостановления, в отношении прекращения временного применения может быть также применен принцип *inadimplenti non est adimplendum*. Причина заключается в том, что пункт 2 статьи 25 и статья 60 действуют по-разному. Прекращение действия договора в соответствии с пунктом 2 статьи 25 означает конец любых последствий, которые договор имеет как для государства, направляющего уведомление, так и для уведомляемых государств, а в соответствии с пунктом 2 *b*) статьи 60 участник, особо пострадавший в результате нарушения, вправе ссылаться на это нарушение как на основание приостановления действия договора в целом или в его части в отношениях между ним и государством, нарушившим договор. Поскольку эта гипотеза позволяет продолжать применять договор на временной основе между пострадавшим государством и другими государствами, которые применяли его добросовестно, в некоторых случаях это может оказаться полезным.

35. Вопросы, рассматриваемые в разделе D главы II четвертого доклада, представляют интерес, особенно в отношении временного применения договоров в случае правопреемства государств, но они требуют дальнейшего тщательного анализа и должны быть отражены в будущих руководящих принципах. В этом контексте он согласен с г-ном Петричем в том, что, возможно, будет полезно провести различие между двусторонними и многосторонними договорами.

36. Хотя в четвертом докладе содержится интересная информация о практике международных организаций в отношении временного применения договоров, он не понимает, как анализ такой практики связан с содержанием проекта руководящего принципа 10. Кроме того, широкое обсуждение *Руководства по международным договорам*, приведшее в пункте 138 четвертого доклада к выводу о том, что третьи государства вправе принять решение о применении договора в одностороннем порядке и на временной основе, может способствовать путанице относительно роли односторонних актов в отношении временного

применения договоров. В этом тексте, как представляется, стираются различия между независимым, односторонним актом и актом, связанным с договором. В *Руководстве по международным договорам* содержится ссылка на одностороннее обязательство государства применять договор на временной основе в соответствии с положениями этого договора, и это означает, что правовой основой для взаимных прав и обязанностей государств, вытекающих из временного применения, является сам договор или соглашение о его временном применении, а не односторонний акт.

37. В заключение он рекомендует направить проект руководящего принципа 10 в Редакционный комитет, где в него следовало бы внести весьма существенные изменения.

38. Г-н ХМУД говорит, что он хотел бы поблагодарить Специального докладчика за его четвертый доклад, который содержит обширный справочный материал, анализы и выводы, что поможет Комиссии в работе по данной теме. Как свидетельствует обсуждение в Комиссии в ходе текущей сессии, доклад содействует более глубокому пониманию различных аспектов временного применения договоров, в частности его взаимосвязи с Венской конвенцией 1969 года.

39. Важно определить направление работы по данному проекту и решить, насколько широко можно рассматривать вопросы, не упоминаемые в статье 25 Венской конвенции 1969 года, с учетом неоднозначной договорной практики и относительной гибкости этой статьи в отношении временного применения. В подготовленных до сих пор докладах Специального докладчика отмечается ограниченность соответствующей национальной и международной судебной практики. Однако обилие существующей договорной практики может пролить свет на намерения государств *vis-à-vis* временного применения при заключении договоров. Как определено в проектах руководящих принципов, предварительно принятых Редакционным комитетом, ориентиры в отношении права и практики, связанных с временным применением договоров, будут сформулированы исходя из статьи 25 Венской конвенции 1969 года и других норм международного права. Поскольку из договорной практики могут быть выведены другие подобные нормы, подход Специального докладчика к этой теме должен быть менее зависим от производных от норм Венской конвенции 1969 года и аналогий с ними. Это не означает, что Комиссия не должна подробно затрагивать взаимосвязь с другими нормами Конвенции. Напротив, она должна рассмотреть эту взаимосвязь, положив в основу своей работы анализ различных соответствующих договоров и толкование их положений, касающихся временного применения. Такой подход позволит Специальному докладчику и Комиссии прийти к обоснованным выводам по таким вопросам, как правовые последствия временного применения, оговорки в контексте временного применения, недействительность согласия, а также прекращение и приостановление действия договоров. Правила толкования согласно Венской конвенции 1969 года можно применить к толкованию соответствующих

договорных норм и практики государств и других субъектов в осуществлении договоров и их положений о временном применении. На этом толковании будут затем основаны проекты руководящих принципов и анализ соответствующей практики в противовес простому дедуктивному сопоставлению с другими нормами Конвенции, которые применяются ко всему комплексу договорных отношений.

40. В то же время он предостерегает от включения в проект типовых положений и разделяет замечания, высказанные в этой связи г-ном Макрэм. Такие положения необходимо будет сопроводить комментариями с изложением их толкования Комиссией, которое необязательно может совпадать с толкованием государств. Есть самые разные положения, к которым договаривающиеся стороны договора прибегают для выражения их намерения в отношении его временного применения; будет сложно и контрпродуктивно поддерживать определенные толкования различных терминов, используемых в таких положениях. Как свидетельствует договорная практика, договаривающиеся стороны используют целый набор терминов, с тем чтобы предусмотреть временное применение, которое отражает гибкость такого режима. Одним из примеров в этом отношении является Международное соглашение по оливковому маслу и пищевым оливкам 2015 года, которое упоминается в пункте 131 четвертого доклада. В пункте 132 Специальный докладчик выражает мнение о том, что положения Соглашения вносят еще большую путаницу в ситуацию, в которой и без того трудно разобраться, и что термины «временное применение», «вступление в силу временно» и «вступление в силу окончательно» одновременно используются в рамках одной и той же статьи, как если бы речь шла об эквивалентных формулировках. Этот пример подтверждает необходимость его изучения вместе с другими примерами содержащихся в различных договорах положений о временном применении с целью определить смысл, придаваемый таким терминам, и сделать соответствующие выводы.

41. Обсуждение в Шестом комитете подчеркнуло необходимость проведения Комиссией сравнительного исследования правовых последствий временного применения договоров и правовых последствий их вступления в силу. Хотя и предполагается, что временное применение договора государством может иметь обязывающие правовые последствия, нельзя говорить, что эти последствия аналогичны последствиям, вытекающим из выполнения государством-участником его обязательств по договору. Комиссии надлежит изучить этот вопрос и проблему ответственности, возникающую вследствие невыполнения договорных положений государством, которое согласилось применять договор на временной основе. В этой связи он отмечает определение временного применения в *Руководстве по международным договорам*, где проводится различие между договором, вступившим в силу, и договором, который в силу не вступил. В обоих случаях, однако, временное применение описывается как одностороннее обязательство или действие, направленное на выполнение договорных обязательств. В этом контексте он хотел

бы высказать два соображения. Во-первых, Комиссии необходимо изучить различие между возможными правовыми последствиями временного применения договора, который вступил в силу, и возможными правовыми последствиями временного применения не вступившего в силу договора. Во-вторых, нельзя говорить, что одностороннее временное применение имеет те же правовые последствия, что и выполнение государством-участником его договорных обязательств. Кроме того, масштабы каких-либо правовых последствий, вытекающих из такого одностороннего акта государства, должны варьироваться в зависимости от того, затронул этот акт другие государства или нет, либо пострадали они от этого акта или нет.

42. Другой вопрос, который был поднят в ходе прений в Шестом комитете, касается взаимосвязи между временным применением и оговорками, недействительностью и режимами прекращения и приостановления действия. Хотя Специальный докладчик и анализирует проблему оговорок, он решил не готовить проект руководящего принципа по этому вопросу. В пункте 36 четвертого доклада он делает вывод о том, что если в договоре ничего не говорится о формулировании оговорок, то в принципе, ничто не препятствует государству приступать к формулировке оговорок с момента выражения им согласия на временное применение договора. Однако это утверждение идет вразрез со статьей 19 Венской конвенции 1969 года, в которой четко указано, что государство может формулировать оговорку при подписании, ратификации, принятии или утверждении договора или присоединении к нему, но не при даче согласия на применение договора на временной основе. Когда в пункте 37 доклада Специальный докладчик заявляет, что сделанное им ранее утверждение исходит из того, порождает ли временное применение договоров правовые последствия и заключается ли цель оговорки в том, чтобы исключить правовые последствия определенных положений договора, он путается в двух разных вопросах. Первый вопрос касается договорных отношений после того, как договор вступил в силу для государства, сформулировавшего оговорку, а второй – формулирования оговорки о временном применении этим государством. Если первое утверждение не согласуется со статьей 19 Венской конвенции 1969 года, то второе утверждение возможно, например, если посредством временного применения государство стремится предотвратить, чтобы к нему применялись определенные правовые последствия в его отношениях с другими государствами. Комиссия может подготовить проект руководящего принципа по второму вопросу, но должна будет обсудить, является ли «оговорка» наиболее подходящим термином для такого акта. Как бы то ни было, нельзя говорить, что режим оговорок согласно Венской конвенции 1969 года применяется *mutatis mutandis* в отношении временного применения.

43. Связанный с этим вопрос, который не затрагивается в четвертом докладе, касается заявлений государств о временном применении. Заявления о толковании не рассмотрены в Венской конвенции 1969 года, но о них идет речь в разработанном Комиссией в 2011 году Руководстве по практике в

отношении оговорок к международным договорам. Будет целесообразно изучить возможность формулирования заявлений о толковании государствами, которые применяют договор на временной основе. Другой вопрос, который можно было бы обсудить в будущих докладах, касается заявлений государств, не желающих применять договор на временной основе, когда договор либо предусматривает такую возможность, как в случае с Договором к Энергетической хартии, либо в нем ничего не говорится по этому вопросу. Важно изучить договорную и судебную практику в контексте договоров, которые не предусматривают такой возможности, а также последствия заявлений государств, которые не желают применять договор на временной основе. Также будет важно обсудить последствия заявлений государств, которые согласились применять договор на временной основе при условии, что такое заявление регулируется их внутренними законами. Заявления такого рода не рассматриваются в статье 25 Венской конвенции 1969 года и проекте руководящего принципа 10, предлагаемом Специальным докладчиком; надлежит изучить договорную практику в этом отношении. Те заявления или оговорки, сделанные государствами при выражении ими согласия быть связанными договором, которые ставят выполнение ими своих обязательств в зависимости от их внутреннего права, считаются недействительными. Такая обусловленность в отношении всестороннего применения вступившего в силу договора государством-участником будет, конечно же, исключена в соответствии с нормами Венской конвенции 1969 года и международного обычного права. Тем не менее, вероятно, не стоит делать аналогичный вывод относительно последствий таких заявлений о временном применении, ибо существуют договоры и внутренние законы, которые обуславливают временное применение его соответствием внутреннему праву. По его мнению, Комиссии следует изучить такие заявления в контексте временного применения.

44. В своем четвертом докладе Специальный докладчик рассмотрел вопрос о недействительности согласия на временное применение, а не недействительности самого договора, а также вопрос о релевантности внутреннего права государств по отношению к временному применению. Ключевой аспект заключается в том, можно ли и в какой степени применять статьи 27 и 46 Венской конвенции 1969 года к режиму временного применения. В этой связи он был склонен согласиться с анализом предыдущих ораторов, в том числе с их замечаниями по делам *Юкос* и *Кардассопулос против Грузии*. В контексте анализа, содержащегося в четвертом докладе, необходимо рассмотреть несколько важных вопросов. Первый вопрос касается отношения к содержащимся в договоре ясным положениям, которые ставят его временное применение в зависимость от внутреннего права государства. Именно этот вопрос возник при разбирательстве дел *Юкос* и *Кардассопулос против Грузии*, которые не имеют никакого отношения к статьям 27 и 46 Венской конвенции 1969 года, причем в обоих делах речь идет о ссылке на внутреннее право в отсутствие ясных положений договора либо в оправдание невыполнения договорных обязательств, как в случае со статьей 27, либо для признания недействительным

согласия быть связанным договором, как в случае со статьей 46. Поэтому проект руководящего принципа 10 или специальный проект руководящего принципа должен предусматривать такую возможность в свете дел *Юкос* и *Кардассопулос против Грузии* и любой договорной практики, которая существует в отношении соответствия внутренним законам.

45. Второй вопрос касается применимости статьи 27 Венской конвенции 1969 года *mutatis mutandis* в отношении режима временного применения. В этой статье речь идет о стороне договора, которая ссылается на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора. В проекте руководящего принципа 10, где используется по аналогии тот же принцип, предусматривается, что государство, которое согласилось принять на себя обязательства посредством временного применения договора в целом или его части, не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им таких обязательств. Хотя такое утверждение является адекватным, оно не обосновано в четвертом докладе и не подкреплено доказательствами из договорной практики. Как отмечалось ранее, есть договоры, включая Договор к Энергетической хартии, в которых временное применение прямо ставится в зависимость от соответствия внутренним законам государств. Другие договоры, однако, не содержат сопоставимое положение о том, что их полное применение зависит от внутренних законов государств. В этом случае возникают вопросы относительно их правовых последствий и их самого характера как договоров или межгосударственных договорных отношений. Кроме того, тот факт, что временное применение является односторонним обязательством, прекратить действие которого государство может в любое время, если договором не предусмотрено иное, поддерживает идею о том, что необходимо провести различие между отношением к внутреннему праву в рамках режима временного применения, с одной стороны, и в соответствии со статьей 27 – с другой. Одной из возможных причин использования временного применения является то, что государство намерено применять договор как только соблюдены требования его внутренних законов для вступления договора в силу, в том числе требование обеспечить соответствие договорных обязательств таким законам. Заявление о том, что временное выполнение государством соответствующих договорных обязательств предполагает, что эти обязательства совместимы с его внутренним правом и, соответственно, государству запрещено ссылаться на данное право, лишило бы процесс дачи согласия быть связанным договором всякого смысла. Более того, *Руководство по международным договорам* предусматривает, что, поскольку временное применение представляет собой односторонний акт государства, регулируемый его внутренним правом, оно может прекратить временное применение в любое время. Если говорить коротко, то он полагает, что необходим дифференцированный подход к соответствию внутреннего права режиму временного применения, и надлежит учитывать, имеет ли временное применение правовые последствия, которые затрагивают другие государства. Внутреннее право более релевантно для

выражения согласия на временное применение, чем для выражения согласия быть связанным договором; применение статьи 46 по аналогии *mutatis mutandis* не оправдано.

46. Считая полезным рассмотрение Специальным докладчиком вопроса о прекращении или приостановлении действия договора вследствие его нарушения, он отмечает, что не предлагается ни одного проекта руководящего принципа касательно релевантности нарушения договорного обязательства в результате временного применения. Он хотел бы тем не менее сделать три замечания. Во-первых, следует говорить не о нарушении или существенном нарушении договорного обязательства в контексте временного применения, а о невыполнении договорного обязательства. Во-вторых, последствия существенного нарушения в соответствии со статьей 60 Венской конвенции 1969 года с точки зрения прекращения договора не применимы к существенному несоблюдению договора на временной основе. В конце концов, в рамках режима временного применения никаких договорных отношений не существует. Если какое-либо государство становится участником договора, но продолжает применять его на временной основе, то будет применяться статья 60. В-третьих, вероятно, целесообразно рассмотреть последствия существенного несоблюдения договора государством на временной основе и провести различие между вступившим в силу договором и договором, который в силу не вступил. Он надеется, что Комиссия сможет определить ориентиры в этой связи.

47. Г-н ЛАРАБА говорит, что он хотел бы поблагодарить Специального докладчика за его конкретный и высококачественный четвертый доклад. Он также выражает признательность Специальному докладчику за то внимание, которое он посвятил обсуждениям в Комиссии и Шестом комитете. Такой подход объясняет характерный для доклада прагматизм, который выражен, вероятно, слишком ярко и порождает определенные проблемы. Он коснется этих проблем, комментируя будущую работу по данной теме.

48. Он хотел бы сделать два предварительных замечания общего характера. Во-первых, следует отметить, что мнения, выраженные государствами в Шестом комитете, нашли в четвертом докладе подробное отражение в такой степени, что легли в основу главы II. Во-вторых, Специальный докладчик предлагает только один новый проект руководящего принципа; но обсуждение проблемы оговорки может и, вероятно, должно привести также к разработке отдельного предложения.

49. Подход Специального докладчика к оговоркам в отношении временного применения, который излагается в пунктах 22–39 четвертого доклада, можно разделить на три части. Вначале он ссылается на статью 19 Венской конвенции 1969 года, не объясняя, почему он ограничивается этой статьей. Затем он поднимает вопрос о том, совместимо ли, с учетом отсутствия ссылок на этот вопрос и в Конвенции, и в Руководстве по практике в отношении оговорки к международным договорам, формулирование оговорки с режимом,

регулирующим временное применение договора. Далее, в пункте 35 он поднимает два вопроса, на которые он отвечает положительно в пункте 36, заявляя о том, что в принципе ничто не препятствует государству приступить к формулировке оговорок с момента выражения им согласия на временное применение договора. Лишь только в пункте 38 Специальный докладчик ссылается кратко и косвенно на другие статьи Венской конвенции 1969 года об оговорках, упоминая возможность формулирования возражения против оговорки, сделанной в рамках режима временного применения. С учетом проведенного в этих пунктах анализа вопроса проблема оговорки должна стать предметом проекта руководящего принципа.

50. В пунктах 40–68 четвертого доклада, где речь идет о недействительности договоров, Специальный докладчик вначале упоминает соответствующие статьи Венской конвенции 1969 года и напоминает, что в Шестом комитете несколько делегаций проявили интерес к взаимосвязи, которая может существовать между временным применением и режимом недействительности договоров, в частности статьей 46 Венской конвенции 1969 года. Действительно, даже если бы государства не проявили такой интерес, будет исключительно важно изучить ту взаимосвязь, которую кратко затронул г-н Гая в 2011 году в плане разработки данной темы⁴⁴⁷.

51. Соглашаясь с большинством мнений, высказанных другими членами Комиссии в отношении подхода Специального докладчика к рассматриваемой теме, он хотел бы сделать несколько кратких замечаний. Во-первых, Специальный докладчик подчеркивает, что внутреннее право многих государств не запрещает временное применение; однако тот факт, что конституция не запрещает временное применение или ничего не говорит на этот счет, не означает, что она разрешает временное применение. Такой сложный вопрос, как вопрос о, как сказано в статье 46 Венской конвенции 1969 года, «внутреннем праве особо важного значения», которое не запрещает временное применение или ничего не говорит на этот счет, требует более тщательного изучения, чем это сделано в четвертом докладе. Во-вторых, есть серьезный, если не разительный контраст между, с одной стороны, неоднократными просьбами государств изучать и принимать во внимание внутреннее право и, с другой стороны, мнением, высказанным Специальным докладчиком в пункте 18 его второго доклада по этой теме⁴⁴⁸, где он заявляет, что анализ внутреннего права не имеет отношения к целям исследования по вопросу о временном применении договоров и что для этого ему потребовалось бы значительно больше времени, чем то, которым он располагает. Пока это – единственный поднятый государствами вопрос, на который Специальный докладчик не ответил положительно. В-третьих, несколько парадоксально, что в своих четырех докладах по рассматриваемой теме, в частности в его третьем и четвертом докладах, Специальный

докладчик посвящает значительное внимание внутренним законам государств, несомненно потому, что они являются главным предметом статей 27 и 46 Венской конвенции 1969 года и, соответственно, данной темы. В пункте 9 своего третьего доклада Специальный докладчик, отмечая, что вопрос о том, следует ли проводить сравнительное исследование конституционного права, в ходе обсуждений в Шестом комитете окончательно решен не был, каких-либо дальнейших комментариев или предложений в этой связи не высказывает. Как следствие, рассмотрение аспектов темы, связанных с внутренним правом, остается в подвешенном состоянии. С учетом его замечаний и замечаний других членов Комиссии он поддерживает направление проекта руководящего принципа 10 в Редакционный комитет.

52. В пунктах 69–87 четвертого доклада, посвященных статье 60 Венской конвенции 1969 года, приводятся то избыточные, то повторяющиеся сведения и содержится информация, уже изложенная во втором докладе по данной теме. Отсутствие ссылки на соответствующую практику приводит к действительно лаконичному рассмотрению статьи 60.

53. В отношении главы III четвертого доклада о практике международных организаций в связи с временным применением договоров он хотел бы сделать два предварительных замечания. Во-первых, шесть организаций, упоминаемых в этой главе, получили очень разное и неравноценное освещение; так, например, Организация Объединенных Наций рассматривается значительно более пространно, чем остальные пять организаций. Во-вторых, и это более важно, название главы в тексте доклада на французском языке указывает на подход, используемый Специальным докладчиком: прилагательное «*accumulée*», в частности, показывает, что Специальный докладчик выбрал количественный подход, который является отнюдь не самым подходящим. Было бы интереснее, если бы в этой главе было проведено углубленное сравнительное исследование положений о временном применении договоров в практике международных организаций с целью сделать определенные выводы по рассматриваемой теме.

54. Говоря о практике Организации Объединенных Наций, Специальный докладчик описал в мельчайших подробностях регистрационные функции Организации и депозитарные функции Генерального секретаря. Хотя в этом плане его описание представляет большой интерес, оно, однако, не имеет прямого отношения к временному применению договоров.

55. Что касается Европейского союза, то Специальный докладчик, подчеркивая важное значение его неизменной практики в связи с временным применением договоров, высказал, как представляется, предположение, что Европейский союз принял расширенное толкование пункта 2 статьи 25 Венской конвенции 1969 года, распространяя его действие на ситуации, прямо не предусмотренные в данном пункте. Привлекательность практики Европейского союза может быть поставлена под сомнение из-за «неопределенности, неизбежно возникающей вследствие

⁴⁴⁷ См. *Ежегодник... 2011 год*, т. II (часть вторая), приложение III.

⁴⁴⁸ *Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/675, с. 188.

многообразия процедур ратификации», существующих в государствах-членах, как это отмечается в пункте 159 доклада.

56. Согласно информации, собранной Специальным докладчиком, из в общей сложности 59 договоров, заключенных под эгидой Экономического сообщества западноафриканских государств, временное применение предусмотрено в 48 договорах; при этом обычно используется формулировка «вступает в силу на временной основе», а не «временное применение». Вывод, сделанный Специальным докладчиком на основе этой формулировки, представляется слишком общим, и его следует, вероятно, изучить более подробно.

57. Что касается планов будущей работы, то будет полезно, чтобы Специальный докладчик смог бы прояснить взаимосвязь между типовыми положениями, которые он намерен предложить, и проектами руководящих принципов. В отношении предложения рассматривать временное применение договоров, закрепляющих права человека – этот вопрос был рассмотрен во втором докладе в связи только с некоторыми положениями Американской конвенции о правах человека: «Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика» и Европейской конвенции по правам человека, – будет целесообразно провести подробное исследование. Следует также подумать о том месте, которое должно занимать в рамках данной темы внутреннее право государств: этот вопрос был поднят рядом других членов Комиссии.

58. В общем, будет полезно вернуться к некоторым из идей, первоначально изложенных в плане разработки темы 2011 года и в первом докладе Специального докладчика⁴⁴⁹. В плане разработки темы г-н Гая с самого начала сосредоточил свое внимание на смысле ввиду отсутствия какого-либо определения временного применения в Венской конвенции 1969 года. Он счел, что анализ практики государств и судебной практики должны позволить Комиссии установить презумпцию о смысле временного применения договора. Он, в частности, упомянул о «предварительных условиях» временного применения и о релевантности внутреннего права. В своем первом докладе Специальный докладчик заявил, что анализ концепции временного применения договоров должен начинаться с проведения различия между «временным применением» и «временным вступлением в силу». В пунктах 22 и 53 этого доклада он изложил дорожную карту, которую в настоящее время, как представляется, забыли; временами кажется, что существует некоторая неопределенность относительно цели докладов, в частности относительно того, какие положения Венской конвенции 1969 года должны лечь в основу исследования.

59. Таким образом, представляя в 2015 году свой третий доклад, Специальный докладчик отметил, что рассматриваемые в нем положения – статьи 11, 18, 24, 26 и 27 Венской конвенции 1969 года – были

выбраны из-за их тесной взаимосвязи с временным применением. В своем заключительном выступлении по обсуждению в 2015 году он сообщил о намерении проанализировать в четвертом докладе статьи 19, 46 и 60. В пункте 6 своего четвертого доклада Специальный докладчик замечает, что в ходе прений в Шестом комитете делегации предложили ему сосредоточить внимание главным образом на вопросах, связанных с режимом оговорок и режимом, касающимся приостановления действия, недействительности и прекращения договора; затем в пункте 17 он добавляет к этому списку вопрос о правопреемстве государств. Хотя и следует приветствовать усилия, приложенные Специальным докладчиком для учета беспокойства государств-членов, это беспокойство не может определять целиком структуру доклада, и надлежит проявлять осторожность для предотвращения того, что может представляться как совершенная ненароком переориентация темы.

60. Г-н ХАССУНА говорит, что общая цель, которую преследует Комиссия, принимая к рассмотрению эту тему, заключается в том, чтобы способствовать более глубокому пониманию механизма временного применения и обеспечить правовую определенность для государств, решивших прибегнуть к этому механизму. Ясный и аналитический четвертый доклад Специального докладчика, в основе которого лежит значительный прогресс, уже достигнутый в этой области, проливает свет на взаимосвязь временного применения с положениями Венской конвенции 1969 года и практикой международных организаций. Специального докладчика следует похвалить за его неустанные усилия по сбору информации о практике государств и международных организаций. В то же время, несмотря на увеличение числа государств, предоставляющих такую информацию, необходимо продолжать настоятельно призывать государства представлять их замечания для облегчения работы Комиссии и ее Специального докладчика.

61. Он согласен с другими членами Комиссии в том, что, поскольку важно учитывать беспокойство государств-членов, Комиссии надлежит также разработать собственный подход, приоритеты и предложения. С другой стороны, он не разделяет мнение тех, кто утверждает, что большая часть информации, содержащейся в четвертом докладе, нерелевантна и имеет мало значения для итогов рассмотрения данной темы; по его мнению, она полезна для определения контекста рассматриваемых вопросов и их лучшего понимания. Для разработки конкретных предложений или руководящих принципов Специальный докладчик, однако, должен был опираться на обширную информацию, изложенную в четвертом докладе, и его подробный анализ этой информации. Следует надеяться, что Специальный докладчик рассмотрит такую возможность сделать это либо в будущих докладах, либо в ходе обсуждения его предложений в Редакционном комитете.

62. Что касается взаимосвязи временного применения с другими положениями Венской конвенции 1969 года, то в пункте 23 четвертого доклада рассматривается в основном статья 19 Конвенции о

⁴⁴⁹ *Ежегодник... 2013 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/664.

формулировании оговорок. В то же время другие соответствующие нормы, закрепленные в статьях 20–23 Конвенции, заслуживают их рассмотрения в будущем в рамках более широкого анализа. Ссылаясь на пункты 23 и 36 четвертого доклада, он говорит, что, хотя он согласен, что, поскольку в случае временного применения режим оговорок будет определяться в первую очередь тем, что предусмотрено договоре, и что в принципе ничто не препятствует государству приступать к формулировке оговорок с момента выражения им согласия на временное применение договора, будет полезно привести ряд конкретных примеров таких ситуаций. В связи с содержащимся в пункте 33 выводом о том, что государство может формулировать оговорки в отношении договора, который будет применяться на временной основе, если имеются основания полагать, что вступление договора в силу будет отложено на «неопределенный срок», он задается вопросом, обязательно ли такой срок должен быть неопределенным.

63. Относительно недействительности договоров в четвертом докладе подтверждается принцип, уже изложенный в третьем докладе: после того, как договор применяется на временной основе, нельзя ссылаться на внутреннее право в качестве оправдания для невыполнения обязательств, вытекающих из его временного применения. Вместе с тем в четвертом докладе также упоминается более сложный случай, когда в самом договоре содержится прямая ссылка на внутреннее право участвовавших в переговорах государств, а в качестве условия временного применения договора выдвигается требование о том, чтобы такое применение не противоречило нормам внутреннего права. Как отмечается в докладе, яркими примерами такой ситуации являются дела *Юкос* и *Кардассопулос против Грузии*, в рамках которых анализировалось временное применение Договора к Энергетической хартии. Анализ, проведенный в пунктах 40–68 четвертого доклада, должен был включать больше примеров практики государств в отношении их подхода к временному применению договоров, в частности согласно их соответствующим конституциям.

64. В связи с прекращением или приостановлением действия договора вследствие его нарушения Специальный докладчик упоминает принцип, закрепленный в Венской конвенции 1969 года: временное применение договора в отношении государства прекращается, если это государство уведомит другие государства, между которыми временно применяется договор, о своем намерении не становиться участником договора. В четвертом докладе также упоминается принцип, согласно которому действие договора, применяемого на временной основе, может быть прекращено вследствие его существенного нарушения. По его мнению, Специальный докладчик должен был проанализировать эти два принципа, используя примеры практики государств, и рассмотреть возможность разработки на этой основе нового проекта руководящего принципа. Можно сформулировать еще один проект руководящего принципа о приостановлении временного применения договора, в котором будет ссылка на взаимосвязь между нарушениями применяемого на временной основе договора и приостановлением, а также

на полное приостановление действия договора, приостановление его действия в отношении только некоторых других участников многостороннего договора и на приостановление только определенных положений применяемого на временной основе договора.

65. В отношении правопреемства государств Специальный докладчик говорит о том изложении режима временного применения договоров в случаях правопреемства государств, которое содержится в Венской конвенции 1978 года, а также упоминает, что Комиссия ранее отметила, что на важность временного применения в контексте правопреемства государств в отношении многосторонних договоров указывают прежде всего случаи, связанные с возникновением новых независимых государств. Однако Специальному докладчику необходимо было дополнить такое описание конкретными примерами случаев, касающихся двусторонних и многосторонних договоров, применительно как к новым независимым, так и к другим государствам. Данный анализ можно было закончить формулировкой нового руководящего принципа об этих различных случаях.

66. Что касается практики международных организаций, то анализ, изложенный в главе III четвертого доклада, был информативен и релевантен, ибо он дополняет аналогичный раздел третьего доклада. Вместе с тем опять же этот анализ должен был найти отражение в каком-либо конкретном предложении или проекте руководящего принципа; важно, чтобы практика государств и международных организаций была четко дифференцирована и не затрагивалась в одних и тех же руководящих принципах. Что касается роли Секретариата Организации Объединенных Наций в отношении временного применения договоров, в частности в контексте своих регистрационных функций и функций депозитария Генерального секретаря, то он выражает согласие с тем, что правила регистрации 1946 года⁴⁵⁰ надлежит пересмотреть и привести в соответствие с нынешним состоянием практики.

67. В связи с практикой региональных международных организаций он подтверждает, что государства – члены Экономического сообщества западноафриканских государств все чаще прибегают к включению положения о временном применении в их договоры, хотя такая практика и несколько противоречива. Кроме того, одним из основных пунктов повестки дня форума, проведенного Комиссией Африканского союза по международному праву в Каире в прошлом году, был пункт «Задачи, связанные с ратификацией и осуществлением договоров в Африке», который имеет прямое отношение к временному применению договоров. Было бы также полезно включить в четвертый доклад информацию о практике членов Африканского союза – главной региональной организации континента.

68. Проект руководящего принципа 10, как представляется, исходит из статьи 27 Венской конвенции 1969 года; однако в нем не рассматриваются случаи,

⁴⁵⁰ Резолюция 97 (I) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1946 года.

когда применяемый на временной основе договор содержит прямую ссылку на внутренние законы государств. Поэтому данный проект руководящего принципа следует пересмотреть таким образом, чтобы указать, что государство не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения своих обязательств по временному применению договора, если только сам договор прямо не разрешает какому-либо участнику сделать это. Можно также упомянуть беспокойство, выраженное многими государствами относительно того, что такое временное применение должно соответствовать требованиям их конституций. Он призывает Специального докладчика прояснить общий контекст этого проекта руководящего принципа и его взаимосвязь с другими предлагаемыми руководящими принципами.

69. Что касается будущей работы по данной теме, то Специальный докладчик лишь сказал о его намерении рассмотреть некоторые остающиеся вопросы, не охваченные настоящим докладом; будет приветствоваться более детальная дорожная карта, равно как и объяснение характера, сферы охвата и формулировки предлагаемых типовых положений.

70. В заключение он рекомендует направить предлагаемый проект руководящего принципа в Редакционный комитет. Он выражает надежду на то, что Специальный докладчик дополнит этот проект руководящего принципа другими соответствующими руководящими принципами.

71. Г-н ФОРТО говорит, что будет на самом деле очень легко собрать сведения о практике государств в отношении временного применения договоров, поскольку депозитарии договоров размещают эту информацию в Интернете. Как отмечается в четвертом докладе, например в отношении Организации Объединенных Наций, за период с 1946 года по 2015 год было зарегистрировано в общей сложности 1 349 решений о временном применении; изучив эти случаи, можно, вне всяких сомнений, узнать многое.

Заседание закрывается в 17 ч. 10 м.

3328-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 26 июля 2016 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

затем: г-н Георг НОЛЬТЕ (заместитель Председателя)

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 Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх,

г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-н Штурма, г-н Эль-Мургади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции⁴⁵¹ (A/CN.4/689, Часть II, разд. F⁴⁵², A/CN.4/701⁴⁵³)

[Пункт 3 повестки дня]

Пятый доклад Специального докладчика

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику по теме об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции представить свой пятый доклад (A/CN.4/701).

2. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что ее пятый доклад посвящен анализу ограничений и исключений из иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, а именно вопросу, который в течение нескольких лет периодически становился предметом обсуждений в Комиссии и в Шестом комитете, вызывая различные и зачастую противоречивые мнения. Как она отметила в самом начале, этот вопрос может рассматриваться только после констатации нормативных элементов, на которых базируется общий режим иммунитетов *ratione personae* и *ratione materiae*, что было сделано на предыдущей сессии. При подготовке рассматриваемого доклада были использованы те же методологические подходы, что и в предыдущих докладах⁴⁵⁴. Хотя Специальный докладчик основывалась главным образом на анализе судебной и договорной практики, а также на предыдущей работе Комиссии, она тем не менее добавила раздел, посвященный анализу внутригосударственного законодательства, с тем чтобы определить, в какой мере оно предусматривает ограничения или исключения из иммунитета. Она также приняла во внимание информацию, полученную от государств в ответ на вопросы, сформулированные Комиссией в 2014⁴⁵⁵

⁴⁵¹ 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*, т. II (часть вторая), сс. 45 и далее, п. 49). На своей шестьдесят шестой сессии (2014 год) Комиссия приняла в предварительном порядке проект статьи 2 *e*) и проект статьи 5 и комментарии к ним (*Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть вторая), сс. 174 и далее, п. 132). На своей шестьдесят седьмой сессии (2015 год) Комиссия приняла к сведению проект статьи 2 *f*) и проект статьи 6, принятые в предварительном порядке Редакционным комитетом (*Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть вторая), с. 83, п. 176 и сноска 385).

⁴⁵² Размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят восьмой сессии.

⁴⁵³ Воспроизводится в *Ежегоднике... 2016 год*, т. II (часть первая).

⁴⁵⁴ *Ежегодник... 2012 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/654 (предварительный доклад); *Ежегодник... 2013 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/661 (второй доклад); *Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/673 (третий доклад); и *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/686 (четвертый доклад).

⁴⁵⁵ *Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть вторая), с. 21, п. 28.

и 2015⁴⁵⁶ годах. В этой связи она отмечает, что в 2015 и 2016 годах⁴⁵⁷ было получено свыше 20 письменных ответов и что большинство государств, выступавших в Шестом комитете, упомянули эти вопросы. К сожалению, она не смогла принять во внимание письменные замечания, полученные от Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии в 2016 году, которые поступили к ней после завершения подготовки ее пятого доклада. Она благодарит секретариат за распространение среди всех членов Комиссии замечаний, полученных в 2016 году, поскольку это позволит им учесть их в ходе прений. Она также с удовлетворением отмечает, что секретариат приступил к публикации письменных замечаний государств в отношении различных рассматриваемых вопросов на веб-сайте Комиссии, и выражает пожелание в отношении продолжения этой деятельности, которая способствует соблюдению требования, касающегося обеспечения гласности и открытости работы Комиссии.

3. Рассматриваемый доклад состоит из пяти глав. В первой главе освещается нынешнее состояние анализа ограничений и исключений из иммунитета, как он отражен в работе Комиссии, посредством систематического перечисления вопросов, затронутых в ходе обсуждений с момента включения этой темы в программу работы Комиссии в 2007 году, а также описания различных мнений, выраженных членами Комиссии и государствами в Шестом комитете в течение прошедшего периода. Главы II, III и IV составляют главное содержание пятого доклада, на основе которого в главе IV предложен проект статьи 7, озаглавленный «Преступления, в отношении которых иммунитет не применяется», тогда как глава V содержит план будущей работы. Наконец, пятый доклад сопровождается тремя приложениями, которые посвящены соответственно проектам статей 1, 2 *e*), 3, 4 и 5, уже принятым Комиссией в предварительном порядке (приложение I); проектам статей 2 *f*) и 6, принятым в предварительном порядке Редакционным комитетом, которые будут предметом рассмотрения на текущей сессии (приложение II); и проекту статьи 7, предложенному на текущей сессии (приложение III).

4. Помимо этого, Специальный докладчик хотела бы предупредить Комиссию в отношении двух моментов. Во-первых, пятый доклад образует единое целое с четырьмя предыдущими, и поэтому его следует читать вместе с ними, а проект статьи 7 обретает свой смысл только в прочтении с проектами статей, принятыми в предварительном порядке. Во-вторых, английский вариант доклада содержит определенное количество ошибок и неточностей, способных исказить толкование концепций и предложений, изложенных в оригинальной версии. Например, в пункте 1 *ii*) проекта статьи 7 выражение «*corruption-related crimes*» (преступления, связанные с коррупцией) необходимо заменить формулировкой «*crimes of corruption*» (преступления коррупции). Будет

выпущено соответствующее исправление, которое членам Комиссии следовало бы принять во внимание при обсуждении.

5. Переходя к замечаниям общего порядка, Специальный докладчик прежде всего напоминает о предмете пятого доклада, который, каким бы очевидным он ни представлялся, заслуживает краткого разъяснения. Речь идет о том, чтобы проанализировать, существуют ли ситуации, при которых иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции недействителен, даже если подобный иммунитет потенциально мог бы на них распространяться в связи с наличием всех нормативных элементов, и при утвердительном ответе – установить, какие именно. Этот анализ систематизирован по двум направлениям: с одной стороны, ограничения и исключения из иммунитета и, с другой – преступления, в отношении которых иммунитет не применяется.

6. Выбор терминов «ограничения и исключения» отражает различные аргументы, которые можно вывести из практики для обоснования неприменения иммунитета. В этом отношении Специальный докладчик учла, в частности, тот факт, что судебные инстанции, которые пришли к выводу о неприменности иммунитета в тех или иных делах, в некоторых случаях сочли, что то или иное преступление не может рассматриваться в качестве официального акта или содержать признаки официального акта, или же просто посчитали, что акт, составивший правонарушение, не относится к государственным функциям. В других случаях они приняли решение об отказе в иммунитете, установив, что определенные правонарушения порождают изъятия из этого режима, поскольку они нарушают нормы *jus cogens*, международно признанные права человека или подрывают основные правовые ценности и принципы современного международного права. Многообразие этих подходов проявляется также во мнениях, выраженных как членами Комиссии, так и государствами в Шестом комитете. По поводу различия между «ограничениями» и «исключениями» из иммунитета от юрисдикции следует уточнить, что если первые могут квалифицироваться в качестве неотъемлемого элемента понятия иммунитета либо быть непосредственно связанными с ним или его некоторыми нормативными элементами, то вторые, напротив, являются элементом внешним по отношению к иммунитету и его нормативным элементам, хотя и принадлежат к международно-правовой системе, и это обстоятельство необходимо принимать во внимание для определения применимости иммунитета в конкретном случае. Это различие имеет теоретический, но также и нормативный характер, весьма отчетливо проявляющийся в той мере, в какой оно приводит к важным последствиям в плане системного толкования иммунитета, и именно поэтому она обратила на него внимание в пятом докладе. Однако оно не имеет никакого практического значения с точки зрения возможных последствий для иммунитета, и поэтому можно ограничиться констатацией того, что в конечном счете вне зависимости от того, идет ли речь об ограничении или исключении в той или иной ситуации, последствия будут одинаковыми, а именно неприменение

⁴⁵⁶ Ежегодник... 2015 год, т. II (часть вторая), с. 14, п. 29.

⁴⁵⁷ Размещены на веб-сайте Комиссии, URL: <http://legal.un.org/ilc/guide/gfra.shtml>, Analytical Guide.

правового режима иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Этот момент учитывается на протяжении всего пятого доклада, но находит свое наиболее конкретное выражение в проекте статьи 7, касающемся преступлений, в отношении которых иммунитет не применяется ввиду того, что в нем не проводится какого-либо различия между ограничениями и исключениями.

7. Второе направление пятого доклада состоит в анализе ограничений и исключений из иммунитета с применением широкого подхода, который не сводится к взаимосвязи между иммунитетом должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции и международными преступлениями по той простой причине, что, даже если международные преступления или преступления согласно международному праву оказались в центре дискуссии об ограничениях и исключениях из иммунитета, изучение практики обнаруживает, что этот вопрос равным образом возникает и в случае правонарушений иного рода, например в случае коррупции или присвоения государственных средств. Хотя дела о правонарушениях такого рода встречаются реже, они не менее важны в глазах международного сообщества, которое усматривает в них повод для серьезной озабоченности. Более того, вопрос об иммунитете от уголовной юрисдикции в отношении этих правонарушений начинает рассматриваться в международных судах, как показывает разбирательство, начатое Экваториальной Гвинеей против Франции в Международном Суде 13 июня 2016 года по делу *Иммунитеты и уголовно-процессуальные действия*. Помимо этого, в практике встречаются также примеры неприменения иммунитета на основании не характера правонарушения, а, скорее, существования деликтного акта в обстоятельствах, связанных с приоритетом принципа территориального суверенитета, применяемого к осуществлению уголовной юрисдикции государства суда, что обозначается термином «территориальное деликтное исключение». Вместе с тем применение этого широкого подхода не мешает вопросу о международных преступлениях занимать центральное место в пятом докладе, поскольку большинство дел такого рода, встречающихся в практике, касаются именно этих преступлений. Наконец, следует уточнить, что сам по себе отказ от иммунитета не рассматривается в пятом докладе в качестве ограничения или исключения. По сути, хотя он приводит к таким же последствиям, как ограничения или исключения, а именно к неприменимости иммунитета, это объясняется не наличием автономных общих норм, а просто волей государства, в интересах которого за соответствующим должностным лицом признается иммунитет. В этом случае неприменение иммунитета носит, в сущности, процедурный характер и ввиду этого будет проанализировано в шестом докладе.

8. Вторым моментом, на который Специальный докладчик обращает внимание Комиссии, является тот факт, что вопрос об ограничениях и исключениях из иммунитета не может рассматриваться в отрыве от других вопросов. Напротив, он обретает свой подлинный смысл в контексте исследования по теме иммунитета, проведенного в предыдущих докладах,

и позволяет пролить свет на правовой характер этого института в современном международном праве. Эти вопросы, являющиеся предметом раздела А главы III пятого доклада, заслуживают краткого представления, поскольку они позволяют надлежащим образом проанализировать ее предмет исследования. Во-первых, понятия иммунитета и юрисдикции представляют собой две неразрывно связанные между собой категории. Иммунитет нельзя представить без предварительного наличия уголовной юрисдикции, которая может осуществляться государством суда. Следовательно, сам иммунитет представляет собой исключение из осуществления судебными органами государства суда их юрисдикции. Хотя и иммунитет, и юрисдикция, бесспорно, связаны с принципом суверенного равенства государств (хотя и по-разному), при выявлении возможных ограничений и исключений нельзя не учитывать исключительный характер иммунитета. Во-вторых, под углом строго формальной точки зрения иммунитет имеет процедурный характер и не может как-либо влиять на уголовную ответственность должностных лиц государства, из чего вытекает принцип, согласно которому иммунитет не приравнивается к безнаказанности. Вместе с тем в определенных случаях он может фактически привести к абсолютной невозможности определения уголовной ответственности должностного лица государства: таким образом, происходит смешение иммунитета как процедурного института с иммунитетом как средством защиты по существу. Это последствие иммунитета необходимо принимать во внимание в рамках анализа его ограничений и исключений. В-третьих, иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции предназначен для применения в рамках уголовного производства, проводимого с целью установления того, имеет ли место уголовная ответственность лиц, совершивших определенные акты, квалифицируемые в качестве правонарушений. Следовательно, он отличается от иммунитета государства и подпадает под действие отдельного правового режима, в рамках которого ставится также вопрос об ограничениях и исключениях. В-четвертых, существование ограничений и исключений из иммунитета как таковое необходимо рассматривать в рамках осуществления судебными органами государства суда их уголовной юрисдикции. Поэтому оно не зависит от того, каким образом иммунитет может применяться в международных уголовных судах. Это разделение между двумя видами юрисдикции, являющееся одним из элементов определения сферы охвата предмета исследования, создает препятствия для автоматического переноса правила неприменимости иммунитета – такого, на которое можно в настоящее время ссылаться в международных судебных инстанциях, – на режим иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. В то же время оно препятствует тому, чтобы само существование международных уголовных судов рассматривалось в качестве альтернативного механизма, который позволяет неотвратно привлекать к уголовной ответственности должностных лиц государства или обосновывать – в последней инстанции и в категоричных формулировках – абсолютный характер любой формы иммунитета от

иностранной уголовной юрисдикции, будь то *ratione personae* или *ratione materiae*.

9. Специальный докладчик говорит, что она завершит свои общие замечания несколькими фразами относительно важности анализа практики в деле определения ограничений и исключений из иммунитета и относительно необходимости дополнения этого анализа системным толкованием иммунитета и применяемых в его отношении ограничений и исключений. В сущности, как она уже указывала в своих предыдущих докладах, исследование практики является важнейшей основой работы Комиссии по рассматриваемой теме, и она надлежащим образом следовала этому методологическому принципу в своем пятом докладе.

10. Анализ практики имеет особенно важное значение в связи с преступлениями по международному праву, поскольку он позволяет выявить, что, хотя эта практика неоднородна, существует явная тенденция в пользу того, чтобы считать совершение международных преступлений в качестве одного из оснований для неприменения иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, будь то в случаях, когда такие деяния не рассматриваются как акты, совершенные в официальном качестве, или в случаях, когда они считаются основанием для исключения из иммунитета в связи с тяжестью совершенных деяний и подрывом ими правовых ценностей и принципов, признаваемых международным сообществом в целом. Хотя верно, что национальные суды в некоторых случаях при рассмотрении дел о международных преступлениях признают иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, следует напомнить, что эти решения касаются, главным образом, иммунитета *ratione personae* и лишь в самых исключительных случаях иммунитета *ratione materiae*. Цель анализа практики заключается в том, чтобы определить, является ли эта практика и ее признание в качестве правовой основы достаточными для установления существования нормы международного обычного права, в соответствии с которой международные преступления представляют собой ограничения или исключения из иммунитета. Именно такому анализу, проведенному в свете работы Комиссии по выявлению международного обычного права, в частности проектов выводов, принятых на текущей сессии в предварительном порядке, посвящен раздел А.1 главы IV пятого доклада, и в этой связи можно сделать вывод о том, что совершение международных преступлений можно рассматривать в настоящее время в качестве ограничения или исключения из иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции на основании нормы международного обычного права. Конечно, можно сомневаться в существовании общей практики, достаточной для возникновения международного обычая, однако с учетом анализа практики ни в коем случае нельзя отрицать существования четкой тенденции, свидетельствующей о формировании обычая.

11. Помимо обязательного анализа практики, существует необходимость рассмотрения ограничений и исключений из иммунитета под углом зрения

международного права как нормативной системы, которая в качестве своего неотъемлемого инструмента включает правовой институт иммунитета должностных лиц государства от уголовной иностранной юрисдикции. Этот аспект, подвергнутый надлежащему рассмотрению в пятом докладе, предполагает, чтобы иммунитет анализировался не отдельно, а в связи с остальными нормами и институтами, входящими в состав этой системы. Он выступает в качестве института, который, несомненно, является полезным и необходимым для того, чтобы гарантировать соблюдение определенных правовых принципов и ценностей международного права, в частности принципа суверенного равенства государств. В то же время, как элемент системы, иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции должен толковаться в рамках системного подхода во избежание ситуаций, в которых он затрагивал бы другие элементы системы современного международного права или делал бы их беспредметными. Этот системный подход требует принимать во внимание другие институты, равным образом связанные с принципом суверенитета, в частности право осуществлять собственную юрисдикцию, а также с другими областями международного правопорядка, в том числе международного права в области прав человека и международного уголовного права, в которых закреплены ценности и принципы, признанные международным сообществом в целом. Поскольку международное право является подлинной нормативной системой, разработка Комиссией проектов статей, призванных содействовать государствам для целей кодификации и прогрессивного развития международного права в столь деликатной, но чрезвычайно важной для международного сообщества области, не может и не должна иметь своим следствием создание дисбаланса в основных областях международного правопорядка, которые, будучи разработаны в качестве таковых на протяжении последних десятилетий, в настоящее время представляют собой существенный компонент международного права.

12. Именно в соответствии с этим системным подходом, на основе которого построен весь пятый доклад, в частности разделы А и В главы III и раздел А.2 главы IV, анализируется то, каким образом иммунитет сочетается с основными категориями норм современного международного права, такими как *jus cogens*, ценности и принципы международного права и включение в право концепции безнаказанности, обязательства в отношении подотчетности и принципа борьбы с безнаказанностью. Кроме того, взаимосвязь между иммунитетом и правом на доступ к правосудию, правом жертв на возмещение или возлагаемым на государство обязательством преследовать в судебном порядке за некоторые международные преступления анализируется с системной точки зрения. Это должно развеять опасения многих государств и столь же многих членов Комиссии, которые настаивали на необходимости гарантировать согласование работы по рассматриваемой теме с современным международным правом в целом и неизменность основных элементов международного уголовного права в том виде, как оно разрабатывалось с 1990-х годов, в частности в отношении определения принципа индивидуальной

уголовной ответственности за преступления по международному праву и необходимости гарантировать наличие механизмов, позволяющих эффективно бороться с безнаказанностью применительно к тяжким преступлениям, представляющим глубокое оскорбление для человеческого сознания.

13. С учетом только что сформулированных ею замечаний по существу Специальный докладчик считает целесообразным дать некоторые разъяснения относительно проекта статьи 7, предложенного в ее пятом докладе и представленного на рассмотрение Комиссии. Этот проект статьи состоит из трех пунктов, в которых излагаются различные элементы определения режима ограничений и исключений из иммунитета. Специальный докладчик обращает внимание членов Комиссии на тот факт, что проскользнула ошибка в нумерации подпунктов пунктов 1 и 3, которые должны быть пронумерованы соответственно как «а)», «b)» и «с)»; и «а)» и «b)». В целях представления доклада она будет ссылаться на другие подпункты, используя нумерацию с упомянутыми поправками.

14. В пункте 1 проекта статьи 7 определены в общих терминах преступления, в отношении которых иммунитет не применяется. Его формулировка аналогична той, которая уже используется Комиссией в теме об иммунитете государства. Выражение «не применяется» учитывает тот факт, что были выражены различные точки зрения по поводу определения того, являются ли перечисленные случаи ограничениями или исключениями, однако этот вопрос до сих пор не выяснен. В остальном последствия ограничений и исключений из иммунитета совершенно ясны – режим иммунитета в определенных случаях не применяется. По мнению Специального докладчика, эта формулировка является особенно уместной в случае международных преступлений, в отношении которых ведется широкое обсуждение вопроса об определении того, могут ли они совершаться в официальном качестве или рассматриваться в качестве функций государства, но, как правило, считается, что действие иммунитета на них не распространяется.

15. Кроме того, было решено определять случаи, в которых иммунитет не применяется, в привязке к преступлениям, в отношении которых должна или не должна осуществляться юрисдикция, как в случае иммунитета государства, со ссылкой на процедуры, в рамках которых могут быть рассмотрены эти преступления, и для этого существуют две причины. Первая состоит в самом характере преступления, который оправдывает неприменимость иммунитета. В этой связи следует напомнить, что ограничения и исключения из иммунитета всегда были сопряжены с преступлениями, в отношении которых иммунитет не применяется, и что в контексте ограничений и исключений определяющая роль характера преступления подтверждается как практикой, так и позициями членов Комиссии и государств, выраженными в ходе обсуждений. Вторая причина заключается в том, что на иммунитет можно ссылаться применительно к различным актам или в рамках процедур, в которых не обязательно участвует лицо, пользующееся иммунитетом, не говоря уже о том, что само понятие

процедуры может быть предметом различных толкований для целей данной темы. Поэтому Специальный докладчик сделала выбор в пользу, как представляется, осторожного подхода с учетом того, что Комиссия еще не приняла решений в отношении концепции юрисдикции или процедурных аспектов иммунитета, которые должны быть рассмотрены в шестом докладе.

16. В пункте 1 проекта статьи 7 перечислены три ситуации, в которых иммунитет не применяется и которые относятся соответственно к преступлениям согласно международному праву, преступлениям, связанным с коррупцией, и к так называемым «территориальным исключениям», подразумевающим случаи, когда преступления, причиняющие ущерб людям, включая смерть и тяжкий вред, или имуществу, совершаются на территории государства суда и когда должностное лицо государства находится на указанной территории в момент совершения таких преступлений. Эта классификация основана на практике, проанализированной в пятом докладе. Вместо того чтобы использовать общее название «преступления согласно международному праву», Специальный докладчик решила прямо перечислить различные преступления, подпадающие под эту категорию, – геноцид, преступления против человечности, военные преступления, пытки и насильственные исчезновения, поскольку именно они встречаются на практике и их квалификация в качестве преступлений согласно международному праву пользуется широким консенсусом в рамках международного сообщества.

17. Пункт 2 проекта статьи 7, определяющий сферу охвата ограничений и исключений, предусматривает, что положения пункта 1 проекта статьи 7 не применяются к тем, кто пользуется иммунитетом *ratione personae* – главам государств, главам правительств и министрам иностранных дел, – в период их пребывания в должности. Таким образом, ограничения и исключения из иммунитета применяются только к иммунитету *ratione materiae* как он определен Комиссией. Исключение должностных лиц государства трех упомянутых категорий также основано на практике, в которой невозможно обнаружить ни одного случая возбуждения государствами уголовного производства в отношении главы государства, главы правительства или министра иностранных дел, даже подозреваемых или обвиняемых в совершении наиболее жестоких преступлений. Эта практика государств подтверждается также Международным Судом, применявшим иммунитет в тех случаях, когда был издан ордер на арест или приказ о явке в суд в качестве свидетеля, что, очевидно, связано с особой представительской функцией в международных отношениях обладателей упомянутых должностей, роль которых прямо установлена нормами не только внутригосударственного, но и международного права. Поэтому важно охранять принцип суверенного равенства государств, лежащий в основе иммунитета. При этом следует иметь в виду, что неприменимость ограничений и исключений в отношении глав государств, глав правительств и министров иностранных дел строго ограничена по времени и что положения пункта 1 проекта статьи 7 вновь обретают свою силу с того момента, когда данные лица покидают занимаемую должность.

18. Наконец, пункт 3 проекта статьи 7, который является своего рода оговоркой «без ущерба для», предусматривает две ситуации, в которых иммунитет не применяется в силу наличия специальных режимов. Первая из них состоит в возможности закрепления в действующих договорах между государством суда и государством должностного лица неприменности иммунитетов должностных лиц государства от уголовной юрисдикции обоих государств. В этом случае по взаимному согласию соответствующих государств имеет место отказ от общего правила применения иммунитета. Во втором случае на государство суда возлагается общее обязательство сотрудничать с компетентным международным судом по уголовным делам. Вместе с тем это положение нельзя толковать как исключаящее применимость иммунитета во всех случаях, когда государство обязано сотрудничать с международным судом. В ситуации такого рода ответ на вопрос о том, будет ли применяться иммунитет, зависит от целого ряда факторов: характера и содержания обязательства сотрудничать, степени, в которой обязательство сотрудничать является обязательным для государства суда, и правовых отношений между государством суда и государством должностного лица, вытекающих из этих обязательств. Эти элементы должны анализироваться в каждом конкретном случае, поскольку нельзя априори установить, что обязательство сотрудничать с международным судом автоматически исключает возможность применения любой формы иммунитета к должностному лицу государства.

19. Оба режима, предусмотренные в пункте 3 проекта статьи 7, основаны на примерах, заимствованных из практики. Ситуация, предусмотренная в пункте 3 *b*) проекта статьи 7, учитывает, в частности, непростое положение, сложившееся в Южной Африке из-за применения пункта 1 статьи 98 Римского статута Международного уголовного суда, которое в конечном счете было урегулировано путем отказа судов этой страны применять иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции.

20. Переходя к программе будущей работы, Специальный докладчик говорит, что доклад, который будет представлен в 2017 году, будет посвящен процедурным аспектам иммунитета, включая вопросы, касающиеся задействования иммунитета и отказа от него, роли, которую может играть государство должностного лица в процедурах, осуществляемых государством суда, и международной взаимной помощи по судебным делам, связанным с иммунитетом. Этот доклад должен также содержать анализ некоторых элементов, связанных с самой концепцией юрисдикции, определение которой все еще находится на рассмотрении Редакционного комитета. В связи с этими вопросами нужно будет, в частности, проанализировать, в какой момент должен применяться иммунитет и на какого рода акты государства суда влияют последствия иммунитета. Таким образом, будут рассмотрены все вопросы, которые Специальный докладчик включила в программу работы в своем предварительном

докладе⁴⁵⁸, что должно позволить Комиссии принять проект статей в первом чтении в 2017 году или не позднее, чем в 2018 году, в зависимости от того, как будет проходить исследование этой темы в течение следующего пятилетнего периода, и от решений, которые примет Комиссия в своем новом составе. Специальный докладчик завершает представление, отмечая, что она с большим интересом ждет замечаний членов Комиссии при том понимании, что обсуждение будет не закрыто на текущей сессии, а продолжено на следующей сессии.

21. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что он не уверен в том, что он понял, из чего состоят «герменевтические критерии», на которые ссылается Специальный докладчик в пункте 175 ее пятого доклада, и почему эти критерии следует использовать для определения существования ограничения или исключения из иммунитета. Он хотел бы получить уточнения по этому вопросу. Он также полагает, что различие между концепциями ограничения и исключения является неясным и что разъяснения, представленные Специальным докладчиком в этой связи, было бы целесообразно упростить. Наконец, он хотел бы знать, почему, как можно заключить из пункта 17 пятого доклада, Специальный докладчик, по-видимому, пожелает вернуться к вопросу о ценностях международного сообщества, хотя это уже подробно рассмотрено в ее предварительном докладе и вызвало оговорки со стороны многих членов Комиссии.

22. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что, хотя практика Комиссии не предусматривает возможность для членов Комиссии задать вопросы Специальному докладчику сразу же после представления доклада, она готова в порядке исключения ответить на вопросы, заданные г-ном Киттичайсари, поскольку они касаются существенных моментов. Что касается различия между концепциями ограничения и исключения, то она полагает, что ее доклад содержит все необходимые разъяснения на этот счет. Герменевтические критерии – это критерии толкования, и причина существенной важности разграничивать ограничения и исключения заключается в том, что применимые критерии толкования в каждом случае являются разными. Что касается ограничений, то до настоящего времени применяются только три нормативных критерия, утвержденные Комиссией, тогда как в случае исключений могут применяться также другие критерии. В отношении ценностей международного сообщества Специальный докладчик говорит, что рассмотрение этого вопроса в ее предварительном докладе вызвало лишь враждебную реакцию со стороны членов Комиссии, хотя некоторые из них отреагировали весьма позитивно. Она уточняет, что, хотя в ее намерения вовсе не входит возобновлять дискуссию на данном этапе работы, этот вопрос является тем не менее неотъемлемой частью исследования по данной теме, как об этом свидетельствуют все доклады, которые она представила Комиссии со времени начала ее работы по теме об иммунитете, и что ее пятый доклад не оставляет сомнений в том, что

⁴⁵⁸ См. *Ежегодник... 2012 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/654, сс. 62–63, пп. 71–77.

ценности, о которых идет речь, являются не только политическими или социологическими ценностями, а имеют правовой характер и выступают в качестве составных элементов международного права.

23. Г-н МУРАСЭ благодарит Специального докладчика за ее пятый доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, посвященный изъятиям из иммунитета. Этот долгожданный доклад открывает возможности для того, чтобы в полной мере развеять опасения многих членов Комиссии и многих ученых и экспертов, которые критиковали ее за сделанный выбор и содержание ее работ. Поэтому следует приветствовать смелость Специального докладчика, которая в пункте 1 проекта статьи 7, посвященного исключениям из иммунитета, без каких-либо оговорок или неясностей предлагает категорическую формулировку, хотя г-н Мураэ не убеждает пункт 2 проекта статьи 7, в котором предусмотрены исключения из этих исключений. Специальный докладчик весьма тщательно подготовила свой пятый доклад: поскольку каждая медаль имеет обратную сторону, она постаралась достичь баланса между общими правилами и исключениями из этих правил. Так, в пятом докладе слово «*toutefois*» (однако) встречается 72 раза, тогда как во втором докладе по преступлениям против человечности оно употреблено 24 раза. Безусловно, это не означает, что г-н Мерфи, Специальный докладчик по этой теме, сумел увидеть лишь одну сторону медали, однако это дает представление о накале борьбы, которую г-жа Эскобар Эрнандес должна была вести на всем протяжении подготовки ее доклада.

24. На предыдущих сессиях г-н Мураэ уже имел возможность заявить, что основные методологические ошибки были допущены в самом начале работы в 2011 году. Вероятно, члены Комиссии помнят, что после рассмотрения второго и третьего докладов, представленных г-ном Колодкиным⁴⁵⁹, который в то время был Специальным докладчиком по этой теме, были подняты два важнейших вопроса. Первый вопрос состоял в том, какие должностные лица государства пользовались бы иммунитетом, а второй в том, какие преступления должны охватываться проектом, и эти два аспекта, безусловно, тесно связаны между собой. Комиссия, задавшая эти два вопроса государствам-членам⁴⁶⁰, изучила первый из них, но еще не ответила на второй.

25. Если бы исключения из норм, закрепленных в проектах статей 3–6, которые уже были приняты Комиссией, не были внесены в текст, эти проекты вступали бы в полное противоречие с формулировкой пункта 1 статьи 27 Римского статута Международного уголовного суда даже несмотря на то, что Статут посвящен вертикальному отношению между Судом и государствами-участниками и что рассматриваемый проект предназначен для регулирования горизонтальных отношений между государствами. Как бы то ни

было, г-н Мураэ выражает удовлетворение в связи с тем, что эта проблема, наконец, урегулирована путем внедрения соответствующих исключений к нормам, изложенным в этих проектах статей.

26. В пункте 142 своего пятого доклада Специальный докладчик подчеркивает, что методологические и теоретические аспекты иммунитета необходимо рассматривать в контексте международного права на основе представления о нем как о нормативной системе. Этот подход, по ее мнению, предполагает анализ иммунитета не в изоляции, а в связи с другими нормами и институтами, являющимися неотъемлемой частью международной правовой системы. Будучи компонентом этой системы, иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции должен толковаться системным образом так, чтобы этот институт не приводил к негативным последствиям для других компонентов системы современного международного права, понимаемого как единое целое. Г-н Мураэ полностью одобряет этот подход и соглашается со Специальным докладчиком в том, что, поскольку международное право является целостной нормативной системой, проекты статей, разработанные Комиссией, не могут и не должны иметь своим следствием введение источников дисбаланса в ключевые области международного правопорядка, которые сформировались за последние десятилетия и в настоящее время образуют его фундамент. Ввиду того, что нельзя недооценивать воздействие Римского статута Международного уголовного суда на проекты статей Комиссии, внедрение исключений из иммунитета должно своевременно восстановить надлежащий баланс.

27. В пунктах 143–147 своего пятого доклада Специальный докладчик приводит полезные уточнения в связи с отношениями между следующими основными концепциями: иммунитет и юрисдикция; иммунитет и ответственность; и иммунитет государства и иммунитет должностных лиц государства. Однако, как она отмечает в пункте 150, не следует забывать, что иммунитет и ответственность неразрывно связаны между собой и что если не отходить от практики, то нельзя просто считать, что первое является процедурным препятствием, и отделять его от второго. Впрочем, г-н Мураэ сам отметил это на предыдущей сессии.

28. В пунктах 156–169 своего пятого доклада Специальный докладчик справедливо отмечает, что ссылки на иммунитет в национальных судах и его задействование в международных судебных инстанциях тесно связаны между собой и что эти две ситуации необходимо анализировать системным образом. В этом контексте г-н Мураэ приветствует формирующуюся концепцию «позитивной комплементарности», которую развивает Специальный докладчик в пункте 168 своего пятого доклада. Согласно принципу комплементарности Римский статут Международного уголовного суда четко направлен на соблюдение суверенного права государств осуществлять преследование лиц, совершивших тяжкие международные преступления. «Позитивная комплементарность» может способствовать укреплению потенциала и готовности государств проводить расследование таких преступлений

⁴⁵⁹ *Ежегодник... 2010 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/631 (второй доклад); и *Ежегодник... 2011 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/646 (третий доклад).

⁴⁶⁰ *Ежегодник... 2011 год*, т. II (часть вторая), с. 23, пп. 37–38.

и преследовать виновных в них лиц. Важно, чтобы международные нормы, касающиеся иммунитета, не подрывали эффективность системы комплементарности, созданной Статутом, которая поощряет активное осуществление государствами своей юрисдикции в отношении этих преступлений.

29. Как подчеркивает Специальный докладчик в пунктах 170–176 своего пятого доклада, проводить строгое различие между концепцией «ограничения» и концепцией «исключения» неуместно. Ввиду этого г-н Мурасэ в остальной части своего заявления будет употреблять слово «исключение», говоря, главным образом, о проекте статьи 7. Пункт 1 проекта статьи 7 гласит, что иммунитет не применяется в отношении следующих преступлений: геноцида, преступлений против человечности, военных преступлений, пыток и насильственных исчезновений. Г-н Мурасэ полностью поддерживает эту формулировку, которая является одновременно четкой, категорической и простой, не говоря уже о том, что упомянутые международные преступления прочно закреплены в международном обычном праве. Он согласен также с необходимостью прямо упомянуть «пытки» и «насильственные исчезновения», поскольку эти преступления не обязательно имеют признаки преступления против человечности.

30. Г-н Мурасэ разделяет обеспокоенность, выраженную Специальным докладчиком в отношении преступления агрессии, которое не охватывается проектом статьи по причинам, изложенным в пункте 222 своего пятого доклада. В этой связи следует отметить, что в 2010 году Конференция по обзору Римского статута Международного уголовного суда в пятом положении о понимании Кампальских поправок к Римскому статуту Международного уголовного суда по преступлению агрессии уточнила, что «поправки не истолковываются как создающие право или обязательство осуществлять внутреннюю юрисдикцию в отношении акта агрессии, совершенного другим государством»⁴⁶¹. Однако было бы предпочтительнее обратить внимание на это преступление по двум основным причинам: во-первых, и независимо от этого положения о понимании, поскольку среди государств-участников существует тенденция принять законодательство по осуществлению этих поправок; и во-вторых, поскольку речь идет о преступлении, совершаемом должностными лицами государства в рамках их официальных функций. В сущности, в определении преступления агрессии, сформулированном в вышеупомянутых поправках – в статье 8 bis, – четко говорится, что речь идет о преступлении, совершаемом «лицом, которое в состоянии фактически осуществлять руководство или контроль за политическими или военными действиями государства». Принятие во внимание этого преступления придало бы отчетливости основному посылу проектов статей: сделать так, чтобы, даже совершив деяния в официальном качестве, должностное лицо государства не пользовалось иммунитетом.

⁴⁶¹ См. Конференцию по обзору Римского статута Международного уголовного суда, Кампала, 31 мая–11 июня 2010 года, *Официальные отчеты*, издание Международного уголовного суда, RC/9/11, резолюция 6, Преступление агрессии (RC/Res.6), приложение III.

31. Г-н Мурасэ не уверен, что в пункте 1 b) проекта статьи 7 уместно упоминать «коррупцию», поскольку с точки зрения уголовного права это правонарушение имеет весьма отдаленное отношение к международным преступлениям, упоминаемым в пункте 1 a). Принятие взятки не относится к осуществлению должностным лицом государства официальной функции, и трудно представить себе, чтобы в связи с деяниями такого рода делались ссылки на иммунитет при том понимании, что такие ссылки должны исходить от государства должностного лица. Г-н Мурасэ не убежден также в том, что необходимо ввести территориальное деликтное исключение в пункте 1 c). Это создает множество проблем в контексте иммунитета государства и в контексте иммунитета должностных лиц государства, к тому же это исключение не поддерживается достаточно широкой практикой. Помимо этого, не установлено, что этот вопрос относится к теме, охватывающей «инострannую уголовную юрисдикцию». Таким образом, было бы целесообразно, чтобы пункт 1 проекта статьи 7 гласил следующее: «Иммунитет не применяется в отношении геноцида, преступлений против человечности, преступлений агрессии, военных преступлений, пыток и насильственных исчезновений».

32. Г-н Мурасэ испытывает также серьезные сомнения в отношении пункта 2 проекта статьи 7, по смыслу которого иммунитет применяется к должностным лицам государства «в период их пребывания в должности». Должностные лица государства, совершившие тяжкие международные преступления, вообще не должны пользоваться иммунитетом, будь то во время или после исполнения ими своих полномочий.

33. Статья 27 Римского статута Международного уголовного суда гласит, что «должностное положение... ни в коем случае не освобождает лицо от уголовной ответственности согласно настоящему Статуту» и что «иммунитеты или специальные процессуальные нормы, которые могут быть связаны с должностным положением лица, будь то согласно национальному или международному праву, не должны препятствовать осуществлению Судом его юрисдикции в отношении такого лица». В соответствии с принципом комплементарности национальные суды обязаны осуществлять свою уголовную юрисдикцию, в том числе, если преступления были совершены должностными лицами государства «в период их пребывания в должности», по меньшей мере в случае геноцида, преступлений против человечности, преступлений агрессии и военных преступлений. По мнению г-на Мурасэ, в этой связи следует насколько это возможно согласовать проект статьи 7 со Статутом, что предполагает удаление пункта 2. Помимо этого, необходимо четко установить связь между проектами статей, касающимися сферы охвата иммунитета *ratione materiae* и сферы охвата иммунитета *ratione personae*, с одной стороны, и проектом статьи об исключениях из иммунитета – с другой. Поэтому г-н Мурасэ предлагает добавить в проект статьи 4 (Сфера применения иммунитета *ratione personae*) и проект статьи 6 (Сфера охвата иммунитета *ratione materiae*) новый пункт в следующей редакции: «Это положение действует без ущерба для ограничений и исключений, предусмотренных

в проекте статьи 7». Наконец, он одобряет клаузулы «без ущерба для», предусмотренные в пункте 3 проекта статьи 7, и поддерживает передачу этого проекта статьи в Редакционный комитет.

Г-н Нольте, первый заместитель Председателя, занимает место Председателя.

34. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, отмечая отсутствие в списке других ораторов, предлагает закрыть заседание, с тем чтобы Редакционный комитет по теме *jus cogens* мог провести свое заседание.

Решение принимается.

Заседание закрывается в 11 ч. 15 м.

3329-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 27 июля 2016 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

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 Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Временное применение договоров (продолжение*) (A/CN.4/689, Часть II, разд. G, A/CN.4/699 и Add.1, A/CN.4/L.877)

[Пункт 5 повестки дня]

ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (окончание*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику подвести итоги обсуждения его четвертого доклада о временном применении договоров (A/CN.4/699 и Add.1).

2. Г-н ГОМЕС-РОБЛЕДО (Специальный докладчик), приветствуя ценные замечания и критические соображения, высказанные в ходе обсуждения в Комиссии, говорит, что с начала работы по данной теме члены Комиссии выражали широкое согласие с необходимостью рассмотрения вопроса о том, в какой степени другие положения Венской конвенции 1969 года релевантны для определения всей сферы охвата и смысла статьи 25 Конвенции. Различные

государства-члены выражали такую же точку зрения в Шестом комитете. В обоих случаях вносились предложения относительно того, какие положения Конвенции следует изучить. В соответствии с одним из таких предложений его четвертый доклад охватывает статьи 46 и 60 Конвенции. Хотя некоторые члены Комиссии высказали сомнения в целесообразности этого, на деле в прошлом году ни от кого возражений не поступило. Пусть выбор положений и может показаться случайным в общем контексте данной темы, ценна любая информация, когда речь идет об аспекте права международных договоров, о котором так мало было известно до начала работы Комиссии по этой теме. Г-н Хассуна подчеркнул важность знания контекста, в котором действует статья 25 Венской конвенции 1969 года, и отметил, что основная цель работы Комиссии заключается в улучшении понимания механизма временного применения и в обеспечении государствам и международным организациям, которые прибегают к нему, правовой определенности. С учетом практического интереса данной темы для государств их предложения имеют большое значение, и как Специальный докладчик он считает себя обязанным принимать их во внимание.

3. Конечно же, многие положения Венской конвенции 1969 года, такие как статья 53 о *jus cogens*, не нуждаются в тщательном изучении в рамках усилий, направленных на лучшее понимание статьи 25. Это не является целью работы Комиссии, как и подготовка проекта конвенции о временном применении договоров не являлась предметом особого внимания со стороны Специального докладчика. Г-н Колодкин, однако, задался вопросом о том, следует ли Комиссии подготовить более подробные рекомендации, в частности в области правопреемства государств. Он надеется, что пятый доклад мог стать последним по данной теме, и предлагает уделить в нем особое внимание статье 34 Венской конвенции 1969 года, в которой излагается общая норма в отношении третьих государств.

4. Хотя некоторые члены Комиссии, в частности г-н Камто, поставили под сомнение различные аспекты аргументации и суждений в четвертом докладе, в целом никаких возражений в отношении сформулированных в нем выводов не было. Комиссия не занимается прогрессивным развитием и даже, пожалуй, подлинной кодификацией, однако при этом ее работа должна, безусловно, содействовать прояснению смысла и сферы охвата одного из аспектов права международных договоров, который привел к возникновению противоречивой и непоследовательной практики. Он не намерен предлагать проект руководящего принципа для каждого положения Венской конвенции 1969 года, которые могут быть рассмотрены в будущих докладах, но широкое представление о том, какие положения Конвенции применяются к каждому конкретному случаю временного применения, будет полезным для государств и международных организаций, когда речь заходит о возможности применения договора на временной основе. В этом отношении следует учитывать ценность всех докладов в совокупности, хотя и не каждый поднятый в них вопрос

* Перенесено с 3321-го заседания.

обязательно должен найти отражение в одном или нескольких проектах руководящих принципов.

5. Что касается вопроса о том, порождает ли статья 25 Венской конвенции 1969 года автономный режим, что влияет на сферу охвата темы, то он предостерегает против такого подхода. Концепция автономных режимов весьма серьезно подрывает идею универсализма в международном праве; более того, принятие такого понятия ограничит правовое действие, которое Комиссия уже определила для статьи 25, и его последствия. В соответствии со статьей 31 Конвенции договор должен толковаться в контексте самого договора, и это означает, что статью 25 Конвенции следует толковать в контексте других положений Конвенции. Комиссия признала, что применяемый на временной основе договор порождает такие же правовые последствия, как если бы он вступил в силу; затем необходимо определить минимальный набор норм международного общего права, которые будут применяться в конкретной ситуации, с тем чтобы дать государствам рекомендации. Рассмотрение статьи 25 в качестве автономного режима будет также подразумевать, что речь идет об определенной форме *lex specialis*, к которому применяется отдельный набор норм. Законодательная история статьи 25 не дает доказательств того, что обсуждавшие данную статью государства выступали за то, чтобы это было так. Возможно, стоит рассмотреть вопрос о подготовке общего руководящего принципа, в котором будет ясно указано, что нормы Венской конвенции 1969 года действуют в отношении временного применения *mutatis mutandis* в качестве общей основы.

6. Обсуждение Комиссией оговорок продемонстрировало как раз то, какие связи могут быть между статьей 25 и другими статьями Венской конвенции 1969 года. В пункте 34 четвертого доклада отмечается, что не было выявлено ни договора, которым бы предусматривалась возможность формулирования оговорок с момента временного применения, ни положений о временном применении, которые бы указывали на возможность формулирования оговорок, и не исключается вероятность того, что оговорки к договору могут быть сформулированы в контексте временного применения или что соглашение о временном применении может предусматривать оговорки, если договор их ясно не запрещает. В то же время он повторяет, что он еще не нашел каких-либо подобных примеров, и что речь идет об оговорках к международным договорам, а не к соглашениям о временном применении. Даже в ходе обсуждений Комиссией не было приведено однозначного примера конкретного положения, в котором говорилось бы о временном применении договора и одновременно предусматривалось бы формулирование оговорок. В пункте 5) комментария к руководящему положению 2.2.2 Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам⁴⁶² вообще не упоминаются положения о временном применении, которые разрешили бы оговорки, что и указано в пункте 26 четвертого доклада со ссылкой, что речь идет скорее о гипотетических случаях, а не о конкретных примерах.

7. Два из примеров, приведенных г-ном Форто, похоже, не имеют, как представляется, отношения к оговоркам. Советский Союз не входил в число государств, перечисленных в депозитарном уведомлении в качестве государства, уведомившего о временном применении Конвенции о торговле пшеницей 1986 года, хотя и воспринимался как государство, которое заявило о принятии Конвенции, в связи с чем встает вопрос, является ли то, что обсуждается, на самом деле оговоркой, сделанной в контексте временного применения договора. По его мнению, это может быть оговоркой, сделанной в контексте выражения государственного согласия быть связанным Конвенцией. Заявление, сделанное Соединенными Штатами в отношении Международного соглашения по кофе 1962 года, является, по всей видимости, не оговоркой, а клаузулой, ограничивающей его временное применение. В соответствии с Конституцией Соединенных Штатов Америки такая клаузула требует принятия законодательного акта об осуществлении Соглашения. Тем не менее он приветствует примеры, приведенные г-ном Форто, и изучит их более подробно.

8. Другой аспект четвертого доклада, который был подвергнут критике, касается частого использования анализа по аналогии. Начиная со второго доклада⁴⁶³ г-н Форто говорил о том, что используемый подход должен быть индуктивным, а не дедуктивным. По мнению Специального докладчика, однако, аналогия зачастую является единственным методом из-за скудности практики государств в целом ряде конкретных областей, как это отметил г-н Петрич. Хотя, как сообщается в пункте 116 четвертого доклада, Секретариат Организации Объединенных Наций и произвел регистрацию 1 733 договоров, подлежащих временному применению, это необязательно означает, что государства применяли эти договоры на временной основе или что имел место какой-либо случай, когда такое временное применение было связано с оговорками, недействительностью договора, прекращением или приостановлением действия договора вследствие нарушения или правопреемства государств.

9. В этом контексте есть один аспект регистрационных функций Секретариата, которому Комиссия, как представляется, не уделяет должного внимания. Его рассмотрение исходило из предположения о том, что всю имеющуюся практику можно проанализировать в свете правового режима, сложившегося на основе статьи 25 Венской конвенции 1969 года; однако и правила регистрации международных договоров 1946 года⁴⁶⁴, и «Справочник по практике органов Организации Объединенных Наций»⁴⁶⁵ 1955 года предшествовали этой Конвенции, а *Руководство по*

⁴⁶³ *Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/675.

⁴⁶⁴ Резолюция 97 (I) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1946 года.

⁴⁶⁵ *Repertory of Practice of United Nations Organs*, vols. I–V [United Nations publications, Sales Nos.: 1955.V.2 (vol. I); 1955.V.2 (vol. II); 1955.V.2 (vol. III); 1955.V.2 (vol. IV); 1955.V.2 (vol. V); and 1955.V.2 (Index)], adopted in 1955; *Repertory of Practice of United Nations Organs, Supplement No. 3*, vols. I–IV (United Nations publications, Sales No.: E.72.V.2; E.71.V.2; E.72.V.3; and E.73.V.2, updated in 1966).

⁴⁶² *Ежегодник... 2011 год*, т. II (часть третья), с. 128.

*международным договорам*⁴⁶⁶ основано на правилах 1946 года. Обновлять эти правила надлежит Генеральной Ассамблее, и тот факт, что действующая нормативно-правовая база устарела, игнорировать при изучении данной темы нельзя, особенно потому, что эта база содействует закреплению непоследовательной практики, когда государства при разработке договоров ориентируются на нее как на руководство.

10. Что же касается того, почему он придает определенное значение практике международных организаций в рамках выполнения ими регистрационных и депозитарных функций, он прежде всего поясняет, что, когда – в отсутствие у внешних пользователей поискового инструмента для получения доступа к 1 733 договорам, которые предусматривают временное применение, – он обратился в Договорную секцию за примерами практики государств, он узнал, что никакого подобного инструмента даже для внутренних пользователей нет. Секция заслуживает похвалы за оперативную разработку внутреннего поискового инструмента, но факт остается фактом, что внешние пользователи не могут исследовать базу данных о договорах, используя временное применение в качестве критерия поиска. Возможности приложить к четвертому докладу перечень соответствующих договоров не было, поскольку они все нуждались в отдельной проверке, чтобы подтвердить наличие в них положений о временном применении, что было выше сил Специального докладчика. Критерии поиска, упоминаемые в пункте 119 его доклада, различны, ибо они касаются действий государств, связанных с временным применением, а не с содержанием договоров. Так как критерии призваны отражать те ссылки, которые государства делают в отношении их действий, на практике они не являются в целом ни систематическими, ни единообразными. Кроме того, воспроизводятся максимум 500 результатов поиска.

11. Хотя и существует, очевидно, огромное количество примеров как договоров, предусматривающих их временное применение, так и действий государств в отношении этих договоров, имеющаяся информация ограничена и труднодоступна, что усложняет получение общего представления о ситуации. Учитывая потребность в дополнительной информации о практике государств, он предлагает Комиссии рассмотреть возможность обращения к Секретариату с просьбой представить репрезентативную выборку таких двусторонних и многосторонних договоров из различных регионов, которые охватывают временное применение в течение какого-либо определенного периода, например за предыдущие 20 лет, и могли бы служить основой для изучения положений о временном применении и действий государств в отношении временного применения. Международные организации, особенно Организация Объединенных Наций, являются важнейшим хранилищем информации в их роли депозитариев и регистраторов, но то, как управляется это хранилище, может влиять на практику государств, ибо зачастую государства ищут в этих организациях рекомендации по вопросам, касающимся договоров.

Игнорирование в четвертом докладе практики Африканского союза и других организаций является следствием скорее отсутствия времени, а не отсутствия интереса, и он намерен исправить это в своем следующем докладе, продолжив свои прямые контакты с региональными организациями.

12. Что касается заключительных результатов работы Комиссии по данной теме, то он напоминает, что он всегда стремился предоставить государствам что-то, имеющее практическую ценность. Он по-прежнему предпочитает нынешний подход к разработке руководящих принципов, но это не исключает возможности разработки типовых положений, как то предлагали различные члены Комиссии. Кроме того, он учтет должным образом предостережения, высказанные г-ном Макрэм и г-ном Хмудом. Проект руководящего принципа 10, как он пояснил, направлен на то, чтобы поставить вопрос о правовых последствиях статьи 25 Венской конвенции 1969 года в контекст положений статьи 27 в качестве общей нормы, и статьи 46 – в качестве исключения. Статья 27 была проанализирована в его третьем докладе⁴⁶⁷. В пункте 66 его четвертого доклада подчеркивается тот факт, что в двух упомянутых выше статьях речь идет о двух разных вопросах; а также тот факт, что государство может сослаться только на нарушение положения своего внутреннего права в отношении своей компетенции заключать договоры, если это нарушение было явным и касалось нормы особо важного значения. Эти два понятия следует надлежащим образом отразить в проектах руководящих принципов, и он соответственно расположил их в проекте руководящего принципа 10 в том же порядке, как они излагаются в статье 27 Конвенции.

13. Весьма отличная ситуация, как отмечается в пункте 49 четвертого доклада, когда участвовавшие в переговорах государства согласились включить в договор, который должен применяться на временной основе, ограничительное положение, исходя из внутреннего права. С учетом интереса государств к этому аспекту рассматриваемой темы, о чем свидетельствуют два недавних случая, а также ввиду необходимости прояснить данный вопрос он выражает согласие с теми, кто поддержал отражение такой ситуации в будущих проектах руководящих принципов. Однако с дидактической точки зрения, возможно, предпочтительнее рассматривать три вопроса, касающиеся статьи 27, статьи 46 и основанные на внутреннем праве ограничительные положения, отдельно. Пункты 43 и 44 его четвертого доклада следует рассматривать в свете комментария, содержащегося в пункте 57: чрезмерно широкое толкование статьи 46 таким образом, что каждое государство должно провести анализ всего множества норм внутреннего права, применяемых партнерами по договору, будет а priori явно неразумным.

14. Что касается будущей работы, то он приветствует предложение г-жи Эскобар Эрнандес включить в следующий доклад общий обзор работы, проделанной до

⁴⁶⁶ *Руководство по международным договорам (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.02.V.2).*

⁴⁶⁷ *Ежегодник... 2015 год, т. II (часть первая), документ A/CN.4/687.*

сих пор по данной теме, с по возможности максимальным количеством примеров практики, с тем чтобы сориентировать новых членов Комиссии и содействовать доработке проектов руководящих принципов. Он намерен продолжать готовить проекты руководящих принципов и сопроводительные комментарии к ним. В заключение он просит Комиссию передать проект руководящего принципа 10 в Редакционный комитет.

15. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что он понимает так, что Комиссия желает передать проект руководящего принципа 10 в Редакционный комитет.

Решение принимается.

16. Г-н САБОЯ спрашивает, будет ли у Комиссии возможность обсудить предложение Специального докладчика о том, чтобы просить Секретариат дать репрезентативную выборку договоров.

17. Г-н НОЛЬТЕ спрашивает Специального докладчика, существует ли связь между этим предложением и проектом руководящего принципа 10.

18. Г-н ГОМЕС-РОБЛЕДО (Специальный докладчик) говорит, что никакой прямой связи нет. Его предложение заключается в том, чтобы просить Секретариат провести детальный поиск в его базе данных о 1 733 договорах, предусматривающих временное применение, в целях составления репрезентативной выборки, которая позволит Комиссии с большей уверенностью определить состояние текущей практики. Просить Секретариат необходимо, поскольку, хотя упомянутые договоры общедоступны, инструмента поиска по базе данных нет. Он заранее свяжется с начальником Договорной секции Управления по правовым вопросам, с тем чтобы данное предложение могло быть реализовано в рамках имеющихся ресурсов и чтобы не было чрезмерной нагрузки для Секции.

19. Г-н ЛЛЕВЕЛЛИН (секретарь Комиссии) говорит, что на это предложение будет обращено внимание Договорной секции и что, если это будет возможным, секретариат в сотрудничестве со Специальным докладчиком подготовят запрос для рассмотрения Комиссией до принятия ее ежегодного доклада.

20. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА спрашивает, будет ли предлагаемое исследование совместной работой, в рамках которой Договорная секция определит договоры, а Отдел кодификации Управления по правовым вопросам проанализирует их юридическое значение, или же эту работу проведет только один из этих органов.

21. Г-н ЛЛЕВЕЛЛИН (секретарь Комиссии) говорит, что он понимает так, что к Договорной секции будет обращена просьба представить Специальному докладчику репрезентативную выборку договоров, чтобы помочь ему подготовить его следующий доклад, и что о проведении исследования Отдел кодификации просить не будут.

22. Сэр Майкл ВУД говорит, что, насколько он понимает, это предложение будет реализовано в виде неофициальной просьбы Специального докладчика об оказании помощи, а не в виде официальной просьбы Комиссии.

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (продолжение) (A/CN.4/689, Часть II, разд. F, A/CN.4/701)

[Пункт 3 повестки дня]

Пятый доклад Специального докладчика (продолжение)

23. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии принять текст проектов статей 2 f) и 6, который в предварительном порядке был принят Редакционным комитетом на шестьдесят седьмой сессии и содержится в документе A/CN.4/L.865⁴⁶⁸.

Проект статьи 2 f). *Определения*

Проект статьи 2 f) принимается.

Проект статьи 6. *Сфера охвата иммунитета ratione materiae*

24. Г-н КАНДИОТИ говорит, что, хотя он не возражает против содержания проекта статьи 6, использование латинских терминов, таких как *ratione materiae*, следует в будущем избегать в названиях для облегчения понимания. При втором чтении Комиссии надлежит стараться использовать только шесть официальных языков Организации Объединенных Наций.

25. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии продолжить рассмотрение пятого доклада Специального докладчика по вопросу об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (A/CN.4/701).

26. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что он хотел бы поблагодарить Специального докладчика за ее всеобъемлющий, подробный и хорошо проработанный доклад, который касается одного из самых сложных аспектов данной темы, а именно исключений в связи с применением иммунитета.

27. Прежде чем перейти к основным разделам доклада, он даст несколько комментариев относительно методологии. Во-первых, Специальный докладчик должна была добросовестно следовать аналитическому процессу выявления международного обычного права, кратко излагаемому в пункте 183 пятого доклада. Если бы она сделала это, то было бы ясно, отражает ли предлагаемый проект статьи 7, в целом или частично, сложившиеся нормы международного обычного права (*lex lata*) или прогрессивное развитие международного права (*lex ferenda*). Как указано в пункте 20 a) пятого доклада, ряд государств заявили, что это различие следует прояснить; различие еще более важно в связи с различными исключениями,

⁴⁶⁸ Размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят седьмой сессии.

предлагаемыми Специальным докладчиком в проекте статьи 7.

28. Во-вторых, Специальный докладчик мог использовать в качестве отправной точки изложенные в пункте 16 пятого доклада выводы, которые были сделаны предыдущим Специальным докладчиком по данной теме г-ном Колодкиным, и определить, остаются ли и если да, то почему, эти выводы обоснованными в свете самых последних событий в области международного права, как было проанализировано в главе II пятого доклада.

29. В-третьих, поскольку Специальный докладчик не использовал описанный подход, анализируемому в главе II пятого доклада практику можно толковать по-разному. Так, например, решения Международного Суда и Европейского суда по правам человека, упоминаемые Специальным докладчиком в пунктах 61–95, касаются только государственного иммунитета *stricto sensu* в отношении гражданской юрисдикции и не могут достаточным образом подтвердить выводы, сделанные Специальным докладчиком в пункте 95. Хотя эти судебные решения не могут служить адекватной основой для подтверждения того, что иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции носит абсолютный характер или не допускает исключений, они не могут представить доказательства существования таких исключений. Кроме того, практика Международного уголовного суда и других международных уголовных трибуналов в отношении иммунитета *ratione materiae* необязательно может содействовать определению того, признает ли международное обычное право наличие исключений из такого иммунитета в национальных уголовных судах. Другими словами, вероятно, невозможно провести аналогию между двумя юрисдикциями, потому что принцип *par in parem non habet jurisdictionem*, из которого вытекает иммунитет, не применяется, когда должное лицо государства судят в международном судебном органе.

30. Что касается решений Международного трибунала по бывшей Югославии, упоминаемых в пунктах 98 и 99 пятого доклада, то пункт 41 решения Трибунала по делу *Прокурор против Блашкича*, приводимый Специальным докладчиком в подтверждение наличия исключений из иммунитета применительно к международным преступлениям, содержится в той части решения, где анализируется, могут ли международные трибуналы направлять должностным лицам государства обязательные для исполнения предписания. Кроме того, как Специальный докладчик признает в пункте 99 своего доклада, исключение, как представляется, ограничивается осуществлением юрисдикции Трибунала, что подтверждает его последующая судебная практика, и не распространяется на дела, рассматриваемые в национальных судах. Аналогично обстоит дело и с Специальным судом по Сьерра-Леоне, о чем говорит Специальный докладчик в пункте 100. Апелляционная палата Суда признала, что иммунитет не имеет никакого значения, но только для международных уголовных трибуналов. Такое же рассуждение применимо к признанному

Международным уголовным судом исключению, которое упоминается в пункте 107 пятого доклада.

31. Дело *Прокурор против Омара Хасана Ахмеда аль Башира*, которое рассматривал Международный уголовный суд и которое анализируется в главах II и III пятого доклада, заслуживает более пристального внимания, в частности в отношении рассмотренного в пункте 108 и в последующих пунктах сотрудничества национальных судов с Международным уголовным судом. Есть ряд элементов, которые необходимо уточнить. По мнению Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного трибунала по Руанде, обязательство сотрудничать вытекает из соответствующих резолюций, принятых Советом Безопасности на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций. В соответствии со Статьей 103 Устава Организации Объединенных Наций это обязательство имеет преимущественную силу над любыми другими видами международно-правовых обязательств, которые государства-члены могут иметь, такими как уважение иммунитета должностных лиц государства. В то время как в случае этих двух трибуналов обязательство сотрудничать является обязательным для всех государств – членов Организации Объединенных Наций в рамках вертикальной модели сотрудничества, предусмотренной их соответствующими уставами, обязательство сотрудничать в рамках Римского статута Международного уголовного суда – это договорное обязательство, связывающее только государства – участников Статута. Некоторые из условий сотрудничества государств-участников излагаются в пункте 1 статьи 98 Статута, которая несколько раз упоминается в пятом докладе. В соответствии с этим положением Международный уголовный суд «не может обращаться с просьбой о предоставлении в распоряжение или с просьбой о помощи, которая требовала бы от запрашиваемого государства действий, противоречащих его обязательствам по международному праву в отношении государственного или дипломатического иммунитета лица или имущества другого государства, до тех пор, пока Суд не заручится сотрудничеством этого другого государства в вопросе отказа от иммунитета». Это положение пытаются примирить обязательства государств-участников по Римскому статуту Международного уголовного суда с их другими обязательствами по международному праву в отношении третьих государств, которые не являются участниками Статута. В пункте 105 пятого доклада Специальный докладчик переходит к выводу о том, что в случае дела *Прокурор против Омара Хасана Ахмеда аль Башира* иммунитет был, так сказать, «имплицитно» снят Советом Безопасности, не проведя тщательного анализа того, признается ли действительно в пункте 1 статьи 98 Римского статута Международного уголовного суда, что отказ от иммунитета должен исходить от того государства должностного лица, совершившего преступление, которое не является участником Статута и не может как таковое быть выведено из-под действия резолюции Совета Безопасности в отношении Международного уголовного суда, как, возможно, было в случае специальных трибуналов, созданных в соответствии с главой VII Устава Организации Объединенных Наций, по причинам, которые он объяснил ранее. Хотя он и

считает, что г-на аль Башира следовало отдать под суд в целях обеспечения свершения правосудия, Специальный докладчик должен был четко определить в пятом докладе основание для отказа от иммунитета в данном случае.

32. Чтобы прийти к проекту статьи 7, Специальный докладчик проделала длинный и извилистый путь, посвятив много страниц теоретическим дискуссиям, пусть и правовой направленности. После прочтения главы III пятого доклада и прослушивания устного выступления Специального докладчика и ответов на его вопросы на предыдущем заседании, он до сих пор не считает ее объяснения и логическое обоснование для использования терминов «ограничения» и «исключения» полностью удовлетворительными.

33. Путь, выбранный Специальным докладчиком в пятом докладе, можно сравнить с тем выбором Данте Алигьери в его «Божественной комедии», который включает три части: ад, чистилище и рай. Во время первой части пути – ада – должностные лица государства совершают преступления, которые приводят к серьезным человеческим страданиям. В течение второй части – чистилища – осуществляется уголовное преследование этих должностных лиц, с исправлением и критическим самоанализом всех сторон. На втором этапе могут возникнуть процедурные запреты и исключения в отношении иммунитета. Рай – кульминационный момент, когда главные герои в полной мере осознают упомянутые в пунктах 17 и 190–217 пятого доклада «ценности и правовые принципы» международного сообщества, которые преобладают над введенными в чистилище процедурными запретами и позволяют жертвам получить сатисфакцию. Он может только пожелать Специальному докладчику дойти дорая, строго следуя процедуре выявления международного обычного права, кратко изложенной в пункте 183 доклада.

34. Он высоко ценит усилия Специального докладчика добиться баланса между стабильностью международных отношений и суверенным равенством, с одной стороны, и необходимостью предоставления возмещения жертвам актов, совершенных должностными лицами государства, с другой. Как Специальный докладчик сама признается в пункте 214 пятого доклада, право на возмещение может само по себе быть самостоятельным правовым основанием для исключения из иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Следовательно, вывод о том, что существует ограничение или исключение из иммунитета, должен отражать международное обычное право, подкрепляться каким-либо нормативным источником или в крайнем случае быть признанным как прогрессивное развитие международного права.

35. Переходя к основным аспектам пятого доклада, он отмечает, что в связи с действиями *ultra vires* Специальный докладчик в пункте 121 полагает, что в отношении иммунитета *ratione materiae* можно сделать вывод о том, что большинство склонны признать существование определенных ограничений и исключений потому, что преступления, о которых

идет речь, не могут рассматриваться как действия, совершенные в официальном качестве, так как они выходят за рамки обычных функций государства или не соответствуют им. Он согласен с тем, что присвоение государству действий *ultra vires*, совершенных должностными лицами государства, с целью возложить ответственность на государство отличается от вопроса о действиях *ultra vires*, которые не наделяют соответствующее должностное лицо функциональным иммунитетом.

36. Предлагаемый пункт 1 *a*) проекта статьи 7 содержит перечень преступлений, в отношении которых иммунитет не применяется: преступления геноцида, преступления против человечности, военные преступления, пытки и насильственные исчезновения. Как Специальный докладчик отметила в пункте 219 пятого доклада, она составила этот перечень, исходя из концепции квалификации деяния как «международного преступления». Хотя в этом пункте также упоминается преступление апартеида, оно не включено в проект статьи без каких-либо объяснений такого исключения. В пункте 222 Специальный докладчик объясняет, почему она исключила из перечня преступления агрессии; однако не все приведенные причины хорошо обоснованы. Он поддержал мнение, высказанное г-ном Мурасэ в этой связи, по нескольким причинам: хотя, как указала Специальный докладчик, в принятом Комиссией в 1996 году проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества⁴⁶⁹ не упоминается агрессия в качестве преступления, в отношении которого государства-участники обязаны осуществлять национальную уголовную юрисдикцию, с учетом возможных политических последствий для стабильности отношений между государствами ситуация изменилась с момента принятия Комиссией проекта кодекса. Ссылаясь на комментарий Комиссии к статье 8 проекта кодекса, он говорит, что предположения, которые были сделаны в то время, более недействительны во многих отношениях, особенно после принятия в 2010 году Поправок к Римскому статуту Международного уголовного суда относительно преступления агрессии (Кампальские поправки). Как только Международный уголовный суд начинает осуществлять юрисдикцию в отношении преступления агрессии, нет необходимости, в случае образования тупиковой ситуации в Совете Безопасности, дожидаться окончательного решения этого органа о том, что имел место акт агрессии. Кроме того, государства, которые согласились с этими поправками, вероятно, ввели уголовную ответственность за преступления агрессии в рамках своего внутреннего уголовного права по примеру того, как, согласно Римскому статуту Международного уголовного суда, они сделали в отношении других преступлений. Включение в 2010 году преступления агрессии в Статут не изменило механизм комплементарности. Таким образом, государства не отвергли возможность, хотя и в рамках узких юрисдикционных условий, осуществления национальными судами государств-участников юрисдикции в отношении преступления агрессии, когда оно совершается их гражданами. Комиссия не

⁴⁶⁹ Ежегодник... 1996 год, т. II (часть вторая), сс. 19 и далее, п. 50.

может исключить возможность того, что государство будет проводить национальное уголовное преследование лиц, ответственных за совершение акта агрессии против него, если такой акт объективно квалифицирован. Оценка объективным органом, например независимой международной комиссией по расследованию, одобренной Организацией Объединенных Наций, или объективный вызывающий доверие доклад, например доклад Группы по расследованию причин иракской войны⁴⁷⁰ от 6 июля 2016 года, цель которого – оценить политику Соединенного Королевства в отношении иракской войны в период 2001–2009 годов, можно использовать для обоснования обвинения в агрессии со стороны отдельных лиц.

37. Специальный докладчик также ссылается на отсутствие национального уголовного законодательства касательно этого преступления, а также на отсутствие примеров практики государств. В то же время, как она признает в пункте 224 пятого доклада, национальная судебная практика, приведшая к возникновению ограничения или исключения, анализируемого в отношении международных преступлений, вытекает из очень большого количества случаев пыток. Если отсутствие судебной практики в отношении других международных преступлений не имело решающего значения для их включения в перечень исключений, приводимый в пункте 1 а) проекта статьи 7, то же самое должно быть верно и для преступления агрессии.

38. Попытки преследовать отдельных лиц за агрессию были. Например, в Таиланде уголовное преследование было возбуждено против премьер-министра, который объявил войну государствам – участникам антигитлеровской коалиции во время Второй мировой войны. Обвинение в совершении военного преступления или разжигании войны было в этом конкретном случае снято, поскольку данное деяние не было уголовно наказуемым в то время, когда оно было совершено, и, соответственно, судебное преследование нарушило бы принципы законности и отсутствия обратной силы.

39. Он согласен с г-ном Мурасэ в том, что преступление агрессии является преступлением руководящих должностных лиц, которое могут совершить только лица, правомочные фактически контролировать или направлять политические либо военные действия государства. Это означает, что акт ведения войны чаще всего осуществляют лица, наделенные властными полномочиями; следовательно, поскольку этот акт совершают при исполнении служебных обязанностей, его исполнители, как правило, имеют право на постоянно действующий иммунитет *ratione materiae*, даже если они более не состоят на государственной службе. Агрессия обычно приводит к другим тяжким преступлениям по международному праву, включая преступления против человечности, военные преступления и даже геноцид. В будущем, когда Международный уголовный суд будет осуществлять юрисдикцию в

отношении преступления агрессии или когда уголовное преследование лица, обвиняемого в совершении агрессии, будет осуществлять национальный суд государства, ставшего жертвой агрессии, обвиняемый будет вероятно ссылаться на иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции. Поэтому крайне важно включить данное преступление в перечень исключений из иммунитета *ratione materiae* в проекте статьи 7. В противном случае такой акт будет всегда относиться к категории официальных действий, на которые распространяется иммунитет *ratione materiae*.

40. И наконец, он напоминает членам Комиссии, что вопрос о неприкосновенности частных подрядчиков остается нерешенным.

41. Г-н ХМУД говорит, что поднятый г-ном Киттичайсари вопрос о преступлении агрессии и его определении Советом Безопасности чрезвычайно важен. Он спрашивает, каким образом в контексте рассматриваемых статей национальный суд будет определять, что совершен акт агрессии, а затем рассматривать вопрос об иммунитете, если Совет Безопасности этого не сделал. В случае с Римским статутом Международного уголовного суда этот вопрос был обсужден и решен в Кампале.

42. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что в настоящее время лицо, в отношении которого Международный уголовный суд выдал ордер на арест за преступление агрессии, может ссылаться на иммунитет. Если вследствие возникновения политического тупика в Совете Безопасности этот орган не в состоянии определить, имел ли место акт агрессии, национальный суд может использовать сообщения из заслуживающих доверия источников, таких как международные комиссии по расследованию, учрежденные Организацией Объединенных Наций, где четко указано, что акт агрессии имел место, а затем выдать свой собственный ордер на арест. Однако уверенности в том, что такое действие является обоснованным с точки зрения международного права, нет, поскольку государство будет осуществлять свою собственную национальную уголовную юрисдикцию; другие государства, которые согласны с тем, что данное государство стало жертвой агрессии, могут с ним сотрудничать. Таким образом, теоретически могут быть параллельно возбуждены два судебных преследования за совершение преступления агрессии, одно – Международным уголовным судом, а второе – национальными судами.

43. Г-н САБОЯ говорит, что он разделяет беспокойство г-на Киттичайсари о том, что преступление агрессии может быть источником многих страшных правонарушений. Однако г-н Киттичайсари тоже, как представляется, противоречит его собственным критическим замечаниям относительно методологии, используемой Специальным докладчиком в вопросе об исключениях: он отметил, что обязательство сотрудничать с Международным уголовным судом касается только государств – участников Римского статута Международного уголовного суда, ибо речь не идет о международном обычном праве как таковом, и то же самое можно сказать о преступлении агрессии согласно Статуту.

⁴⁷⁰ Iraq Inquiry, The Report of the Iraq Inquiry, Report of a Committee or privy counsellors, July 2016. URL: www.gov.uk/government/publications/the-report-of-the-iraq-inquiry.

44. ИмPLICITный вывод, сделанный Специальным докладчиком в связи с готовностью Совета Безопасности передать вопрос о положении в Судане на рассмотрение Международного уголовного суда, не будет иметь смысла, если не будет задействована вся компетенция Суда, в частности обязательство сотрудничать с Судом в деле выдачи обвиняемого лица или предполагаемого преступника. Поэтому он предлагает Комиссии рассмотреть вопрос о включении оговорки «без ущерба» со ссылкой на развитие международного уголовного права в отношении преступления агрессии.

45. Г-н МЕРФИ говорит, что один из предметов беспокойства, рассмотренных на Конференции по обзору Римского статута Международного уголовного суда в контексте национального преследования тех, кто совершил акты агрессии, касался возможности того, что, когда вооруженный конфликт возникает между двумя государствами, каждое государство будет считать другое агрессором, в обоснование своей позиции найдет то, что оно признает заслуживающими доверия источниками, а затем, возможно, через свои национальные суды предъявит обвинения лидерам другого государства, особенно если такую возможность предусматривает какой-либо законодательный акт. Считается, что подобная ситуация не может способствовать проведению переговоров о прекращении вооруженного конфликта. В значительной степени в основе рассуждений лежало принятое в Кампале пятое понимание в отношении Поправок к Римскому статуту Международного уголовного суда, в котором говорится, что «поправки не истолковываются как создающие право или обязательство осуществлять внутреннюю юрисдикцию в отношении акта агрессии, совершенного другим государством»⁴⁷¹.

46. Г-н ГОМЕС-РОБЛЕДО говорит, что в связи с очень интересной проблемой, поднятой г-ном Киттичайсари, и сделанными различными членами Комиссии комментариями к ней возникает вопрос о том, признается ли Совет Безопасности как орган, обладающий монопольным правом определять, имели ли место преступление агрессии, и можно ли считать это право преобладающим над правом национальных судов. Хотя принятые вышеупомянутые поправки, вероятно, вступят в силу в ближайшее время, они отнюдь не будут применяться универсально; поэтому будет целесообразно включить преступление агрессии в предлагаемый проект статьи 7.

47. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ, отвечая на комментарии, сделанные г-ном Мерфи и г-ном Сабоей, говорит, что на самом деле он не заявлял, что аргументы, изложенные им в отношении пункта 1 статьи 98 Римского статута Международного уголовного суда, были верными; он, скорее, хотел сказать, что вместо простой ссылки на утверждение Совета Безопасности по делу *Обвинитель против Омара Хассана Ахмеда аль Башира* о том, что имел место имплицитный отказ от

иммунитета, Специальный докладчик должна была также рассмотреть противоположные аргументы и опровергнуть их. Он принял к сведению вопрос, поднятый г-ном Мерфи; однако то, что он сказал в отношении преследования в национальных судах тех, кто совершил преступления агрессии, в той же мере применимо и к другим преступлениям, таким как преступление геноцида, или в отношении обвинений в применении пыток к собственным гражданам того или иного государства. Подготовленные Специальным докладчиком проекты статей могут в какой-то момент стать конвенцией или принять другую расчитанную на долгий срок форму, и к этому времени практика уголовного преследования лиц, обвиняемых в совершении преступления агрессии на основе достоверных доказательств, может стать общепринятой для международного сообщества государств.

Заседание закрывается в 11 ч. 40 м.

3330-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 28 июля 2016 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

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 Лараба, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-н Штурма, г-н Эль-Мургади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

ИммуНИТЕТ должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (продолжение) (A/CN.4/689, Часть II, разд. F, A/CN.4/701)

[Пункт 3 повестки дня]

Пятый доклад Специального докладчика (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии возобновить рассмотрение пятого доклада Специального докладчика об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (A/CN.4/701).

2. Г-н САБОЯ благодарит Специального докладчика за ее пятый доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Будучи подкреплен значительной исследовательской работой и опираясь на сбалансированный подход, этот доклад уже сам по себе вносит крупный вклад в познание особенно сложного аспекта современного

⁴⁷¹ См. Конференцию по обзору Римского статута Международного уголовного суда, Кампала, 31 мая–11 июня 2010 года, *Официальные отчеты*, издание Международного уголовного суда, RC/9/11, резолюция 6, Преступление агрессии (RC/Res.6), приложение III.

международного права. Он укладывается в логику предыдущих докладов, и в том числе докладов, которые были представлены первым Специальным докладчиком по этой теме г-ном Колодкиным⁴⁷². Похвально и то, что Специальный докладчик рассматривает в нем аргументы, критические замечания, мнения и элементы судебной практики, которые расходятся с ее основной точкой зрения, демонстрируя тем самым беспристрастность и объективность. В 2012 году, представляя свой предварительный доклад, Специальный докладчик определила цель своей работы следующим образом: «разработать и создать такую систему, которая просто вписывалась бы в современное международное право и гарантировала, чтобы иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции не противоречил без необходимости другим принципам и ценностям международного сообщества, которые также входят в состав современного международного права». Такая отправная точка выступает в качестве хорошей основы для более уверенной трактовки сложных вопросов, составляющих предмет рассматриваемого доклада, а именно ограничений и исключений в связи с такого рода иммунитетом, хотя это и не избавляет от необходимости рассмотрения всех правовых и иных аспектов, имеющих отношение к данной теме. Кроме того, как подчеркнул в своем выступлении г-н Мураэ, с учетом согласованности и сбалансированности принципов и ценностей, лежащих в основе двух граней изучаемой темы: с одной стороны, юрисдикционного иммунитета, а с другой – суверенного права государства осуществлять свою компетенцию, когда такой иммунитет не применим, ценностей, признаваемых международным сообществом в целом, и необходимости избегать того, чтобы ссылка на иммунитет не оборачивалась безнаказанностью и не подрывала достигнутый прогресс в сфере международного уголовного права за последние десятилетия, большое значение имеет акцент на нормативном характере изучаемых элементов, и в частности анализ международного права в системном ракурсе.

3. Пятый доклад насчитывает свыше 58 000 слов и 346 сносок, которые отсылают к большому числу международных инструментов, национальной и международной судебной практике, законодательству государств, резолюциям международных организаций и доктрине. Г-н Сабоя не будет рассматривать их детально, а сосредоточится лишь на тех аспектах, которые представляются ему особенно важными. Поддерживая в целом подход, лежащий в основе пятого доклада, и его направленность, г-н Сабоя одобряет и формулировку проекта статьи 7 (Преступления, в отношении которых иммунитет не применяется), полагая, что в свое время его следует направить в Редакционный комитет.

4. В разделе В главы I пятого доклада Специальный докладчик приводит справку о предыдущей работе Комиссии по вопросу об ограничениях и исключениях

иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции и в пункте 19 ее резюме дискуссий, проведенных Комиссией до настоящего времени как на пленарных заседаниях, так и в рамках Редакционного комитета, которое носит и справедливый, и беспристрастный, и объективный характер. В пункте 20 она также резюмирует точки зрения, выраженные представителями государств в ходе дискуссий по этой теме в Шестом комитете, а также письменные материалы государств. Хотя г-н Сабоя и не участвовал в этих дискуссиях, он не сомневается, что эти резюме отражают высказанные мнения, из которых вытекает, что значительное число государств разных регионов выступают за рассмотрение исключений из юрисдикционного иммунитета, и в особенности из иммунитета *ratione materiae*, особенно в случае международных преступлений.

5. Глава II посвящена рассмотрению практики, и в частности практики конвенционной. Так, пункты 26–31 пятого доклада выделяют небезыңтересные аспекты Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. Хотя этот инструмент и не имеет прямого отношения к работе, некоторые из этих аспектов, как показывает доклад, не лишены интереса. Во-первых, статья 12 этого документа, посвященная посягательствам на физическую неприкосновенность личности и ущерб имуществу, закрепляет так называемое «территориальное деликтное исключение» и запрещает ссылаться на иммунитет от юрисдикции с целью помешать суду реализовать свою компетенцию в рамках процедуры, касающейся денежного возмещения в случае смерти или ущерба либо утраты материального имущества. Во-вторых, следует отметить, что эта норма изложена и в других конвенциях, таких как Венская конвенция о консульских сношениях, Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера и Европейская конвенция об иммунитете государств. Таким образом, как представляется, «территориальное деликтное исключение» достаточно подкрепляется практикой, чтобы оправдать его включение в проект статьи 7.

6. Г-н Сабоя принимает также к сведению содержащийся в пунктах 32–35 пятого доклада небезыңтересный анализ международно-правовых правозащитных документов, которые содержат полезные для целей работы по данной теме положения об индивидуальной уголовной ответственности. Специальный докладчик также анализирует Римский статут Международного уголовного суда, равно как и международные антикоррупционные конвенции в ракурсе их применения к должностным лицам государства. Также полезным является и анализ в пункте 33 предусмотренных этими документами различных процедур вменения того или иного акта должностному лицу государства. Отсюда Специальный докладчик делает вывод, что *prima facie* исключение из иммунитета от уголовной ответственности может представлять собой совершение преступлений геноцида, апартеида, пыток и насильственных исчезновений. Рассмотрение в пунктах 42–59 пятого доклада национальной законодательной практики не сопряжено с углубленными комментариями,

⁴⁷² Доклады г-на Колодкина: *Ежегодник... 2008 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/601 (предварительный доклад); *Ежегодник... 2010 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/631 (второй доклад); и *Ежегодник... 2011 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/646 (третий доклад).

поскольку, как указывает Специальный докладчик, мало какие законы эксплицитно касаются вопроса о юрисдикционном иммунитете государств и их представителей. Соответственно, суды вообще прямо опираются на международное обычное или конвенционное право и нередко заручаются рекомендациями от Министерства иностранных дел или от Генерального прокурора. Однако определенные национальные законодательные структуры, такие как те, которые упоминаются в пунктах 44 и 45, закрепляют большей частью «территориальное деликтное исключение». Не лишена интереса и ссылка в пункте 48 на понятие «государства – спонсора терроризма».

7. В пункте 50 речь идет об Органическом законе № 16/2015 Испании, который устанавливает разные режимы для тех должностных лиц государства, которые пользуются иммунитетом *ratione personae*, и для тех, которые пользуются иммунитетом *ratione materiae*. В случае последних закон прямо устанавливает, что на иммунитет не могут ссылаться лица, обвиняемые в таких преступлениях, как геноцид, военные преступления, насильственные исчезновения или преступления против человечности. Несмотря на свою малочисленность, эти примеры тем самым свидетельствуют о существовании практики в русле признания непротивопоставимости иммунитета *ratione materiae* определенным преступлениям, и в особенности международным преступлениям, совершаемым должностным лицом иностранного государства.

8. Гораздо больше элементов, позволяющих вычленив распространенную практику государств, содержит национальная судебная практика, рассматриваемая в разделе D главы II пятого доклада. В пунктах 109–122 Специальный докладчик, опираясь на множество примечаний, анализирует значительное число важных решений, вынесенных внутренними судами различных стран, и это позволяет ей заявить, что последние практически все признают отсутствие ограничений или исключений в случае иммунитета *ratione personae*. И наоборот, что касается иммунитета *ratione materiae*, то тут можно констатировать склонность большинства признавать наличие ограничений в случае, когда совершаются тяжкие преступления, в случае, когда соответствующие акты нарушают ту или иную норму *jus cogens* или ценности международного сообщества в целом, или в случае, когда соответствующие акты не могут квалифицироваться в качестве актов, совершенных в официальном качестве.

9. Наконец, в пункте 122 Специальный докладчик упоминает решение, вынесенное Конституционным судом Италии 22 октября 2014 года по поводу последствий для итальянского правопорядка постановления Международного Суда по делу *Юрисдикционные иммунитеты государств*. Как указывается в пятом докладе, хотя это дело касается иммунитета государств в строгом смысле этого слова, оно тем не менее имеет отношение к данной теме, и в этом отношении следует особенно помнить о том, что иммунитет не может рассматриваться как приемлемое принесение в жертву упомянутого права, когда, как в рассматриваемом деле, не существует никакого иного

эффективного средства получения доступа к судам и действенной судебной защите.

10. Раздел E главы II пятого доклада посвящен рассмотрению предыдущей работы Комиссии, из которой Специальный докладчик черпает большое число уместных примеров как в виде *opinio juris*, так и в виде международной практики относительно неприменимости юрисдикционного иммунитета к должностным лицам государства, которых можно резонно подозревать в совершении актов, составляющих международные преступления.

11. В контексте международных отношений смысл существования юрисдикционного иммунитета состоит в том, чтобы защитить суверенное равенство государств и дать возможность их должностным лицам совершать официальные акты без вмешательства, несовместимого с их статусом, а что касается высокопоставленных должностных лиц, защищаемых иммунитетом *ratione personae*, – то и неофициальных актов в период их пребывания в должности. И тут г-н Сабоя хотел бы подчеркнуть, что, на его взгляд, юрисдикционный иммунитет надлежит рассматривать в свете суверенного права государства суда реализовывать свою компетенцию. Эта прерогатива, присущая суверенитету государства, является собой общее правило, которому юрисдикционный иммунитет противопоставляет процедурное препятствие. Таким образом, поскольку иммунитет является исключением из общего правила, его надлежит трактовать ограничительным образом.

12. Что касается предыдущей работы Комиссии, углубленно и тщательно рассматриваемой Специальным докладчиком, то г-н Сабоя хотел бы привлечь внимание к наиболее ярким из них, а именно к Принципам международного права, признанным Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедшим выражение в решении этого Трибунала⁴⁷³, и к проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года⁴⁷⁴. И тут важно упомянуть кое-какие замечания, высказанные Специальным докладчиком в пункте 126 пятого доклада относительно комментариев Комиссии к вышеупомянутым принципам. Во-первых, международное право может налагать обязательства и призывать к ответу напрямую, без посредников, как государства, так и индивидов. Этот тезис подтверждает то, что говорит в своем докладе Специальный докладчик по поводу двойной ответственности, т. е. международной ответственности государств и уголовной ответственности индивида за совершение международных преступлений. Во-вторых, международное право превалирует над внутренним правом, поскольку, как подчеркнул Нюрнбергский трибунал, «физические лица имеют международные обязанности, которые выше национальной обязанности повиновения»⁴⁷⁵.

⁴⁷³ *Ежегодник... 1950 год*, т. II, документ A/1316, сс. 374–378 англ. текста, пп. 97–127.

⁴⁷⁴ *Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), сс. 19 и далее, п. 50.

⁴⁷⁵ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятая сессия, Дополнение № 12 (A/1316)*, п. 102.

13. Следует также упомянуть соображения, изложенные в пункте 127 пятого доклада, где Специальный докладчик отмечает, что, поскольку содержание Принципов международного права, признанных Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в решении этого Трибунала, носит, по существу, материально-правовой характер, текст, принятый Комиссией, не содержит четкой ссылки на иммунитет. Трибунал прямо высказался по этому вопросу в некоторых из своих решений, отраженных Комиссией в своем комментарии к статье 7 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, который гласит, что «принцип, который при определенных обстоятельствах защищает представителей государства, не применяется к действиям, которые являются преступлениями по международному праву. Так, лицо не может прикрываться своим должностным положением, чтобы избежать ответственности за такое деяние»⁴⁷⁶.

14. Остановившись кратко на разработках, касающихся проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, которые фигурируют в пунктах 128–133 пятого доклада, и в особенности в пунктах 131–132, г-н Сабоя отмечает, что, хотя Комиссия признает, что наиболее подходящей структурой для ссылки на неприменимость юрисдикционного иммунитета должностного лица государства исходя из его официального статуса является международный уголовный трибунал, она тем не менее считает, что важную роль в осуществлении проекта кодекса должны играть национальные суды, и государства должны принимать необходимые процессуальные или материальные меры для эффективного осуществления своей юрисдикции, что, по мнению Специального докладчика, включает обязательство реализовывать меры, исключающие применимость иммунитета в делах, предусмотренных проектом кодекса. Как он отмечает, перечень преступлений, определенных в проекте кодекса в качестве международных преступлений, который фигурирует в пункте 133 пятого доклада, включает и преступление агрессии, что вызвало мини-дебаты на 3329-м заседании.

15. Г-н Сабоя не станет распространяться о той части анализа, которая основана на проекте статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁴⁷⁷, ибо Специальный докладчик и сама признает, что, хотя этот текст не касается прямо вопроса о юрисдикционном иммунитете, в комментариях к нему содержатся элементы, которые позволяют лучше вписать международно-правовые преступления в международную юридическую систему и, стало быть, могут оказаться полезными для текущей работы. Особенно важны тут ссылки на определение примата императивных норм, заявление о существовании обязательств перед международным сообществом в целом и квалификация наиболее

тяжких международно-правовых преступлений в качестве нарушений императивных норм.

16. Что касается примата императивных норм и их соотношения с неимперативными нормами, то Комиссия сочла как нечто очевидное примат первых как в случае коллизии между двумя материальными нормами, так и в случае коллизии между первичными и вторичными нормами. Так, в связи с нормами вторичного порядка об исключении противоправности она указала, что эти нормы не санкционируют и не оправдывают никаких отступлений от императивной нормы общего международного права. По поводу соотношения между императивными нормами и обязательствами перед международным сообществом в целом она также указала, что вторые вытекают из первых, т. е., иными словами, они вытекают из материальных норм, запрещающих такое поведение, которое считается недопустимым в силу той угрозы, какую оно представляет для выживания государств и их народов, а также для фундаментальных человеческих ценностей.

17. Столь же важны и замечания в пункте 139 пятого доклада относительно особого характера вытекающих из императивных норм обязательств перед международным сообществом в целом и их последствий, и в особенности основанное на статье 48 проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния заявление о том, что все государства имеют право призывать другое государство к ответу за нарушения обязательств перед международным сообществом в целом, а также упомянутая Специальным докладчиком возможность установить дифференцированный правовой режим для юрисдикционного иммунитета.

18. Г-н Сабоя говорит, что ради краткости он воздержится от комментариев по главе III пятого доклада и перейдет к главе IV, посвященной случаям, в которых иммунитет не применяется. Специальный докладчик задается вопросом, существует ли такая норма обычного права, по которой международные преступления могут рассматриваться как исключение из иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, и, приняв на основе работы Комиссии относительно выявления международного обычного права и на основе проектов выводов на этот счет, принятых в предварительном порядке Редакционным комитетом⁴⁷⁸, рассмотрение всех элементов, требуемых, чтобы установить существование международного обычая, и разбор всех контраргументов, выявленных в практике, она дает положительный ответ на этот вопрос. И хотя, в принципе, г-н Сабоя присоединяется к выводу Специального докладчика, он подчеркивает, что в пункте 189 своего пятого доклада Специальный докладчик делает ссылку на иммунитет государств, а не должностных лиц государства, и просит разъяснений на этот счет.

⁴⁷⁶ *Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 33 (п. 6) комментария к проекту статьи 7).

⁴⁷⁷ Проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, сс. 26 и далее, пп. 76–77. См. также резолюцию 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение.

⁴⁷⁸ См. доклад Редакционного комитета по выявлению международного обычного права (A/CN.4/L.872, размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят восьмой сессии). Комиссия приняла в первом чтении свод проектов выводов 2 июня 2016 года (см. 3309-е заседание выше, п. 5).

19. Оставляя в стороне вопрос об обычае, Специальный докладчик переходит затем к анализу системных элементов, подкрепляющих квалификацию международных преступлений в качестве исключений из иммунитета, на что ссылался в ходе своего выступления г-н Мурасэ. Начиная с пункта 190 она рассматривает вопрос о защите ценностей международного сообщества в целом, *jus cogens* и о борьбе с безнаказанностью. И особенно интересен ее анализ вопроса о том, имеет ли концепция борьбы с безнаказанностью в связи с международными преступлениями не только социологическую, но и юридическую ценность, и она, ссылаясь на поступательную трансформацию социологических ценностей в правовые нормы, резонно дает на это положительный ответ. Эта эволюция международного права началась в конце Второй мировой войны с инкорпорацией в международное право прав человека, а в международное гуманитарное право – совокупности обязательств, касающихся неотъемлемых прав личности и человеческого достоинства, которые применимы как в мирное время, так и в случае вооруженного конфликта. Специальный докладчик также рассматривает поступательную эволюцию концепции подотчетности, важным этапом которой стало принятие Декларации совещания на высоком уровне Генеральной Ассамблеи по вопросу о верховенстве права на национальном и международном уровнях⁴⁷⁹, в силу которой государства приняли обязательства, перечисленные в сноске к пункту 195 пятого доклада.

20. Рассмотрев вероятные последствия решения Международного Суда по делу *Юрисдикционные иммунитеты государства*, Специальный докладчик делает вывод, что мотивировка Суда не может автоматически и во всех ее элементах применяться к соотношению между иммунитетом должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции и императивными нормами. Г-н Сабоя полностью разделяет эту позицию, равно как и утверждение в пункте 217 пятого доклада о том, что представленные аргументы четко указывают на существование в современном международном праве достаточных оснований для вывода о том, что совершение международных преступлений может быть ограничением или исключением иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции.

21. Г-н Сабоя соглашается со Специальным докладчиком и в том, что, как она говорит в пункте 2 проекта статьи 7, в силу соображений, изложенных в пятом докладе, исключения из иммунитета не применяются к тем, кто пользуется иммунитетом *ratione personae*, в период их пребывания в должности. В свое время можно было бы обсудить, в том числе в Редакционном комитете, возможность упомянуть и другие преступления международного характера, такие как пиратство, торговля людьми, рабство и разные формы дискриминации, которые традиционно охватываются обычными или договорными нормами, касающимися универсальной юрисдикции.

22. Г-н Сабоя также склонен упомянуть в числе преступлений, по отношению к которым не применяется иммунитет, и коррупцию (хотя он и считает, что, быть может, надо бы указать ее разные формы), ибо она действительно стала угрозой для экономического и социального развития государств и народов и для правового государства и зачастую благоприятствует совершению других, особенно тяжких правонарушений. Наконец, он согласен со Специальным докладчиком в том, что в следующем докладе надо будет разобрать процессуальные аспекты иммунитета, и в частности гарантии в отношении права на справедливое судебное разбирательство.

23. Г-н КАНДИОТИ говорит, что пятый доклад Специального докладчика представляет собой решающий сдвиг в работе Комиссии по рассматриваемой теме, и он полностью разделяет замечания г-на Сабоя, и в особенности его предложение добавить правонарушения, традиционно подчиняемые универсальной юрисдикции, в перечень преступлений, применительно к которым иммунитет не применяется. Внимания Комиссии заслуживала бы, в частности, и такая злободневная тема, как современные формы пиратства. В тот момент, когда мир переживает крайне глубокий кризис и под ударом оказались фундаментальные нормы международного правопорядка, существенно важно, чтобы сигнал, адресуемый Комиссией международному сообществу по вопросу об иммунитете, подтверждал значимость правового государства и необходимость борьбы в его защиту.

24. Г-н ХУАН подчеркивает, что с вопросом об исключениях из иммунитета работа по этой теме вышла на сложный и деликатный этап. Как отметила Специальный докладчик, ограничения и исключения в случае иммунитета, вне всяких сомнений, являются одними из главных вопросов, которые надлежит рассмотреть Комиссии в рамках своей работы по данной теме; кроме того, здесь идет речь о весьма деликатном вопросе в политическом отношении, и поэтому трактовать его надо с осторожностью. В ходе рассмотрения доклада Комиссии о работе ее шестьдесят седьмой сессии⁴⁸⁰ государства выражали озабоченность в связи с предложением о том, что тяжкие международные преступления составляют исключение из иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, сочтя, что такое исключение не основывается на международном обычном праве и что отсутствует политическая воля установить это. Крайне разошлись и мнения членов Комиссии по этому вопросу. Предыдущий Специальный докладчик г-н Колодкин в своем втором докладе, представленном в 2010 году, предпринял углубленный анализ действующих норм международного права на этот счет и заключил, что здесь вовсе нельзя говорить об исключениях из иммунитета как о норме обычного права, равно как и нельзя утверждать наличие тенденции к становлению такой нормы, кроме как в случаях, когда соответствующие акты были совершены на территории государства суда иностранцем, находящимся на этой территории для осуществления там своих официальных функций без явно выраженного

⁴⁷⁹ Резолюция 67/1 Генеральной Ассамблеи от 24 сентября 2012 года.

⁴⁸⁰ Ежегодник... 2015 год, т. II (часть вторая).

согласия этого государства. И он добавил, что здесь нежелательны новые ограничения иммунитета, даже в случае *de lege ferenda*, ибо они были бы сопряжены с риском подорвать стабильность международных отношений, не способствуя при этом борьбе с безнаказанностью. По мнению г-на Хуана, как раз на этом выводе и должно базироваться рассмотрение Комиссией исключений из иммунитета. Действительно, в отсутствие заметной эволюции международной практики с 2010 года абсолютно необходимо уважать принцип иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Исключения из этого принципа должны быть подкреплены международной практикой и не должны тиражироваться произвольным образом.

25. А между тем в связи с этим ключевым вопросом приходится констатировать, что начиная со своего четвертого доклада в 2015 году Специальный докладчик немного заблудилась, и в частности отдала предпочтение развитию *lex ferenda* в ущерб кодификации *lex lata*, вызвав дисбаланс и отойдя тем самым от систематической, рациональной и структурированной методологии, которую она сама же и предложила и которую одобрила Комиссия. Она не проявила должного уважения принципа иммунитета должностных лиц государства, закрепленного в международном обычном праве, в практике Международного Суда и в национальной судебной практике. Что же касается прогрессивного развития *lex ferenda*, то ее подходу недостает осмотрительности и сбалансированности, когда она пытается ограничить применение принципа, умножая исключения, дабы разрешить «проблему безнаказанности». Именно это показывает предлагаемый ею проект статьи 7, который насчитывает в числе исключений из иммунитета не только тяжкие международные преступления, караемые Римским статутом Международного уголовного суда, такие как геноцид, преступления против человечности и военные преступления, но и нарушения прав человека, такие как пытки и насильственные исчезновения, правонарушения, такие как коррупция, и даже общеуголовные преступления, совершаемые в особых обстоятельствах против лиц и их имущества, что значительно ограничивает иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Кроме того, налицо путаница в таких фундаментальных понятиях, как международные преступления и преступления по внутреннему праву, юрисдикция уголовная и юрисдикция гражданская, подсудность универсальная международная и подсудность национальная и подсудность третьих государств, а также иммунитет государства, иммунитет должностных лиц государства и дипломатический иммунитет. По мнению г-на Хуана, правила, предлагаемые в проекте статьи 7, не основываются на практике. Мало того что они отклоняются от курса, намеченного Комиссией для работы по этой теме, они еще и вряд ли снизсят себе поддержку большинства членов международного сообщества. Собственно, работа должна быть направлена не на разработку новых норм, а на кодификацию международного права.

26. Вопрос о том, существуют ли исключения из иммунитета должностных лиц государства от

иностранной международной юрисдикции и каков объем таких исключений, всегда носил спорный характер. В своем четвертом докладе, представленном в 2015 году, Специальный докладчик указала, что, по широкому признанию, международные преступления, посягательства на *jus cogens*, деяния *ultra vires*, акты *jure gestionis*, т. е. официальные действия, совершаемые в целях личного обогащения, и другие акты могут представлять собой исключения из иммунитета. В своем пятом докладе, представленном на текущей сессии, она, дабы бороться с безнаказанностью и защищать права человека, значительно развила нормы, касающиеся исключений из иммунитета должностных лиц государства. Не рассматривая пока вопрос о том, соответствует ли такая разработка практике государств, можно сказать, что, допустив многочисленные исключения из иммунитета, неизбежно пострадает принцип суверенного равенства.

27. Источником иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции является иммунитет государства. Он не является ни привилегией, ни преимуществом, которые взаимно предоставляют друг другу государства, а фундаментальным правом, которое зиждется на принципе суверенного равенства и принципе *par in parem non habet imperium*. И в настоящее время ничто не доказывает, что нормы *jus cogens* или нормы, карающие за международные преступления, должны превалировать над фундаментальными правами государства, а тем более над принципом суверенного равенства. В отсутствие государственной практики и *opinio juris* неоправданное установление исключений из иммунитета подчинило бы принцип суверенного равенства другим нормам и постепенно размывало бы этот краеугольный камень международных отношений. В то же время есть и вероятность того, что исключения из иммунитета посягнули бы на принцип невмешательства во внутренние дела государств. В настоящее время, в эпоху, когда превалирует политика силы и гегемонии, именно так обстоит дело, когда подвергаются уголовным преследованиям должностные лица либо малых, либо слабых государств. Борьба с безнаказанностью и защита прав человека легко могут послужить в качестве предлогов для возбуждения преследований против того или иного главы государства или другого высокопоставленного должностного лица, обвинив соответствующую страну в нарушениях прав человека. Могущественные страны могут даже воспользоваться этим оружием для того, чтобы практиковать шантаж и вмешательство во внутренние дела соответствующей страны, а то и провоцировать там смену режима.

28. Кроме того, злонамеренное использование универсальной юрисдикции в последние годы вызывает серьезную озабоченность международного сообщества. В сущности, западные страны нередко ссылаются на такую юрисдикцию для возбуждения уголовных преследований, а то и для выдачи ордеров на арест против руководителей и высокопоставленных должностных лиц африканских государств, и нередко с этой целью антиправительственные организации или частные лица злонамеренно подключают и уголовные юрисдикции этих стран. Неоправданное установление

исключений из иммунитета облегчило бы злонамеренное использование универсальной юрисдикции. В 2009 году Шестой комитет Генеральной Ассамблеи начал рассмотрение вопроса о сфере действия и применения принципа универсальной юрисдикции, и большинство стран считают, что эта юрисдикция должна осуществляться при уважении иммунитета, гарантируемого международным правом. Впрочем, западные страны начали пересматривать свое законодательство, дабы ограничить осуществление универсальной юрисдикции и помешать возбуждению определенных разбирательств против высокопоставленных должностных лиц зарубежных государств. Озабоченности африканских государств в этом отношении также отражает пересмотр в 2014 году Статута Африканского суда по правам человека. Эта тенденция свидетельствует о наличии воли к тому, чтобы защитить принцип иммунитета в международном праве. В результате увеличения числа исключений из иммунитета принцип иммунитета не только лишится своего эффекта, но это будет благоприятствовать и злонамеренным преследованиям в политических целях. Такие исключения не будут способствовать борьбе с преступностью и защите прав человека, а вместо этого будут лишь подрывать стабильность межгосударственных отношений и международное правосудие.

29. Кроме того, в своем пятом докладе Специальный докладчик уделяет много внимания вопросу о безнаказанности. По мнению же г-на Хуана, этот вопрос вовсе не необходимости увязывать с юрисдикционным иммунитетом. Иммунитет не преследует целью избавить от уголовной санкции должностных лиц государства, подозреваемых в совершении преступлений, а безнаказанность не есть результат иммунитета определенных должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Ведь очевидно, что юрисдикционный иммунитет является процессуальной нормой. Он не освобождает должностных лиц государства от персональной ответственности и не поощряет совершение международных преступлений, а тем более безнаказанности. Как напоминает г-н Хуан, ему уже доводилось подчеркивать, что причины безнаказанности носят многочисленный и по большей части политический характер. И поэтому борьба с безнаказанностью должна начинаться на политическом уровне, а не с попыток выхолостить его содержание, оттеснить или ограничить принцип иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, который уже давно устоялся в международном праве. В сущности, международное сообщество уже принимает меры по борьбе с безнаказанностью, например меры, предусмотренные Международным Судом в своем постановлении по делу, касающемуся *Ордера на арест от 11 апреля 2000 года*: возбуждение преследования в судах государства гражданства соответствующих должностных лиц; снятие иммунитета; возбуждение преследований после того, как соответствующие лица покинут свою должность; и привлечение международных уголовных инстанций. Отнюдь не способствуя преступности, иммунитет уж тем более не является главной причиной безнаказанности, и поэтому борьба с

безнаказанностью не должна использоваться в качестве предлога для ограничения иммунитета.

30. Определенных замечаний требуют и предусмотренные в пятом докладе исключения из иммунитета. Задаваясь вопросом о том, являются ли исключением из иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции такие тяжкие международные преступления, как геноцид, преступления против человечности, военные преступления или акты, совершаемые в нарушение *jus cogens*, следует рассмотреть недавнюю практику государств и решения Международного Суда, например вынесенные постановления по делам *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года* и *Юрисдикционные иммунитеты государства*. В целом, в праве и в практике государств недостаточно элементов для того, чтобы рассматривать тяжкие международные преступления или акты, совершаемые в нарушение *jus cogens*, как исключения из иммунитета, и ничто не позволяет сделать вывод о наличии общей тенденции в пользу таких изъятий.

31. Во-первых, иммунитет входит в состав процессуальных норм, что и подтвердил Международный Суд в вышеупомянутых делах. В деле *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года* Суд заявил следующее: «Иммунитет от уголовной юрисдикции и персональная уголовная ответственность – это две совершенно отдельные концепции. Если юрисдикционный иммунитет носит процессуальный характер, то уголовная ответственность соотносится с материальным правом» (п. 60 решения). А в деле *Юрисдикционные иммунитеты государства* Суд подтвердил, что «право на иммунитет носит по существу процессуальный характер... Оно регулирует осуществление юрисдикционной власти в отношении данного поведения и тем самым полностью отличается от материального права, которое определяет, является ли это поведение законным или нет» (п. 58 решения). Он также указал, что иммунитет государства и нормы *jus cogens* относятся к двум разным категориям международного права, и нарушение *jus cogens* вовсе не обязательно влечет за собой утрату государственного иммунитета: «Норма *jus cogens* не допускает никакого отступления, а нормы, которые определяют сферу и масштабы юрисдикции, а также условия, в которых может осуществляться эта юрисдикция, не умаляют материальные нормы, которые имеют значение *jus cogens*, и понятию *jus cogens* не присуще ничего такого, что побуждало бы изменить их или исключить их применение» (п. 95 решения). Хотя это дело касается иммунитета государства, а не его должностных лиц, с точки зрения теории и с точки зрения логики между этими двумя типами иммунитета нет никакой разницы в том, что касается их процессуального характера и их соотношения с *jus cogens*. Право должностного лица государства на иммунитет не имеет отношения к законности самого акта. Нормы иммунитета и материального права (включая *jus cogens*) относятся к двум разным категориям, и просто нарушение материального права не создает препятствия для применения норм иммунитета.

32. Уникальное место в международном праве занимают гарантии надлежащей процедуры. Эти гарантии, международное правосудие и борьба с

безнаказанностью дополняют друг друга, и ни то, ни другое нельзя необдуманно отвергать. В настоящее время международное сообщество признает геноцид, преступления против человечности и военные преступления тяжкими международными преступлениями и пытается установить универсальную юрисдикцию. А между тем трудно утверждать, что положения международного права, карающие за тяжкие международные преступления, ведут к зарождению соответствующих процессуальных норм, которые имели бы верховенство над нормами, касающимися иммунитета. В международном праве не существует такой же четкой иерархии, как во внутреннем праве. Если коротко, то правосудие в материальном ракурсе не должно осуществляться в ущерб правосудию процессуальному, и в этом состоит одно из условий правового государства.

33. Во-вторых, применимость иммунитета определяется критериями, связанными с самим иммунитетом, а не в зависимости от законности соответствующего деяния. Кое-кто считает, что международные преступления не должны рассматриваться как официальные акты, совершенные в рамках представительства государства. А ведь акт носит официальный характер, если он совершен в официальном качестве, и его законность не влияет на его «официальный характер». В сущности, массовые зверства, как правило, совершаются государственным аппаратом за счет ресурсов, которыми он располагает, и в рамках государственной политики. С этой точки зрения подобные преступления не могут не быть результатом акта, совершаемого в официальном качестве. Кроме того, геноцид, преступления против человечности, военные и другие тяжкие международные преступления носят весьма политический характер, а их определение и охват имеют неясную природу, и эти преступления трудно ограничить от общеуголовных преступлений, дабы определить, применяется ли в этом случае иммунитет. Если бы иммунитет соотносился с тяжестью правонарушения, то это привело бы к парадоксальной ситуации: чтобы вынести решение по процедурным вопросам, таким как вопросы юрисдикции и иммунитета, суду пришлось бы рассматривать переданное ему дело по существу. В своем постановлении по делу *Юрисдикционные иммунитеты государства* Международный Суд вот как отметил эту проблему логики:

Таким образом, юрисдикционный иммунитет неизбежно приобретает предварительный характер. А следовательно, прежде чем иметь возможность рассматривать переданное ему дело по существу и прежде чем будут установлены фактические обстоятельства, привлеченный национальный суд должен определить, может ли государство с точки зрения международного права претендовать на иммунитет. Если иммунитет зависит от того, действительно ли государство совершило тяжкое нарушение международного правозащитного права или права вооруженных конфликтов, то привлеченному национальному суду, чтобы установить, обладает ли он юрисдикцией, надлежало бы заняться рассмотрением дела по существу. Если же, напротив, чтобы лишить государство его права на иммунитет, было бы достаточно обвинить его в совершении такого рода незаконных актов, то свести иммунитет на нет могло бы ловкое представление претензии (п. 82 решения).

34. В-третьих, международные конвенции о пресечении тяжких международных преступлений, которые требуют от государств установить свою юрисдикцию или взять на себя обязанности на

предмет расследований, ареста, экстрадиции и всех других форм сотрудничества, не сопряжены с эффектом для иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции в международном обычном праве. По делу *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года* Суд заявил следующее:

Хотя различные международные конвенции по предотвращению и пресечению определенных тяжких преступлений возлагают на государства обязанность в отношении преследования или экстрадиции и вменяют им далее в обязанность расширять свою юрисдикцию, такое расширение никак не ущемляет иммунитетов, вытекающих из международного обычного права, и в частности иммунитетов министров иностранных дел. Они все же могут выдвигаться в судах иностранного государства даже в тех случаях, когда эти суды осуществляют такую юрисдикцию на основе этих конвенций (п. 59 решения).

Суд констатировал, что «эти нормы тем более не позволяют ему сделать вывод о существовании в международном обычном праве такого исключения в том, что касается национальных юрисдикций» (п. 58 решения). В пункте 33 своего пятого доклада Специальный докладчик констатирует, что международные конвенции о пресечении тяжких преступлений, такие как Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него и Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, предусматривают уголовную ответственность исполнителей этих преступлений, и делает отсюда вывод, что они составляют исключения из иммунитета. Так вот следует ли считать, что все международные конвенции, содержащие клаузулы об уголовной ответственности, могут служить в качестве юридического фундамента для исключений из иммунитета? По всей видимости, такой вывод трудно подкрепить, да он и не логичен с юридической точки зрения.

35. В-четвертых, коль скоро договор не порождает ни прав, ни обязанностей для третьих сторон без их согласия, когда государства посредством договора условливаются о неприменении иммунитета или об исключениях из него, как в случае Римского статута Международного уголовного суда, такие положения применяются только к государствам-участникам или в случаях, предусмотренных таким договором. И поэтому, чтобы продемонстрировать применимость к национальным юрисдикциям норм международного обычного права, касающихся иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, их можно использовать уж никак не больше, чем продемонстрировать появление норм, признающих такой иммунитет в национальных юрисдикциях. Иммунитет должностных лиц государства по отношению к международным уголовным инстанциям и их иммунитет по отношению к иностранной юрисдикции можно было бы сравнить с двумя параллельными линиями, которые никогда не пересекаются. А анализ судебной практики даже показывает, что они эволюционируют в противоположных направлениях. Если на уровне внутренних юрисдикций наблюдается тенденция к сохранению норм, которые традиционно регулируют эту сферу, то международные уголовные инстанции скорее

тяготееют к ограничению иммунитетов. Г-н Хуан не разделяет идею о том, что надо бы полностью восстановить положения об иммунитетах должностных лиц государства, которые фигурируют в Римском статуте Международного уголовного суда, поскольку это шло бы вразрез с позициями, принимавшимися Комиссией в прошлом, и затушевывало бы соотношение между национальной уголовной юрисдикцией и международной уголовной юрисдикцией. Статья 27 Статута закрепляет принцип недопустимости ссылки на должностное положение, в соответствии с которым должностные лица государства не пользуются в Международном уголовном суде процессуальным иммунитетом. Это положение часто цитируется как солидное доказательство существования исключений из иммунитета должностных лиц государства. А ведь оно не применяется к должностным лицам государств, которые не являются сторонами Статута, да и юрисдикция Международного уголовного суда носит лишь дополняющий характер по отношению к юрисдикции национальных судов. Статья 98 Статута к тому же предусматривает, что Суд не может добиваться исполнения просьбы о выдаче лица, которая требовала бы от запрашиваемого государства действий, противоречащих его обязательствам по международному праву в отношении государственного иммунитета или дипломатического иммунитета лица, не заручившись предварительно сотрудничеством этого третьего государства на предмет отказа от иммунитета. И отсюда тоже можно сделать вывод, что нормы об иммунитете, применимые в Международном уголовном суде, не имеют отношения к нормам, применимым на этот счет на национальном уровне. А между тем на практике толкование положений Римского статута Международного уголовного суда об иммунитете должностных лиц государства вызывает интенсивные препирательства. Так, например, обстоит дело в случае неисполнения Южной Африкой выданного Международным уголовным судом ордера на арест президента Судана Омара Хассана Ахмеда аль Башира. По просьбе Южной Африки Ассамблея государств – участников Римского статута Международного уголовного суда на своей четырнадцатой сессии, проходившей в ноябре 2015 года, рассмотрела соотношение между статьями Статута, касающимися иммунитета должностных лиц государства, и их конкретным применением. Как отметила Южная Африка, хотя статья 27 Статута и предусматривает, что иммунитеты или специальные процессуальные нормы, которые могут быть связаны с официальным качеством лица в силу внутреннего права или международного права, не мешают Суду осуществлять свою компетенцию в отношении такого лица в случае совершения тяжкого международного преступления, исполнив ордер на арест, выданный Международным уголовным судом, она сама своими действиями нарушила бы международное право и свои обязательства по Учредительному акту Африканского союза. Опираясь на свое право в силу статьи 97 Статута, Южная Африка затем ходатайствовала о консультациях с Судом, но тот не удовлетворил это ходатайство. Вместо того чтобы отказаться от своей просьбы об исполнении ордера на арест в русле положений статьи 98, Суд подтвердил его в форме собственного решения, поставив тем самым Южную Африку перед

дилеммой коллидирующих обязательств. Привлеченный к делу Верховный апелляционный суд Южной Африки, основывая свое решение на Статуте, стороной которого является страна, а не на толковании норм международного права, регулирующих иммунитет должностных лиц государства, счел, что Южная Африка должна исполнить ордер на арест⁴⁸¹. Между тем правительство Южной Африки не согласно с этим решением, что не позволяет упомянуть это дело в докладе как пример практики государств в поддержку исключения из иммунитета. Как раз наоборот, оно свидетельствует о том, что следует осторожно подходить к вопросу об иммунитете должностных лиц государства.

36. Кроме того, по вопросу о том, являются ли тяжкие международно-правовые преступления или действия, идущие вразрез с *jus cogens*, исключениями из иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, Специальный докладчик ссылается на особые мнения, прилагаемые к соответствующим постановлениям Международного Суда, а также на гражданские дела, разрешенные внутренними или международными инстанциями, например Европейским судом по правам человека. Между тем эти мнения лишены релевантности и явно носят пристрастный и малоубедительный характер, так как, с одной стороны, особые мнения судей Суда не являются собственно решениями, а с другой – гражданские дела, разрешенные Европейским судом по правам человека или национальными инстанциями, носят беспредметный характер в том, что касается иммунитета должностных лиц государства. С учетом вышесказанного г-н Хуан считает, что должностные лица государства, подозреваемые в совершении тяжких международных преступлений или нарушений *jus cogens*, не утрачивают свой иммунитет перед иностранными уголовными инстанциями, ибо в настоящее время никакая норма международного обычного права не устанавливает обратного.

37. Переходя к вопросу о том, составляют ли преступные деяния, повлекшие смерть или посягательство на физическую неприкосновенность лица либо ущерб или утрату имущества на территории государства суда, исключение из иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, г-н Хуан отмечает, что, по мнению Специального докладчика, именно так обстоит дело в случае правонарушений, совершаемых на территории государства суда в ходе пребывания должностного лица государства на этой территории в момент правонарушения. Специальный докладчик основывается на положениях конвенций о дипломатических и консульских иммунитетах и об иммунитете государства, а также на национальных законодательствах. Так, пункт 2 статьи 43 Венской конвенции о консульских сношениях устанавливает, что изъятия из иммунитета от юрисдикции судов принимающего государства применяются к консульским должностным лицам в отношении гражданского иска третьей стороны за вред, причиненный несчастным случаем в государстве

⁴⁸¹ См. *Minister of Justice and Constitutional Development and Others v. Southern Africa Litigation Centre and Others*.

пробывания, вызванным дорожным транспортным средством, судном или самолетом. А между тем здесь следует оставить в стороне различие между иммунитетами дипломатов, консульских работников и других должностных лиц государства, поскольку Комиссия уже давно решила, что в рамках рассматриваемой темы она не будет вторгаться в проблематику иммунитетов дипломатических и консульских должностных лиц, которые относятся к сфере применения одноименных венских конвенций. Кроме того, хотя статья 12 Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности и устанавливает, что государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции при разбирательстве в суде другого государства в рамках процедуры, касающейся денежного возмещения в случае смерти или причинения телесного повреждения какому-либо лицу или нанесения ущерба имуществу или его утраты, если такое деяние имело место полностью или частично на территории государства суда, это исключение прямо ограничивается денежным возмещением в рамках гражданского иска. Наконец, что касается 13 государств, которые располагают законодательством, конкретно посвященным иммунитету государства, таких как Австралия, Россия, Соединенное Королевство и Соединенные Штаты, то исключения, связанные с вышеуказанными актами, тоже ограничиваются гражданскими исками, и то же самое относится и к ряду примеров национальной судебной практики, упоминаемых Специальным докладчиком.

38. Под юрисдикционным иммунитетом подразумевается как иммунитет от гражданской юрисдикции, так и иммунитет от уголовной юрисдикции, которые имеют не одну и ту же природу. Что касается иммунитета государства, то здесь исключения соотносятся лишь с гражданской юрисдикцией, поскольку государства не признают никакого изъятия из иммунитета от юрисдикции уголовной. А между тем Специальный докладчик по аналогии применяет к иммунитету должностных лиц государства от уголовной юрисдикции исключения из иммунитета государств от гражданской юрисдикции и из иммунитета консульских работников от гражданской юрисдикции. И тем самым она смешивает понятия иммунитета от гражданской юрисдикции и иммунитета от уголовной юрисдикции, ошибочно полагая, будто она сможет убедительно обосновать существование «территориальных деликтных исключений» из иммунитета должностных лиц государства от иностранной юрисдикции.

39. Кроме того, чтобы подкрепить свои рассуждения Специальный докладчик ссылается на вывод, к которому пришел в своем втором докладе предыдущий Специальный докладчик по рассматриваемой теме г-н Колодкин, по мнению которого, правонарушения, совершенные на территории государства суда, могли бы представлять собой исключения из иммунитета *ratione materiae* при условии, что соответствующие акты были совершены на территории государства суда иностранным должностным лицом, присутствующим на этой территории без согласия государства суда на осуществление им своих официальных функций.

Хотя г-н Хуан в принципе разделяет эту идею, которая к тому же является предметом широкого консенсуса среди государств, остается выяснить, отличается ли исключение, допускаемое г-ном Колодкиным, от «территориального деликтного исключения», описываемого Специальным докладчиком. Рассуждения предыдущего Специального докладчика подчеркивают то обстоятельство, что осуществление официальных функций в государстве суда без его согласия серьезно угрожает его суверенитету и тем самым позволяет ему не признавать официальный характер соответствующего акта и рассматривать его как исключение из иммунитета *ratione materiae*. Иначе говоря, такой вывод не может быть использован для обоснования «территориального деликтного исключения», как это делает Специальный докладчик.

40. Что касается вопроса о том, является ли коррупция исключением из иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, то г-н Хуан напоминает, что речь идет о правонарушении, связанном с осуществлением должностных функций, где в качестве исполнителей выступают должностные лица государства самых разных уровней, наделенные государственной властью. Коррупция подрывает социальную справедливость и равенство и посягает на облик и репутацию государства, а также на экономическое развитие. И эту социальную болезнь надлежит искоренять. В эпоху глобализации она расплодилось по всему миру. Вместе с тем, хотя и есть необходимость крепить международное сотрудничество по борьбе с коррупцией за счет таких мер, когда государства отказываются принимать средства, незаконно полученные коррумпированными чиновниками, производят экстрадицию или выдворение в свои страны сбежавших за границу коррумпированных чиновников и усиливают пограничный контроль, практикуют обмен информацией и взаимодействие между службами, занимающимися выявлением и пресечением такого рода деяний, вопрос о коррупции как об исключении из иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции носит совершенно иной характер. На своей шестьдесят седьмой сессии Комиссия рассмотрела нормативные элементы иммунитета *ratione materiae* и заключила, что должностные лица государства пользуются иммунитетом в связи с актами, совершенными в официальном качестве, причем под «актами, совершенными в официальном качестве» понимаются любые акты, совершаемые должностными лицами государства в порядке осуществления государственной власти. И поэтому, чтобы установить, могут ли коррупционные акты быть сопряжены с исключением из иммунитета, надо прежде всего и в первую очередь установить, были ли соответствующие акты совершены в официальном качестве. Многие коррупционные акты, совершаемые государственными должностными лицами, тесно связаны с деятельностью частного порядка, преследующей целью поиск личного обогащения, а не интерес суверенного государства. Стало быть, по своей природе они не имеют ничего общего с осуществлением государственной или публичной власти. А соответственно, они как таковые не входят в сферу применения иммунитета *ratione materiae*. Однако, хотя определенные коррупционные акты совершаются

должностными лицами государства в их официальном качестве, до сих пор не существует судебной практики, признающей их в качестве исключений из иммунитета. Напротив, как устанавливает статья 30 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, каждое государство-участник принимает такие меры, какие могут потребоваться, с тем чтобы установить или обеспечить надлежащую сбалансированность между любыми иммунитетами или юрисдикционными привилегиями, предоставленными его публичным должностным лицам в связи с выполнением ими своих функций, и возможностью, в случае необходимости, осуществлять эффективное расследование и уголовное преследование и выносить судебное решение в связи с преступлениями, признанными таковыми в соответствии с Конвенцией. Иначе говоря, она тем самым закрепляет иммунитет должностных лиц государства в связи с определенными коррупционными актами. В реальности борьба с коррупцией имеет мало общего с рассматриваемой темой. Государственные должностные лица – исполнители коррупционных актов подвергаются преследованию на национальном уровне. Если же они находятся за границей, то они становятся объектом применения мер экстрадиции и выдворения, или же их убеждают вернуться в свои страны для осуществления преследования, а когда они преследуются за рубежом, то в этом случае им может быть предоставлена взаимная правовая помощь и государство может снять иммунитет, которым пользуется его должностное лицо. Поэтому коррупцию бесполезно включать в число преступлений, дающих основание для исключений из иммунитета.

41. В пунктах 170–176 пятого доклада Специальный докладчик вводит отличные понятия исключений и ограничений, с тем чтобы прояснить ситуации, в которых иммунитет не применим. Разница между этими двумя понятиями заключается в том, что второе соотносится с нормативными элементами иммунитета, тогда как первое отсылает к внешним элементам иммунитета. Однако в конце доклада при описании ситуаций, в которых иммунитет не применяется, между этими двумя понятиями не проводится никаких разграничений. Так что г-н Хуан считает, что понятие ограничений носит бесполезный характер. Определение случаев неприменимости иммунитета *ratione materiae* в соотношении с нормативными элементами должно иметь место в рамках анализа сферы применения такого иммунитета, когда речь пойдет о делимитации рамок деяний, к которым применяется иммунитет с точки зрения проекта статьи 6, как он был принят Комиссией на ее шестьдесят седьмой сессии. Случаи же, в которых иммунитет не применяется, как они трактуются в пятом докладе Специального докладчика, соответствуют, в свою очередь, простым исключением из иммунитета.

42. С учетом вышесказанного г-н Хуан считает, что предлагаемые проекты статей недостаточно доработаны, и не высказывается за их передачу в Редакционный комитет.

43. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ напоминает, что в рамках рассмотрения темы «Обязательство выдавать или

осуществлять судебное преследование» (*aut dedere aut judicare*) Специальный докладчик по этой теме предложил проект статьи, согласно которому обязательство выдавать или осуществлять преследование автоматически вытекает из совершения преступлений по международному праву в нарушение нормы *jus cogens*, вызвав тем самым весьма бурные негативные реакции государств в Шестом комитете. А ведь в рамках рассматриваемой темы поставлен аналогичный вопрос: лишает ли иммунитета должностных лиц государства совершение преступлений по международному праву. И проблема здесь не в том, верно это утверждение или нет, а в том, уместен ли избранный подход. В числе реакций государств в Шестом комитете, которые упоминает Специальный докладчик в своем пятом докладе, она не указала позицию Малайзии, которая между тем предложила вполне адаптированный двухэтапный подход. Целесообразно прежде всего определить, что в проекте статей имеет отношение к обычному международному праву, и лишь потом устанавливать, что, по мнению Комиссии, имеет отношение к прогрессивному развитию, дабы государства могли сделать свой выбор.

Заседание закрывается в 11 ч. 40 м.

3331-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 29 июля 2016 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

затем: г-н Георг НОЛЬТЕ (заместитель Председателя)

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 Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Иммуниет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (окончание) (A/CN.4/689, Часть II, разд. F, A/CN.4/701)

[Пункт 3 повестки дня]

Пятый доклад Специального докладчика (окончание)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии продолжить рассмотрение пятого доклада Специального докладчика по теме иммунитета должностных лиц

государства от иностранной уголовной юрисдикции (A/CN.4/701).

2. Г-н ШТУРМА, поблагодарив Специального докладчика за ее пятый доклад, говорит, что, поскольку рассмотрение этой темы Комиссией будет возобновлено на ее шестьдесят девятой сессии, его замечания носят предварительный характер и направлены на то, чтобы помочь Специальному докладчику в подготовке ее следующего доклада.

3. В пятом докладе содержится много ссылок на практику государств, национальную и международную судебную практику и юридические труды, которые, хотя и не все непосредственно связаны с выводами Специального докладчика или с предлагаемым проектом статьи 7, могли бы по меньшей мере пролить свет на проблему ограничений и исключений в связи с иммунитетом должностных лиц государства.

4. В плане методологии следует проводить различие между исключениями из иммунитета в международных уголовных судах, с одной стороны, и исключениями из иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции – с другой. Аналогичным образом не существует никакой прямой связи между гражданскими исками и уголовным преследованием в контексте иммунитета и его ограничений. Однако в обоих случаях складывается аналогичная тенденция. Как отметил Европейский суд по правам человека в деле *Джонс и другие против Соединенного Королевства*, как представляется, существует «определенная растущая поддержка разработки в международном публичном праве специальной нормы или исключения в делах, касающихся гражданских исков в связи с применением пыток» (п. 213 решения). Европейский суд, национальные суды и другие органы с нетерпением ожидают результатов работы Комиссии по данной теме, что делает пятый доклад еще более важным.

5. Было бы полезно провести различие между ограничением иммунитета и исключением из иммунитета. Первое касается деяний, совершенных должностными лицами государства в личном качестве, тогда как последнее – официальных деяний, на которые не распространяется действие иммунитета, поскольку они представляют собой серьезные преступления, вызывающие озабоченность международного сообщества в целом.

6. Переходя к пункту 1 а) проекта статьи 7, он выражает согласие с включением геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений в перечень тех преступлений, в отношении которых иммунитет не применяется. Хотя такие преступления, как пытки и насильственные исчезновения, могут подпадать под более широкую категорию преступлений против человечности, существование специально посвященных им международных договоров оправдывает их включение в перечень. Однако он возражает против включения преступления агрессии по ряду причин. Во-первых, это преступление тесно связано с действиями государства и зависит от них, а это означает, что будут прямые последствия

для суверенитета и иммунитета этого государства. Во-вторых, хотя Поправки к Римскому статуту Международного уголовного суда по преступлению агрессии (Кампальские поправки) включают определение этого преступления, Суд все еще не имеет юрисдикции в его отношении. В-третьих, ни проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества⁴⁸², ни пятое положение о понимании в отношении этих поправок, не допускают исключений из иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции.

7. Что касается пункта 1 б) проекта статьи 7, то преступления, связанные с коррупцией, по-видимому, больше касаются ограничения иммунитета *ratione materiae*, чем его исключения. В судебной практике преступления, состоящие в хищении и коррупции, в основном рассматриваются как деяния, совершаемые частными лицами, и как таковые не подпадают под сферу охвата иммунитета *ratione materiae*. Что касается международных договоров, то пункт 2 статьи 16 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции действительно устанавливает обязанность наказывать за преступления, совершенные при участии иностранных государственных должностных лиц. Кроме того, согласно пункту 2 статьи 30 Конвенции, каждое государство-участник обязано принимать такие меры, какие могут потребоваться, с тем чтобы установить надлежащую сбалансированность между любыми иммунитетами или юрисдикционными привилегиями, предоставленными его государственным должностным лицам, и возможностью осуществлять расследование и уголовное преследование и выносить судебное решение в связи с преступлениями, признанными таковыми в соответствии с Конвенцией. Вместе с тем в этом положении иммунитет упоминается в контексте скорее национального, чем международного права. Можно также спросить, должны ли другие транснациональные преступления, которые являются предметом многосторонних договоров, в частности торговля людьми и незаконный оборот наркотиков, фигурировать в перечне преступлений, в отношении которых иммунитет не применяется. Таким образом, следует пересмотреть включение пункта 1 б) проекта статьи 7.

8. В статье 12 Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности и пункте 2 б) статьи 43 Венской конвенции о консульских сношениях, которые преимущественно образуют основу пункта 1 с) проекта статьи 7, речь идет о гражданской, а не уголовной юрисдикции. Тем не менее по крайней мере существуют определенные данные о соответствующей практике государств, например по делу *Хури Бат*. В своем решении по этому делу Высокий суд Англии и Уэльса упомянул дело «*Рейнбоу Ворриор*» и второй доклад по теме иммунитета, подготовленный г-ном Колодкиным⁴⁸³, бывшим в то время Специальным докладчиком. Таким образом, Комиссия имеет

⁴⁸² *Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), сс. 19 и далее, п. 50.

⁴⁸³ *Ежегодник... 2010 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/631.

возможность внести свой вклад в прогрессивное развитие международного права.

9. Содержание пункта 2 проекта статьи 7 является уместным и поддерживается практикой государств и практикой Международного Суда. Он может вызвать обеспокоенность в связи с тем, что существование исключений из иммунитета должностных лиц государства может создавать потенциальные возможности для злоупотреблений; поэтому было бы хорошо, если бы в следующем докладе Специального докладчика были рассмотрены процессуальные нормы и гарантии. Он выражает надежду на то, что на своей шестьдесят девятой сессии Комиссия сумеет принять проекты статей, которые устанавливают правильный баланс между исключениями и процессуальными нормами.

Г-н Нольте, первый заместитель Председателя, занимает место Председателя.

10. Г-н СИНГХ говорит, что он хотел бы поблагодарить Специального докладчика за ее подробный доклад, в котором рассматриваются практика государств, как она отражена в договорах и национальном законодательстве, решения Международного Суда, Европейского суда по правам человека, международных уголовных судов и национальных судов. Однако имеется множество весьма полезных материалов по вопросам, поднятым в пятом докладе, которые Специальный докладчик упомянула, но не подвергла сколь-либо подробному рассмотрению, включая три доклада предыдущего Специального докладчика по данной теме⁴⁸⁴, меморандум Секретариата⁴⁸⁵, представления двумя Специальными докладчиками своих докладов на пленарных заседаниях и прения как в Комиссии, так и в Шестом комитете. По признанию самого Специального докладчика, пятый доклад следует рассматривать в свете других соответствующих материалов.

11. В разделе В главы I пятого доклада Специальный докладчик несколько односторонне резюмировала предыдущее рассмотрение Комиссией исключений из иммунитета должностных лиц государства, и в частности доклады прежнего Специального докладчика, не указав на то, что в рамках Комиссии имели место значительные разногласия относительно важных элементов этих докладов.

12. За главой II, в которой Специальный докладчик без какой-либо четкой и конкретной цели рассмотрела целый ряд примеров из практики, следует приводимое в последующих главах обсуждение методологических и концептуальных вопросов и дел, в которых иммунитет не применяется, что возвращает читателя к

анализу практики государств. Было бы гораздо полезнее, если бы Специальный докладчик объединила в одной главе свой анализ примеров соответствующей практики государств в отношении каждого предложенного конкретного исключения, а не рассеяла их по всему пятому докладу. Было бы также полезно, если бы Специальный докладчик более подробно разъяснила свою аргументацию, особенно в тех случаях, когда она сделала выводы, которые отличаются от выводов предыдущего Специального докладчика в его втором докладе на эту тему.

13. Специальный докладчик после разъяснения, как она его видит, теоретического различия между «ограничениями» и «исключениями» отмечает, что это различие едва ли обнаруживается на практике, что нет необходимости в его сохранении для целей проекта статей и что как ограничения, так и исключения подпадают под общий широкий термин «неприменимость» иммунитета. Он не уверен в правильности этого подхода. Аргументация Специального докладчика заключается в том, что государства используют оба термина двусмысленно и что в некоторых конвенциях между ними не проводится различия, в частности в Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. Хотя часть III этой конвенции действительно озаглавлена «Разбирательства, при которых нельзя ссылаться на государственный иммунитет», вместе с тем следует отметить, что Конвенция касается только гражданских и коммерческих дел и отражает практику государств в том, что государства не могут ссылаться на иммунитет от юрисдикции судов других государств в отношении их коммерческих сделок.

14. В своем пятом докладе Специальный докладчик многократно выделяла вопрос о безнаказанности. Как отметил г-н Хуан на предыдущем заседании, этот вопрос досконально обсуждался Комиссией, и очевидно, что здесь отсутствует какая-либо связь с текущей темой, в которой рассматривается только иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции и никоим образом не затрагивается юрисдикция Международного уголовного суда в отношении серьезных преступлений согласно Римскому статуту Международного уголовного суда или юрисдикция международных трибуналов по смыслу их соответствующих уставных инструментов. Кроме того, иммунитет от уголовной юрисдикции иностранного государства не освобождает от ответственности должностных лиц государства, подозреваемых в совершении преступлений. Как отметил Международный Суд в деле *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года*, такие должностные лица могут подвергнуться таким мерам, как внутригосударственное судебное преследование, отказ от иммунитета, преследование после прекращения их полномочий и преследование международными уголовными судами и трибуналами.

15. Что касается пункта 1 а) проекта статьи 7, то Специальный докладчик в пунктах 181–189 пятого доклада утверждает, что неприменимость иммунитета к так называемым основным преступлениям

⁴⁸⁴ Доклады г-на Колодкина: *Ежегодник... 2008 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/601 (предварительный доклад); *Ежегодник... 2010 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/631 (второй доклад); и *Ежегодник... 2011 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/646 (третий доклад).

⁴⁸⁵ Документ A/CN.4/596 и Corr.1, размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестидесятой сессии (2008 год). Окончательный текст будет воспроизведен в добавлении к *Ежегоднику... 2008 год*, т. II (часть первая).

геноцида, преступлениям против человечности, военным преступлениям, пыткам и насильственным исчезновениям отражает существующую норму международного обычного права или наличие по крайней мере тенденции тяготения большинства к такой норме. Он не может согласиться с этим выводом. Практика, на которую делаются ссылки, не свидетельствует о существовании какой-либо общей практики, устанавливающей такое исключение из иммунитета, равно как и отсутствует нечто подобное достаточному доказательству принятия такого исключения в качестве правовой нормы (*opinio juris*). Он согласен с выводами, сделанными предыдущим Специальным докладчиком в его втором докладе, а именно с тем, что не существует нормы обычного права – или тенденции к введению такой нормы – в современном международном праве, которая позволила бы утверждать, что существуют исключения из иммунитета, помимо исключений, касающихся ущерба, причиненного непосредственно в государстве суда, когда это государство не давало согласия на совершение деяния или на присутствие иностранного должностного лица на его территории; и что ограничения иммунитета, даже *de lege ferenda*, нежелательны, поскольку они могут подрывать стабильность международных отношений. Предыдущий Специальный докладчик также ставил под сомнение воздействие таких исключений на усилия по борьбе с безнаказанностью.

16. Как представляется, Специальный докладчик утверждает, что некоторые исключения из иммунитета *ratione materiae* в договорных нормах уже являются частью международного обычного права. Однако в этой связи отсутствуют какие-либо доказательства общей практики или *opinio juris*. Анализ в пунктах 181–189 пятого доклада является надуманным с точки зрения как применяемой методологии, так и предполагаемых доказательств, на которые он опирается.

17. В пункте 184 пятого доклада Специальный докладчик изложила свои аргументы в пользу существования обычной нормы, которая признает международные преступления в качестве ограничения или исключения из иммунитета. Она утверждает, что, несмотря на разнообразие позиций, занятых национальными судами, существует тенденция в пользу исключения. По ее мнению, даже при наличии такой тенденции это не является общей практикой. Помимо этого, такое утверждение трудно согласуется с пунктом 220 доклада, в котором Специальный докладчик заявляет, что существует очень мало решений национальных судов, в которых иммунитет был отозван в связи с совершением любого из установленных международных преступлений.

18. Специальный докладчик также считает, что в национальные законы постепенно внедряются исключения. Вместе с тем в пунктах 42 и 44 своего пятого доклада она говорит, что иммунитет должностных лиц государства не становился предметом прямого регулирования в большинстве государств. Единственное соответствующее законодательство, на которое она сослалась, это законодательство Испании и, вероятно, Бельгии и Нидерландов. Однако имплементирующее

законодательство государств – участников Римского статута Международного уголовного суда, которое, как правило, принимается только для целей Статута, к рассматриваемой теме отношения не имеет.

19. По-видимому, Специальный докладчик также предполагает, что заключение международных договоров, устанавливающих уголовную ответственность за конкретное поведение и предусматривающих индивидуальную уголовную ответственность, также является соответствующей практикой государств для целей настоящей темы. Это не так. В деле *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года* Международный Суд заявил, что, «хотя различные международные конвенции о предупреждении некоторых серьезных преступлений и наказании за них возлагают на государства обязательства, касающиеся преследования за такие преступления или выдачи преступников, в силу чего от них требуется расширить пределы своей уголовной юрисдикции, такое расширение юрисдикции никак не влияет на иммунитеты, существующие в обычном международном праве» (п. 59 решения).

20. В пункте 67 пятого доклада Специальный докладчик высказывает предположение о том, что выводы Суда по делу *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года* имеют ограниченную сферу действия, но он стремится придать гораздо больший вес замечаниям, сделанным в особых и несогласных мнениях. В этом отношении необходимо помнить предостережение, высказанное Председателем Суда судьей Абраамом во время его посещения Комиссии на текущей сессии, в котором он заявил, что особые или несогласные мнения разъясняют не позицию Суда, а позицию соответствующих судей, и не обязательно указывают на то, какую позицию тот или иной судья займет в последующем деле, и что, если судья не согласен с прецедентом, когда решение принято, они могут считать себя обязанными следовать ему и в последующем деле принять мнение большинства членов Суда в интересах последовательности судопроизводства⁴⁸⁶.

21. Кроме того, в пунктах 185 и 186 своего пятого доклада Специальный докладчик рассмотрела «критические аргументы» публицистов в отношении существования нормы международного обычного права о неприменимости иммунитета к некоторым преступлениям. Хотя она, по ее утверждению, провела «филигранную» оценку этих аргументов, трудно сказать, в какой степени это соответствует действительности, поскольку в ее анализе отсутствуют какие-либо ссылки на соответствующие материалы.

22. В пунктах 187–189 своего пятого доклада Специальный докладчик заявляет, что решения Международного Суда и Европейского суда по правам человека, обычно цитируемые в качестве авторитетных, непосредственно касались иммунитета государства, и, когда они касаются иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, они имеют ограниченную сферу действия, особенно решения Международного Суда, поскольку они касаются исключительно иммунитета *ratione*

⁴⁸⁶ См. 3317-е заседание, п. 21.

personae. Она считает, что решения национальных судов, внутригосударственные нормы и другие виды источников права государств ограничены по количеству, а их содержание иногда является не вполне согласованным или единообразным; однако она по-прежнему считает, что они обладают большей ценностью, и делает вывод о том, что ни при каких обстоятельствах не представляется возможным отрицать наличие явной тенденции, которая будет отражать возникающий обычай. Поэтому, по ее мнению, совершение международных преступлений действительно может рассматриваться в качестве ограничения или исключения из иммунитета государства от иностранной уголовной юрисдикции на основе нормы международного обычного права.

23. Специальный докладчик стремится подкрепить предлагаемое ею исключение добавлением раздела о том, что она называет «системным» обоснованием для этого исключения. Тот факт, что она сочла необходимым провести такой анализ, и формулировки, которые она использовала в пункте 190 своего пятого доклада, позволяют предположить, что она не вполне убеждена в существовании нормы международного обычного права, несмотря на ее утверждение в докладе выше.

24. Что касается пункта 1 b) проекта статьи 7, то он не видит оснований для выделения преступлений, связанных с коррупцией, в качестве ограничения или исключения из иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции. Специальный докладчик, по-видимому, считает, что коррупция, как правило, представляет собой ограничение для иммунитета; тем не менее поскольку не всегда легко провести различие между официальными деяниями и действиями частного характера и коррупцией, она также может рассматриваться в качестве исключения из иммунитета. Если же рассматривать преступления, связанные с коррупцией, как ограничение для иммунитета, то неясно, почему деяния такого рода не охватываются пунктом 1 проекта статьи 6⁴⁸⁷. Если же, с другой стороны, их следует трактовать в качестве исключения, было бы необходимо определить основу для такого исключения, будь то в рамках международного обычного права или международного договора, либо, по крайней мере, представить убедительные доводы в пользу предложения нового договорного исключения.

25. В любом случае ни одна из конвенций, упомянутых Специальным докладчиком, в которых коррупция трактуется в качестве отдельного правонарушения, не подкрепляет идею о том, что связанные с ней преступления следует рассматривать в качестве либо ограничения, либо исключения из норм об иммунитете. Скорее, эти конвенции предполагают, что такие преступления должны преследоваться потерпевшим государством и что в случае проведения судебного разбирательства за рубежом необходимо получить отказ от потерпевшего государства.

26. Что касается практики внутригосударственных судов, то проведенный Специальным докладчиком анализ является неправильным и односторонним. Более тщательный анализ судебных дел, упомянутых в качестве примеров судебных разбирательств, в которых внутригосударственные суды, как правило, отказывались признавать иммунитеты должностных лиц государства при предъявлении им обвинений в коррупции, показывает, что они не подкрепляют мнения Специального докладчика. Более того, дело *Маркос и Маркос против Федерального управления полиции*, в котором швейцарский суд подтвердил иммунитет, лишь упоминается в сноске.

27. В отношении пункта 1 c) проекта статьи 7 он говорит, что, прежде чем рассматривать вопрос о возможных территориальных исключениях, Комиссии необходимо будет глубже проанализировать несколько вопросов. По-видимому, существует общее согласие в отношении того, что, когда иностранное должностное лицо предположительно совершает серьезное преступление на территории государства и это государство не давало согласия на деятельность, которая привела к данному преступлению, или – в более широком смысле – на присутствие этого должностного лица на своей территории, иностранное должностное лицо не имеет права на иммунитет. Таким был подход г-на Колодкина и апелляционной палаты Высокого суда правосудия Англии в деле *Хури Бат*.

28. Вместе с тем в предлагаемом проекте статьи ничего не говорится о военной деятельности, которая, по общепринятому мнению, не подпадает под действие территориального исключения из уголовной юрисдикции. Без четкого доказательства практики государств, осуществляемой в другом направлении, было бы неблагоприятно принимать положение, которое сформулировано в абсолютных выражениях и будет охватывать все виды деятельности, проводимой должностными лицами государства на территории государства суда. Особенно актуальным в этой связи является дело, касающееся *Юрисдикционных иммунитетов государства*, в котором Международный Суд установил, что иммунитет государства в отношении аста jure imperii по-прежнему распространяет свое действие на гражданское судопроизводство в связи с деяниями, причинившими смерть, личный вред или ущерб собственности и совершенными вооруженными силами, даже если соответствующие деяния имели место на территории государства суда. Хотя Суд прямо заявил, что его выводы сделаны без ущерба для вопроса об иммунитете должностных лиц государства от уголовной юрисдикции, обоснование этого судебного решения имеет особое значение для работы Комиссии. Несмотря на то что Специальный докладчик, по-видимому, разделяет это мнение, приведенный в ее пятом докладе анализ не находит своего отражения в предлагаемом проекте статьи.

29. Пункт 2 проекта статьи 7, четко указывая, что какие-либо исключения не применяются к лицам, пользующимся иммунитетом *ratione personae*, до тех пор, пока они пользуются таким иммунитетом, отражает существующую практику и не должен иметь спорный характер. Однако с учетом его замечаний

⁴⁸⁷ См. документ A/CN.4/L.865, размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят седьмой сессии. Проект статьи 6 был принят на 3329-м заседании 27 июля 2016 года (см. 3329-е заседание выше, п. 24).

он не поддерживает передачу предлагаемого проекта статьи 7 в Редакционный комитет.

30. Г-н ГЛАДИ, ссылаясь на заявления г-на Сингха, говорит, что не следует считать не имеющим отношения к теме так называемое «имплементирующее законодательство» государств – участников Римского статута Международного уголовного суда: например, имплементирующие законы Южной Африки не применяются только в отношении разбирательств в Международном уголовном суде, о чем свидетельствует одно недавнее важное дело, в котором Конституционный суд в конечном счете пришел к выводу, что власти Южной Африки обязаны расследовать предполагаемые случаи применения пыток, имевшие место в Зимбабве, причем это дело не находилось на рассмотрении Международного уголовного суда. Поэтому важно с определенной осмотрительностью рассматривать вопрос о практике, вытекающей из Римского статута Международного уголовного суда или связанной с ним. Такая практика вполне может иметь отношение к теме, но необходимо пристальное изучение обстоятельств; в любом случае ее актуальность снижается в силу того, что она осуществляется в порядке применения того или иного договора.

31. Еще одним основанием для осмотрительного подхода к практике, связанной с Римским статутом Международного уголовного суда, является тот факт, что палаты предварительного производства Международного уголовного суда сами оказались несколько непоследовательными в их толковании пункта 1 статьи 98 Статута и его взаимосвязи со статьей 27 Статута. Поэтому Комиссии следует воздерживаться от окончательных суждений о нормах, касающихся иммунитетов, которые вытекают именно из этой конкретной взаимосвязи.

32. Конкретно говоря, в отношении южноафриканских дел, упомянутых на предыдущем заседании, интересно отметить, что исполнительная власть и суды не сумели согласовать вопрос о том, существуют ли исключения из иммунитета *ratione personae* в соответствии с международным обычным правом. Хотя суды пришли к выводу о том, что существуют исключения в соответствии с внутрисудовым правом, они, к своему явному сожалению, не обнаружили таковых в рамках международного права.

33. Г-н МЕРФИ говорит, что в процессе осуществления Римского статута Международного уголовного суда некоторые страны, например Южная Африка, выходят за рамки того, что требуется по смыслу Статута. Однако, как на это указывает пятый доклад Специального докладчика, неприменимость иммунитета упоминается в имплементирующих законах многих других стран, главным образом, в целях обеспечения сотрудничества с Международным уголовным судом. Поэтому он с пониманием отнесся к настоятельному призыву г-на Сингха к тому, чтобы Комиссия просто проявила осторожность относительно утверждения о том, что имплементирующие законы формируют какую-либо особую тенденцию.

34. Г-н КАМТО говорит, что он поддерживает предложение в отношении применения Комиссией осмотрительного подхода к теме иммунитетов. Он также решительно поддерживает второй доклад г-на Колодкина по этой теме и в этой связи выражает сожаление по поводу слишком смелого заявления Специального докладчика, которая в своем пятом докладе охарактеризовала членов Комиссии, настаивающих на отсутствии каких-либо исключений из иммунитета, как образующих меньшинство. Он согласен с замечанием о том, что неблагоприятно считать, как это делает Специальный докладчик в своем пятом докладе, особые или несогласные мнения отдельных судей Международного Суда равнозначными решениям Суда. Помимо этого, важно тщательно рассмотреть вопрос о том, являются ли иммунитеты процессуальной нормой только для иммунитета *ratione personae*, как это пытаются продемонстрировать в своем докладе Специальный докладчик, или они могут также применяться к иммунитету *ratione materiae*.

35. Он не поддерживает аргументы против включения преступления агрессии в перечень преступлений, в отношении которых иммунитет не применяется. Нелогично рассматривать преступления против человечности и военные преступления как входящие в этот перечень и в то же время не считать таковым преступление агрессии даже при понимании того, что оно является явной причиной двух других преступлений. Помимо этого, если Комиссия примет решение об исключении преступления агрессии, она направит международному сообществу нежелательный сигнал с учетом того, что государства годами боролись именно за его включение в данный перечень, что было особенно заметно на Конференции по обзору Римского статута Международного уголовного суда, проходившей в Кампале в 2010 году. Трудно понять ситуацию, при которой глава государства может обвиняться в совершении военного преступления или преступления против человечности, но его иммунитет не может ограничиваться или исключаться в силу того, что он совершил акт агрессии.

36. Он поддерживает замечания г-на Штурмы относительно преступлений, связанных с коррупцией. Если коррупцию надлежит рассматривать в качестве ограничения или исключения из иммунитета, трудно не рассматривать аналогичным образом другие проявления транснациональной организованной преступности, такие как торговля людьми. Разумеется, коррупция представляет собой серьезную проблему, и не следует ее игнорировать; однако не все серьезные преступления могут рассматриваться таким же образом. Если Комиссии придется допустить существование исключений при применении иммунитета *ratione materiae*, ей понадобится определить, в отношении каких преступлений могут применяться исключения. В настоящее время представляется, что такому описанию не соответствуют какие-либо преступления, помимо перечисленных в статье 5 Римского статута Международного уголовного суда.

37. Важно, чтобы Комиссия в ходе своей работы над этой темой не усложняла отношения между государствами. Если Комиссия заявляет, что имеются

исключения без четкого выявления и определения этих исключений, у государств может возникнуть мотивация к тому, чтобы сослаться на исключения из иммунитета в целях уголовного преследования глав других государств, находящихся на их территории, всего лишь для того, чтобы извлечь из этого преимущество; так может создаваться хаос в результате действий более могущественных государств, избирающих путь использования таких исключений к своей выгоде, и даже в отношениях между государствами с равным статусом.

38. Г-н САБОЯ говорит, что он поддерживает заявления г-на Камто в отношении преступления агрессии. Даже если он ранее заявлял, что еще не наступило время для включения коррупции в перечень преступлений, в связи с которыми нельзя сослаться на иммунитет, он соглашается с тем, что этот вопрос нуждается в более глубоком обсуждении.

39. Г-н КАНДИОТИ говорит, что, как представляется, критические замечания г-на Сингха в отношении пятого доклада Специального докладчика основываются исключительно на предполагаемом отсутствии каких-либо норм обычного права, позволяющих обобщать существование преступлений, в связи с которыми нельзя сослаться на иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции. В ответ на заявления г-на Камто он говорит, что мандат Комиссии предусматривает прежде всего прогрессивное развитие, а затем кодификацию. В своей работе Комиссия всегда сочетала оба эти направления.

40. Г-н ХМУД говорит, что он хотел бы выразить признательность Специальному докладчику за ее сбалансированный доклад по вопросу, который имеет как правовые, так и политические последствия, а именно исключения и ограничения в отношении иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Поскольку пятый доклад основан на тщательном и всеобъемлющем анализе обширной практики государств и судебной практики по этому вопросу, он будет способствовать осуществлению государствами и другими соответствующими субъектами четко определенного режима иммунитета с учетом различных легитимных интересов, существующих в этой сфере. Ввиду объема и детализации доклада его замечания носят лишь предварительный характер.

41. Как явствует из Устава Организации Объединенных Наций, такие принципы международного права, как защита основных прав человека, суверенного равенства государств, справедливости и соблюдения обязательств, вытекающих из международного права, в том числе относительно ненападения и уважения территориальной целостности, являются не взаимоисключающими, а дополняющими друг друга, и они должны всегда применяться и толковаться таким образом, чтобы обеспечивать их как можно более полную реализацию. С конца 1940-х годов эти основные принципы и мирное урегулирование споров в значительной степени способствовали снижению международной напряженности и тем самым помогли избегать войн. То же самое можно сказать и об

усилиях по борьбе с безнаказанностью и об укреплении верховенства международного уголовного права и уголовного правосудия. Подотчетность не следует рассматривать как вмешательство во внутренние дела государства, нарушение его суверенитета или средство пренебрежения волей его народа. Напротив, безнаказанность и отсутствие правосудия подпитывают глобальную напряженность и подрывают основные правовые принципы, лежащие в основе межгосударственных отношений.

42. Поэтому подход Комиссии к рассматриваемой теме должен строиться с учетом достижения баланса между широким кругом законных интересов, и Специальному докладчику удалось достичь этого баланса в ее пятом докладе. Хотя государство имеет право защищать свой суверенитет, осуществлять юрисдикцию в рамках международного права и не подпадать под юрисдикцию другого государства, международное право не наделяет его полной свободой в том, чтобы воспрепятствовать осуществлению юрисдикции другим государством, когда последнее имеет в этом законную заинтересованность. Что касается гражданских дел, то в международном праве вместо абсолютного иммунитета государства возникла концепция ограниченного иммунитета в коммерческих делах, при гражданско-правовых деликтах и трудовых и производственных спорах. Это развитие права было отражено в Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности и в решении Международного Суда по делу *Юрисдикционные иммунитеты государства*, в котором была проведена аналогичная дифференциация между актами *jure imperii* и актами *jure gestionis*. Государство не совершает преступления, хотя оно несет гражданскую ответственность за нарушение определенных норм его должностными лицами, которые могут нести уголовную ответственность. Уголовная ответственность должностного лица не равнозначна уголовной ответственности государства. Это различие было уже признано Международным военным трибуналом в Нюрнберге, когда он признал, что «преступление, нарушающее норму международного права, совершается людьми, а не абстрактными субъектами, и применение положений международного права может быть обеспечено только путем наказания физических лиц, совершающих такие преступления»⁴⁸⁸. Создание международных судов и трибуналов стало возможным благодаря разграничению между ответственностью государства и ответственностью физического лица, а также между иммунитетом государства и индивидуальным иммунитетом.

43. Однако существует тревожная тенденция ставить под сомнение легитимность международной системы правосудия. Очевидно, что вновь набирают силу все еще сохраняющиеся в мире политические интересы, а также ложные аргументы, в которых используются ссылки на действительно совершенные ранее несправедливости в качестве предлога для ослабления международного уголовного правосудия или в которых

⁴⁸⁸ International Military Tribunal, *Trial of the Major War Criminals, Nuremberg, 14 November 1945–1 October 1946*, vol. 22, Nürnberg (1949), p. 466.

постулируется иммунитет должностных лиц государства в стремлении обеспечить их безнаказанность. При осуществлении правовой политики необходимо охранять интерес международного сообщества к собственной защите от совершения наиболее серьезных преступлений и от нарушений *jus cogens*. Поэтому необходимо уделять внимание сохранению законных интересов, в том числе в оказании полной поддержки выполнению обязательства национальных и международных судов сотрудничать между собой. Ввиду этого цель Комиссии должна состоять в том, чтобы в конечном итоге установить баланс между правами государств и правами отдельных лиц и в то же время обеспечить действие норм *jus cogens*.

44. По крайней мере в двух делах Международный Суд, коснувшись уголовной ответственности и иммунитета должностных лиц, мог заявить, что единственным видом иммунитета, существующим по международному праву, является иммунитет государства, но он не сделал этого. Должностные лица государства пользуются иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae* от иностранной уголовной юрисдикции. Он согласен со Специальным докладчиком в том, что в соответствии с международным обычным правом, как представляется, не существует каких-либо ограничений или исключений в отношении иммунитета *ratione personae* «тройки», поскольку государство не сможет функционировать и его суверенитет будет подорван, если другое государство сможет осуществлять уголовную юрисдикцию в отношении главы этого государства, главы его правительства или министра иностранных дел. Даже в случае совершения любым из этих лиц деяния в нарушение *jus cogens* они должны пользоваться иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции до тех пор, пока они находятся в должности, а возмещение следует истребовать с помощью других средств, возможно, включая международное судебное преследование.

45. Хотя государство должно иметь возможность осуществлять свою законную юрисдикцию в пределах международного обычного права в отношении иностранных должностных лиц, совершивших преступление, невзирая на их иммунитет *ratione materiae*, должны действовать процессуальные гарантии для предотвращения их сфальсифицированного или политически мотивированного преследования. В проекте статьи 6 о сфере охвата иммунитета *ratione materiae* отражена норма обычного права, состоящая в том, что должностное лицо государства пользуется иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции только в отношении деяний, совершенных при исполнении государственных полномочий. Однако не всегда ясно, когда деяние «совершается в официальном качестве». Практика показала, что эта норма трудноосуществима, что позиции государств и их судов расходятся в этом вопросе и что должностные лица государства не могут наделяться иммунитетом в отношении всех деяний, совершенных в официальном качестве. Помимо этого, такая норма требует от государства суда и его судов определения сферы охвата официального качества данного лица для цели осуществления его юрисдикции. Следовательно, комментарии к этому проекту статьи должны помочь

государству суда сделать такое определение на основе объективных критериев, в соответствии с надлежащей процедурой.

46. В прошлом суды государства суда осуществляли юрисдикцию в отношении деяний, которые могут считаться совершенными в официальном качестве, когда эти деяния особо затрагивали интересы государства суда. Можно сказать, что под эту категорию подпадают преступления, состоящие в причинении вреда лицам на территории государства суда или за ее пределами и причинившие вред гражданам или национальным интересам этого государства; следовательно, они являются преступлениями, на которые не распространяется иммунитет *ratione materiae*, но и в этом случае должны существовать процессуальные гарантии во избежание политически мотивированного преследования. В связи с этим он согласен со Специальным докладчиком в том, чтобы предусмотреть в проекте статьи 7 «территориальное деликтное исключение», хотя он предпочел бы не использовать этот термин с гражданско-правовой коннотацией, тогда как проекты статей касаются осуществления уголовной юрисдикции.

47. Иммунитет *ratione materiae* не должен применяться в случаях коррупции, независимо от того, было ли соответствующее деяние совершено в официальном качестве.

48. Переходя к международным преступлениям и нарушениям *jus cogens*, он обращает внимание на тот факт, что в деле *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года* Международный Суд не рассматривал различие между *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*. Ввиду этого его решение по этому делу не следует толковать в качестве устанавливающего обычно-правовую норму, касающуюся права на иммунитет *ratione materiae* от осуществления уголовной юрисдикции в отношении всех нарушений норм *jus cogens* любым иностранным должностным лицом. С другой стороны, если право государства осуществлять свои суверенные функции будет ущемляться в результате осуществления государством суда юрисдикции в отношении должностного лица другого государства, то его законные интересы должны при определенных условиях защищаться от осуществления этой юрисдикции в отношении его должностного лица, даже если это лицо нарушило норму *jus cogens*. По сути, одним из таких условий является наличие альтернативной судебной инстанции, в которой может осуществляться преследование должностного лица. Вместе с тем, поскольку осуществление материально-правовых норм *jus cogens* превалирует над осуществлением норм об иммунитете *ratione materiae* иностранных должностных лиц, последние нормы не должны приниматься во внимание в тех случаях, когда это может приводить к безнаказанности за нарушения норм *jus cogens*. Более того, в международном праве прочно закрепился принцип, согласно которому в таких случаях официальное качество правонарушителя не имеет значения с точки зрения как индивидуальной уголовной ответственности, так и иммунитета.

49. В своем пятом докладе Специальный докладчик продемонстрировала, что в международном праве имеются достаточные основания для включения в проекты статей Комиссии исключений и ограничений в отношении иммунитета *ratione materiae*, когда имели место международные преступления или нарушения *jus cogens*. В то же время нужно предусмотреть необходимые гарантии для обеспечения того, чтобы государство должностного лица не подвергалось противозаконному осуществлению юрисдикции государством суда посредством сфальсифицированного или политически мотивированного преследования. При решении вопроса о предоставлении иммунитета не должны ущемляться и должны приниматься во внимание суверенные функции государства должностного лица. В то же время в процессе взвешивания законных интересов конечная цель должна состоять в эффективном осуществлении норм *jus cogens*.

50. Он соглашается с тем, что в проекте статьи 7 в перечень преступлений, к которым не применяется иммунитет, следует включить геноцид, преступления против человечности, военные преступления, пытки и насильственные исчезновения, поскольку они являются преступлениями, вызывающими озабоченность международного сообщества в целом. Он поддерживает г-на Киттичайсари и г-на Мурасэ в том, что в перечень следует включить также агрессию, так как она связана с нарушением норм *jus cogens*. Поскольку совершение акта агрессии государством, с одной стороны, и преступления агрессии лицом, с другой стороны, являются двумя отдельными вопросами, проекты статей должны содержать оговорку «без ущерба», с тем чтобы не подрывать авторитет органов Организации Объединенных Наций. Он также ратует за включение в перечень преступления апартеида, поскольку оно является нарушением императивной нормы международного права.

51. В заключение он рекомендует передать проект статьи 7 в Редакционный комитет.

52. Г-н МАКРЭЙ говорит, что он хотел бы поздравить Специального докладчика с тщательно проработанным пятым докладом, который представляет собой похвальные усилия по преодолению расхождения мнений, существующего в Комиссии по вопросу об исключениях из иммунитета. Она предложила продуманный подход для определения диапазона преступлений, к которым будут применяться исключения из иммунитета, и лиц, пользующихся иммунитетом без исключений, а именно тех, кто обладает иммунитетом *ratione personae*. При этом она довольно откровенно заявила, что она сосредоточилась не на существующем международном праве, а на выявлении тенденции, и предложила Комиссии сыграть роль в продолжении этой тенденции. Она не предлагает, чтобы Комиссия разделила мнения тех, кто считает, что, поскольку практика государств, равнозначная международному обычному праву, не поддерживает исключений из иммунитета, Комиссии также не следует этого делать.

53. Специальный докладчик признает, что наделение иммунитетом или отказ в нем в отношении должностных лиц иностранного государства, обвиненных в серьезных международных преступлениях, может повлиять на способность государств вести международные дела без вмешательства со стороны. В этой связи он задается вопросами о том, действительно ли исключения из иммунитета могут иметь последствия для усилий по недопущению безнаказанности, существуют ли какие-либо доказательства того, что относительно небольшое количество случаев, когда иностранным должностным лицам были предъявлены обвинения в совершении серьезных преступлений, действительно помешали ведению международных дел, и какого рода процессуальные гарантии сделали бы более вероятными исключения из иммунитета в случае судебного преследования должностных лиц иностранного государства.

54. Он интересуется, будет ли будущая Комиссия применять в своей работе только то, на что согласились государства, в качестве критерия своей деятельности. Будет ли она видеть свою первостепенную роль в выявлении *lex lata*, или рассматривать прогрессивное развитие международного права как *lex ferenda* в качестве неотъемлемой части своей роли, а не отдельной и менее важной функции, чем кодификация? Воспримет ли она возникающую тенденцию, которая была выявлена Специальным докладчиком, или будет стремиться остановить ее? Он с интересом будет следить за тем, на какой стороне истории окажется новая Комиссия.

55. Г-н ПЕТРИЧ говорит, что он полностью согласен с г-ном Макрэм в том, что Комиссия должна демонстрировать более широкий кругозор. Позиция, состоящая в том, что только «тройка» может пользоваться иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции, была основана на том, что было сочтено международной практикой в виде решения, принятого много лет назад Международным Судом при наличии многих несогласных мнений, однако она игнорирует реалии современного мира, в котором министры обороны или финансов могут обладать более широкими функциями, чем министр иностранных дел.

56. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ спрашивает Специального докладчика, намеревается ли она представить шестой доклад в 2017 году.

57. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что в 2017 году она намеревается представить шестой доклад о процессуальных аспектах и процессуальных гарантиях прав должностных лиц государства, подлежащих иностранной уголовной юрисдикции, поскольку для Комиссии может оказаться полезным рассмотреть эти вопросы параллельно с исключениями и ограничениями в отношении иммунитета должностных лиц государства от такой юрисдикции.

Заседание закрывается в 11 ч. 40 м.

3332-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 2 августа 2016 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

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 Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хасуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят восьмой сессии

ГЛАВА IV. Защита людей в случае бедствий (A/CN.4/L.882 и Add.1)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии приступить к принятию части главы IV, содержащейся в документе A/CN.4/L.882, по пунктам.

2. Г-н ТЛАДИ заявляет, что он хотел бы уточнить, что его молчание не следует воспринимать как знак одобрения и что он не будет участвовать в принятии главы доклада Комиссии, посвященной защите людей в случае бедствий, поскольку он категорически не согласен с общим направлением, которое Комиссия избрала в своей работе по этой теме, в частности в отношении прав и обязанностей государств, и которое, по его мнению, противоречит существующему международному праву.

3. Г-н МЕРФИ говорит, что, как и г-н Тлади, он считает, что некоторые положения проекта, касающиеся прав, обязательств или обязанностей, не подтверждаются в достаточной степени договорной практикой и практикой государств. Он сожалеет, что Комиссии не удастся уточнить в комментариях те аспекты темы, где она идет по пути прогрессивного развития, но он надеется, что обсуждение позволит доработать эти комментарии.

4. Г-н САБОЯ напоминает, что ряд членов Комиссии, в том числе г-н Макрэй, указывали в ходе прений, что определить, какие положения относятся к сфере прогрессивного развития, а какие – к сфере кодификации, очень трудно, а порой и невозможно. Проработка темы защиты людей в случае бедствий является важнейшим направлением деятельности нынешнего пятилетнего периода, и, попытавшись провести в настоящее время такое различие, Комиссия может поставить под угрозу результаты всей работы. Во всяком случае, статус текста, принятого Комиссией, будет определяться государствами при рассмотрении конечного результата работы по этой теме.

A. Введение

Пункты 1–3

Пункты 1–3 принимаются.

Раздел A принимается.

B. Рассмотрение темы на настоящей сессии

Пункты 4–6

Пункты 4–6 принимаются.

Пункт 7

5. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что пункт 7 будет должным образом дополнен после принятия Комиссией комментариев к проекту статей.

Пункт 8

Пункт 8 принимается.

Раздел B принимается.

C. Рекомендация Комиссии

Пункт 9

D. Выражение признательности Специальному докладчику

Пункт 10

6. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает отложить рассмотрение разделов C и D и вернуться к ним после завершения рассмотрения всей главы IV.

Решение принимается.

E. Текст проекта статей о защите людей в случае бедствий

1. ТЕКСТ ПРОЕКТА СТАТЕЙ

Пункт 11

7. Г-н ФОРТО говорит, что, как он уже указывал Специальному докладчику, представляется, что в документе на французском языке текст проекта статей, воспроизведенный в пункте 11, не соответствует окончательному варианту, содержащемуся в документе A/CN.4/L.882/Add.1. Он сообщит секретариату, какие поправки нужно внести в текст на французском языке, и рекомендует также проверить, соответствуют ли окончательному варианту тексты на английском и испанском языках.

Пункт 11 принимается при условии приведения текста проекта статей в соответствие с окончательным вариантом проекта, принятым Комиссией.

8. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии приступить к принятию части главы IV проекта доклада, содержащейся в документе A/CN.4/L.882/Add.1, по пунктам.

2. ТЕКСТ ПРОЕКТА СТАТЕЙ С КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ

Комментарий к проекту преамбулы

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Пункт 4)

9. Г-н МЕРФИ, отмечая, что в третьем пункте преамбулы, к которому отсылает пункт 4), нет слова «обязательство», предлагает исключить слова «обязательство по», следующие после глагола «подтверждается», изложив концовку предложения в следующем виде: «и подтверждается, что права этих людей должны соблюдаться...».

Пункт 4) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 5)

Пункт 5) принимается.

Пункт 6)

10. Сэр Майкл ВУД предлагает во втором предложении после слов «Ссылка на суверенитет» добавить слова «и главную роль государства, пострадавшего от бедствия», взятые из последнего пункта преамбулы.

*Пункт 6) с внесенной в него поправкой принимается.**Комментарий к проекту преамбулы с внесенными в него поправками принимается.**Комментарий к проекту статьи 1 (Сфера применения)*

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

11. Г-н МЕРФИ указывает, что структура первого предложения неоднозначна, и предлагает уточнить ее, включив перед словами «третьих государств» слова «а также права и обязанности».

Пункт 2) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 3) и 4)

Пункты 3) и 4) принимаются.

Пункт 5)

12. Сэр Майкл ВУД говорит, что использованный в первом предложении оборот «в регионе бедствия» не совсем ясен и что лучше было бы заменить его словами «в районе, непосредственно затронутом бедствием».

13. Г-н ХМУД указывает, что имеются в виду не только действия непосредственно в районе бедствия, но и в более широком смысле действия на территории, где происходит бедствие. Ввиду этого он предлагает

изменить предложение сэра Майкла соответствующим образом.

Решение принимается.

14. Г-н МЕРФИ предлагает заменить в четвертом предложении текста на английском языке после оборота «within the territorial boundaries of a single State, or» (в пределах территориальных границ одного государства, либо) слова «of those of» предложением «within». Начало пятого предложения можно было бы изменить следующим образом: «В соответствии с международным правом государства обязаны защищать лиц, находящихся на их территории...».

15. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) говорит, что данное предложение, отнюдь не улучшая текст, напротив, вносит в него путаницу. Поскольку проект имеет своим предметом именно защиту людей в случае бедствий, он не понимает, почему нужно убирать ссылку на лежащую на государствах обязанность осуществлять защиту.

16. Г-н НОЛЬТЕ, поддерживая Специального докладчика, говорит, что он не видит необходимости менять формулировку предложения, где просто подтверждается основополагающая обязанность государств в соответствии с договорами о правах человека и нормами международного обычного права защищать лиц, находящихся на их территории или под их юрисдикцией.

17. Г-н ПЕТРИЧ, г-жа ЯКОБССОН и г-н ХМУД поддерживают г-на Нольте.

18. Напротив, г-н МЕРФИ полагает, что в существующей редакции в данном предложении излагается общая обязанность государств, которая не закреплена ни в каких договорах и которая выходит за рамки обязанности соблюдать и уважать права лиц, вытекающие из договоров о правах человека. Таким образом, предложенная новая формулировка оправданна и ее стоит принять.

19. Чтобы учесть аспект, который беспокоит г-на Мерфи, г-н КИТТИЧАЙСАРИ предлагает добавить в начале предложения слова «в случае бедствия», оставив всю остальную часть предложения без изменений.

20. Г-н НОЛЬТЕ считает, что обязанность, изложенную в предложении, с которым не согласен г-н Мерфи, не следует истолковывать как обязанность государства защищать людей при любых обстоятельствах от всех мыслимых опасностей и любого вреда и что она в неявной форме подразумевает защиту прав человека. Чтобы учесть мнение г-на Мерфи, можно было добавить – хотя в этом и нет необходимости – перед словами «всех лиц, находящихся на их территории» слова «права человека».

21. Г-н МЕРФИ подчеркивает, что нигде больше в проекте статей и комментариях не говорится о существовании общей обязанности государств защищать

всех лиц, находящихся на их территории или на территории под их юрисдикцией или контролем, и что ввиду этого нужно представить утверждение, сделанное в пункте 5), в соответствующем контексте. Поэтому он считает приемлемыми предложения г-на Киттичайсари и г-на Нольте на этот счет.

22. Сэр Майкл ВУД, отмечая, что и г-н Нольте, и Специальный докладчик в своих выступлениях употребляли слово «devoir» (долг/обязанность), а не «obligation» (обязательство), предлагает заменить в рассматриваемом предложении второй термин первым.

23. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) указывает, что вопросам человеческого достоинства и прав человека посвящены отдельные статьи и что поэтому нет необходимости отражать их в рассматриваемом пункте, который призван единственно напомнить, что бедствия не знают границ, и, соответственно, подтвердить, что государства обязаны защищать всех лиц, находящихся на их территории или на территории, находящейся под их юрисдикцией или контролем. На протяжении всей своей деятельности Комиссия старается не создавать впечатления, что она разрабатывает новый договор по правам человека. Если, как рекомендует г-н Мерфи, она сузит обязанность обеспечивать защиту только рамками защиты прав человека, это пойдет вразрез с ее первоначальным замыслом и породит ограничение, противоречащее статье 5 проекта, где предусмотрено, что лица, пострадавшие от бедствий, имеют право не только на защиту их прав человека, но и на уважение этих прав. Что же касается предложения г-на Киттичайсари добавить в начале пятого предложения слова «В случае бедствия», то Специальный докладчик по-прежнему убежден, что в этом дополнении нет необходимости и что существует общая обязанность государств защищать лиц, находящихся на их территории или на территории под их юрисдикцией или контролем, но согласится с решением Комиссии по этому вопросу. Он одобряет предложение сэра Майкла заменить слово «obligation» (обязательство) словом «devoir» (обязанность).

24. Г-н НОЛЬТЕ повторяет, что, по его мнению, обязанность обеспечивать защиту является одной из важнейших обязанностей государства и что предложенная формулировка пункта 5) не должна вызывать разногласий. Не видя особых проблем в ссылке на защиту прав человека лиц, а не на защиту самих людей, он понимает, что Специальный докладчик не согласен с этой поправкой, и поэтому оставляет этот вопрос на его рассмотрение.

25. Г-н МЕРФИ настаивает на том, что нет оснований утверждать, что государства имеют общую обязанность – или даже в целом долг – защищать отдельных лиц и что такое утверждение может повлечь неправомерное толкование. Однако, поскольку г-н Нольте снял свое предложение и других сторонников этой точки зрения, по-видимому, нет, он полагает, что Председатель может закрыть прения, подведя итог так, как он считает нужным.

26. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит членов Комиссии, принявших участие в обсуждении, за усилия, приложенные в интересах достижения консенсуса. Формулировка пункта 5) будет изменена следующим образом: «В случае бедствий государства обязаны защищать всех лиц, находящихся на их территории...». Предложенная г-ном Хмудом поправка к первому предложению и предложенные г-ном Мерфи незначительные изменения редакционного характера в четвертом предложении текста на английском языке также будут включены в текст.

Пункт 5) с внесенной в него поправкой принимается.

Комментарий к проекту статьи 1 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 2 (Цель)

Пункт 1)

27. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить пункт 1), который, по его мнению, является излишним.

Решение принимается.

Пункт 2)

28. Сэр Майкл ВУД говорит, что для того, чтобы отразить исключение пункта 1), следует в тексте на английском языке в начале первого предложения пункта 2) вместо «The provision» указать «Draft article 2» и перенумеровать пункты.

Пункт 2) с внесенной в него поправкой в тексте на английском языке принимается.

Пункт 3)

29. Сэр Майкл ВУД, отмечая, что вопрос о том, что придает реагированию «надлежащий» и «эффективный» характер, затрагивается не только в проекте статьи 15, предлагает изменить редакцию шестого предложения, указав, что этот вопрос является предметом других положений проекта статей, в том числе проекта статьи 15.

Пункт 3) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 4)

Пункт 4) принимается.

Пункт 5)

30. Сэр Майкл ВУД указывает, что вопрос об обязанностях государства рассматривается в нескольких других проектах статей, например в тех, которые упомянуты в последнем предложении пункта. Ввиду этого он предлагает изменить предложение, указав, что эти обязанности рассматриваются в других проектах статей, или просто исключить его.

31. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) считает, что лучше сохранить это предложение, изложив его в более общей форме и указав, что

вопросу обязанностей государств непосредственно посвящены другие положения проекта статей.

Пункт 5) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 6) и 7)

Пункты 6) и 7) принимаются.

Пункт 8)

32. Г-н ФОРТО выражает удивление по поводу того, что во втором предложении избран термин «загрязняемые лица» «для дополнительного ограничения сферы применения проекта статей», учитывая, что согласно комментарию к проекту статьи 1 эта сфера очень широка. Поэтому слово «дополнительного» следует исключить.

33. Г-н МЕРФИ, отмечая, что пятое предложение никоим образом не противопоставляется предыдущему тексту, предлагает заменить в тексте на английском языке слово «instead» словом «indeed».

Пункт 8) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 9)

34. Сэр Майкл ВУД говорит, что ему не совсем ясен охват термина «active connotation» (активная коннотация), который использован в первом предложении текста на английском языке. Он также задает вопрос по поводу оправданности наличия в этом предложении слова «полном», взятого к тому же в кавычки, которого нет в проекте статьи 5.

35. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) соглашается с тем, что эти слова использованы не слишком удачно и предлагает исключить их.

36. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ, отмечая, что слова «формулировка» и «коннотация» не являются юридическими терминами, предлагает изменить первое предложение следующим образом: «Ограничительная оговорка «при полном уважении их прав» нацелена на обеспечение уважения и защиты соответствующих прав...».

37. Сэр Майкл ВУД подчеркивает, что выражение «при полном уважении их прав» является не только ограничительной оговоркой, но и важным элементом проекта статьи 2. Поэтому он предлагает изменить начало предложенного г-ном Киттичайсари варианта следующим образом: «Формулировка «при полном уважении их прав» нацелена...».

Предложение г-на Киттичайсари с поправкой, внесенной сэром Майклом Вудом, принимается.

Пункт 9) с внесенной в него поправкой принимается.

Комментарий к проекту статьи 2 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к статье 3 (Употребление терминов)

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

38. Сэр Майкл ВУД предлагает включить в последнем предложении перед словом «нарушению» слово «серьезному».

39. Г-н ФОРТО предлагает уточнить, что речь идет о нарушении «функционирования» общества, а не о нарушении общества как такового.

Пункт 2) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 3)

Пункт 3) принимается.

Пункт 4)

Пункт 4) принимается с незначительными изменениями редакционного характера в тексте на английском языке.

Пункт 5)

40. Сэр Майкл ВУД полагает, что в предпоследнем предложении неудачен пример события, повлекшего «массовую гибель людей», в качестве события, которое при этом серьезно не нарушило функционирование общества. Лучше было бы упомянуть «крупномасштабный материальный ущерб».

Пункт 5) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 6) и 7)

Пункты 6) и 7) принимаются.

Пункт 8)

41. Г-н ХМУД предлагает заменить в первом предложении слово «насильственное» словом «массовое», поскольку выражение «насильственное перемещение» означает не то же самое, что «массовое перемещение».

42. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) предлагает просто исключить слово «насильственное» без его замены словом «массовое», чтобы не дублировать использованное в конце предложения выражение «в крупных масштабах».

Решение принимается.

43. Г-н ФОРТО ставит вопрос о значении термина «социальный капитал» в третьем предложении, поскольку по-французски так называются акции, вложенные в капитал предприятия.

44. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) говорит, что имеются в виду права и

преимущества, которыми лица пользуются коллективно и которых они лишены в случае массового перемещения.

45. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что, по его мнению, термин «социальный капитал» охватывает не только солидарные отношения между членами того или иного сообщества, но и экономические взаимосвязи, и поэтому он считает, что его следует сохранить в проекте.

46. Г-н ПЕТРИЧ возражает, указывая, что для тех, кто жил при коммунистическом режиме, это выражение сразу наводит на мысль о марксистских теориях, к чему явно не стремился Специальный докладчик.

47. С учетом этих замечаний г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС предлагает говорить о «социальной ткани».

Решение принимается.

Пункт 8) с внесенной в него поправкой принимается при условии внесения в него незначительных редакционных изменений.

Пункт 9)

Пункт 9) принимается.

Пункт 10)

48. Г-н НОЛЬТЕ, считая, что последнее предложение является излишне длинным, предлагает закончить его после слов «такое нарушение» и исключить оборот «таким образом» в новом предложении, которое можно начать словами «Это означает, что».

49. Сэр Майкл ВУД говорит, что ему не совсем понятно второе предложение, которое также очень длинно. Вместе с тем, если Комиссия сохранит его, то он хотел бы заменить в тексте на английском языке слово «anticipated» (ожидается) словом «indicated» (указано). Кроме того, третье предложение ему представляется слишком категоричным. Вооруженный конфликт является бедствием, даже если он не рассматривается в качестве такового «для целей настоящего проекта статей», и нужно уточнить это, добавив этот оборот в конце предложения.

50. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) признает, что формулировка третьего предложения не очень удачно отражает тот факт, что некоторые события, способные привести к нарушению функционирования общества, не охвачены проектом статей, и поддерживает дополнительный элемент, предложенный сэром Майклом. Второе предложение рассматриваемого пункта действительно длинно, но в нем предусмотрены критерии, а именно цель проекта статей и наличие других норм международного права, позволяющие установить, какие события охватываются или не охватываются проектом статей. При этом ничто не мешает заменить в тексте на английском языке слово «anticipated» более подходящим термином.

Пункт 10) принимается с поправками, предложенными г-ном Нольте и сэром Майклом Вудом.

Пункты 11)–13)

Пункты 11)–13) принимаются.

Пункт 14)

51. Сэр Майкл ВУД не уверен в целесообразности данного пункта в целом, и в частности его третьего и четвертого предложений, в которых разъясняется, что в подпункте *b)* проекта статьи 3 упоминаются как территория пострадавшего от бедствия государства, так и территория, находящаяся под его юрисдикцией или контролем, чтобы охватить случай, предусмотренный в пункте 1 проекта статьи 10. Между тем в самом тексте этого упомянутого проекта статьи отмечаются эти два аспекта территории.

52. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) говорит, что, по его мнению, необходимо уточнить в комментарии, что Комиссия имеет в виду не только территорию в традиционном смысле этого слова, но и любую территорию, над которой государство осуществляет юрисдикцию или контроль. Это уточнение тем более уместно, что в рамках рассмотрения другой темы на текущей сессии Комиссия решила говорить только о юрисдикции государства, исключив аспект контроля. Решение Комиссии оправдано в обоих случаях, но оно требует разъяснения, что и сделано в третьем и четвертом предложениях данного пункта, которых будет не хватать, если Комиссия решит исключить их. То же самое справедливо в отношении источника, послужившего основой для элемента фразы «на его территории или на территории, находящейся под его юрисдикцией или контролем». Вместе с тем, действительно, использованный в тексте на английском языке термин «scenario» (сценарий), возможно, не лучшим образом передает идею, которую намеревается выразить Специальный докладчик.

53. В интересах согласования точки зрения сэра Майкла и намерения Специального докладчика г-н НОЛЬТЕ, считая обоснованными оба мнения, предлагает объединить третье и четвертое предложения пункта, перестроив их следующим образом: «Поэтому случай, предусмотренный в пункте 1 проекта статьи 10, когда пострадавшее государство обязано обеспечивать защиту, не только охватывается упоминанием «территории», но и включает в себя случаи, в которых государство может осуществлять юрисдикцию...».

54. Сэр Майкл ВУД, признавая, что в этой редакции формулировка пункта улучшается, все же считает, что пункт остается неясным и что использование термина «scenario» (сценарий) в тексте на английском языке для указания пункта 1 проекта статьи 10 по меньшей мере странно. По его мнению, лучше всего было бы исключить третье и четвертое предложения.

55. Г-н МЕРФИ также полагает, что было бы лучше исключить третье предложение, так как, насколько он понимает, Специальный докладчик стремится охватывать как территорию самого государства, так и любую территорию под его юрисдикцией или контролем де-факто, и что путаница, на которую первоначально

указал сэр Майкл, вероятно, произошла из-за упоминания пункта 1 проекта статьи 10. Исключение этого предложения тем более желательно, что, отнюдь не ограничиваясь проектом статьи 10, упоминание территории присутствует в ряде других проектов статей, например в проекте статьи 16.

56. Г-н МУРАСЭ говорит, что четвертое предложение этого пункта следует сохранить, поскольку в комментарии целесообразно отразить длительные дискуссии, проходившие в Комиссии несколько лет назад по вопросу об осуществлении государством юрисдикции де-юре или контроля де-факто.

57. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ также считает, что проще всего было бы исключить третье предложение.

58. Г-н ФОРТО говорит, что трудности с этим предложением обусловлены тем, что оно было принято в первом чтении в то время, когда проект статьи 10 касался только суверенитета, без уточнения, на какие территории распространяются его положения. Коль скоро все варианты изложены в проекте статьи 10, третье предложение становится ненужным. Таким образом, возникающая в связи с этим предложением путаница вызвана его переработкой в период между первым и вторым чтениями.

59. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) говорит, что формулировка этого комментария, как и многие другие, в самом деле восходит к проектам комментариев, уже принятым в первом чтении. Действительно, поскольку упоминание территории под контролем или юрисдикцией государства включено в проект статей в целом, более нет необходимости делать это особо в проекте статьи 10. Таким образом, можно исключить третье предложение и изменить четвертое, которое, учтя в нем «другие случаи» и продолжая мысль второго предложения, можно было бы изложить в следующей редакции: «В большинстве случаев это будет означать осуществление контроля... что отнюдь не обязательно исключает другие случаи, когда...». Кроме того, можно заменить термин «scenarios» (сценарии) в тексте на английском языке словами «hypotheses» (гипотезы), «possibilities» (возможности) или любым другим термином, позволяющим выразить ту же идею, и сохранить без изменений остальную часть пункта.

60. Сэр Майкл ВУД говорит, что предыдущие выступления, в частности выступление г-на Форто, позволили ему понять суть проблемы, и благодарит выступавших за разъяснения. Поэтому он поддерживает предложение Специального докладчика, уточнив, что в данном контексте термин «scenario» (сценарий) в тексте на английском языке вполне уместен.

61. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) говорит, что, если Комиссия решит исключить третье предложение, данный пункт будет звучать следующим образом: «Ключевой характеристикой реагирования на бедствия или уменьшения риска бедствий является государственный контроль. В большинстве случаев это соответствует контролю,

осуществляемому государством, на территории которого происходит бедствие. Тем не менее это вовсе не исключает другие случаи, когда государство может осуществлять юрисдикцию де-юре...».

Пункт 14) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 15)–18)

Пункты 15)–18) принимаются.

Пункт 19)

62. Г-н МЕРФИ предлагает изменить последнее предложение пункта 19) следующим образом: «Эта ссылка никак не влияет на различные правовые статусы таких акторов...».

Пункт 19) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 20)

63. Г-н МЕРФИ говорит, что в первой строке нужно указать проект статьи 7, а не проект статьи 17.

64. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) говорит, что действительно допущена опечатка и следует читать не 17, а 7.

65. Г-н НОЛЬТЕ предлагает исключить слова «главным образом».

Пункт 20) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 21)

66. Сэр Майкл ВУД говорит, что в первом предложении текста на английском языке нужно закрыть кавычки после слова «actors» (акторы).

Пункт 21) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 22) и 23)

Пункты 22) и 23) принимаются.

Пункт 24)

67. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить в первом предложении оборот «которая навеяна комментарием к проекту статьи 14», поскольку данный комментарий не относится к данному вопросу. К тому же было бы странно, что Комиссия при разработке формулировки положения основывается на комментарии.

Пункт 24) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 25) и 26)

Пункты 25) и 26) принимаются.

Пункт 27)

68. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что в четвертом предложении следует заменить слово «должны» словами «должны были бы», поскольку Руководящие принципы использования иностранных военных ресурсов и средств гражданской обороны для оказания помощи в случае бедствий («Руководящие принципы Осло») ⁴⁸⁹ не налагают обязанностей. Насколько он понимает, Специальный докладчик одобряет эту поправку.

69. Г-н МЕРФИ говорит, что это предложение неуместно в комментарии к определению, поскольку оно ничего не уточняет. Его нужно либо исключить, либо поместить в комментарий к другому проекту статьи. Если Комиссия примет решение сохранить его, следует воспроизвести формулировку Руководящих принципов Осло и начало предложения изложить в следующей редакции: «В соответствии с Руководящими принципами Осло не должны привлекаться международные военные ресурсы и средства гражданской обороны...».

70. Сэр Майкл ВУД также считает, что это предложение неуместно в рассматриваемом комментарии. Поэтому он предлагает исключить его и добавить сноску со ссылкой на Руководящие принципы Осло. Если Комиссия примет решение сохранить это предложение, он предлагает заменить слова «В соответствии с» словом «Согласно».

71. Г-н НОЛЬТЕ, которого поддерживает г-н САБОЯ, полагает, что желательно сохранить это предложение в комментарии к проекту статьи 8 или к проекту статьи 11. Специальный докладчик, возможно, обдумает этот вариант.

72. Г-н ПЕТРИЧ присоединяется к замечаниям г-на Мерфи и г-на Нольте.

73. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) напоминает членам Комиссии, что в своем восьмом докладе (A/CN.4/697), он, учитывая вполне конкретное предложение, сделанное государством или международной организацией по тексту, принятому в первом чтении, рекомендовал использовать в тексте определения положения Руководящих принципов Осло по этому вопросу. Кроме того, данный вопрос обсуждался на пленарном заседании, в ходе которого г-н Мерфи высказал, кстати, вполне обоснованно, аналогичное замечание, но в Редакционном комитете было решено не давать эту ссылку в тексте проекта статьи 3, а поместить ее в комментарий к одному из проектов статей. Что же касается того, к какому из них, то в Редакционном комитете звучало много предложений, но ни одно из них не относилось к проектам статей 8 и 11. Специальный докладчик добавляет, что он сам рекомендовал поместить эту ссылку в комментарий к последнему

⁴⁸⁹ Организация Объединенных Наций, УКГВ, *Руководящие принципы Осло: Руководящие принципы использования иностранных военных ресурсов и средств гражданской обороны для оказания помощи в случае бедствий*, пересмотренный вариант 1.1, ноябрь 2007 года.

указанному проекту статьи, но поскольку это предложение не получило поддержки, ссылка была включена в рассматриваемый комментарий. Он, как и прежде, считает, что эта ссылка должна фигурировать в комментарии к проекту статьи об обязанности пострадавшего государства обращаться за внешней помощью, т. е. в проекте статьи 11, особенно если Комиссия согласится с предложением г-на Мерфи, которое он поддерживает.

74. Г-н ФОРТО говорит, что, насколько он помнит, в Редакционном комитете было решено учесть этот вопрос в комментарии к проекту статьи 15, а не к проекту статьи 11. Он интересуется, не помнит ли об этом Председатель.

75. Г-н ШТУРМА (Председатель Редакционного комитета) говорит, что, если ему не изменяет память – ведь Редакционный комитет рассматривал девять тем, – Комитет счел, что ссылка на Руководящие принципы Осло более уместна в комментарии к проекту статьи 15.

76. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия хотела бы перенести четвертое предложение пункта 27) комментария к проекту статьи 3 с поправками, внесенными г-ном Мерфи и г-ном Нольте, в комментарий к проекту статьи 11 или к проекту статьи 15, оставив принятие решения на усмотрение Специального докладчика, который проконсультируется с заинтересованными членами Комиссии.

Пункт 27) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 28)

77. Г-н ВАКО говорит, что в тексте на английском языке следует заменить слова «which enjoy» словами «who have».

Пункт 28) с поправкой, внесенной в текст на английском языке, принимается.

Пункт 29)

78. Г-н МЕРФИ, касаясь второго предложения пункта 29), говорит, что решение Комиссии не сохранять выражение «действующий от имени» обусловлено стремлением избежать какого-либо намека на ответственность, а не применения правил ее присвоения, как в отношении пострадавшего государства, так и в отношении государства, оказывающего помощь. Поэтому более нейтральная формулировка была бы предпочтительнее, и он предлагает заменить в тексте на французском языке слово «que» (что/который) словами «toute implication en ce qui concerne» (любое последствие в плане) и исключить слова «ne soient applicables» (не применимы). Концовка же этого предложения, кстати, отличающегося некоторой длиной, создает впечатление, что именно пострадавшее государство несет ответственность в соответствии с международным правом, а это не всегда верно. Поэтому г-н Мерфи предлагает следующим образом

изменить формулировку предложения после слова «организациям»: «принимая во внимание главную роль пострадавшего государства в соответствии с пунктом 2 проекта статьи 10». Тем самым Комиссия сможет избежать каких-либо высказываний по поводу ответственности.

79. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что, понимая намерение г-на Мерфи, он, однако, не уверен, не заходит ли его предложение слишком далеко, поскольку оно может создать впечатление, что направляющее государство не несет ответственности за действия своего персонала. Безусловно, правила присвоения ответственности остаются применимыми, и это должно быть четко оговорено, но, как и г-н Мерфи, он опасается, что оборот «чтобы избежать применения норм международного права, касающихся присвоения поведения государствам или международным организациям» может быть неверно понят. Комиссия не должна давать оснований полагать, что, по ее мнению, эти нормы применяются, но и равным образом она не должна создавать впечатление, что она исключает их применение, поскольку нельзя, чтобы государства, продолжающие осуществлять руководство и контроль над своим персоналом, могли уклоняться от ответственности.

80. Г-н ФОРТО полагает, что предложение г-на Мерфи является шагом в правильном направлении и что опасения г-на Нольте вполне законны. Поэтому он предлагает следующим образом изменить первую часть второго предложения пункта 29): «Комиссия решила не включать слова «действующий от имени», с тем чтобы не предвещать вопроса о применении норм международного права, касающихся присвоения». В конце же предложения, по мнению выступающего, уместно использовать формулировку пункта 2 статьи 10, где предусмотрены не только руководство и контроль, но и координация и надзор за помощью, в частности потому, что порядок применения упомянутых норм присвоения может различаться в зависимости от того, имеется ли в виду, например, контроль над деятельностью по оказанию помощи или просто надзор за ней. Четыре термина, используемых в пункте 2 статьи 10, а именно руководство, контроль, координация и надзор, следует воспроизвести.

81. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик), разделяя мнение г-на Форто, считает, однако, что для краткости достаточно, не воспроизводя четыре упомянутые термина, принять предложение г-на Мерфи и отразить роль пострадавшего государства «в соответствии с пунктом 2 проекта статьи 10». Вопрос же об ответственности очень непрост не только с юридической точки зрения, но и в политическом аспекте тоже, и поэтому он одобряет предложение г-на Мерфи, которое позволяет избежать впечатления, что Комиссия занимает определенную позицию в этом отношении.

82. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Специальный докладчик, г-н Мерфи и г-н Форто проведут консультации, чтобы доработать текст второго предложения пункта 29).

Решение принимается.

Пункт 30)

Пункт 30) принимается.

Пункт 31)

83. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что, прочитав определение «оборудования и товаров», он с удивлением обнаружил, что в нем не упоминается программное обеспечение. Ввиду этого он предлагает добавить в первом предложении пункта 31) после слова «инструменты» слова «в том числе средства обработки данных».

Пункт 31) с внесенной в него поправкой принимается.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3333-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 3 августа 2016 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

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

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят восьмой сессии (продолжение)

ГЛАВА IV. Защита людей в случае бедствий (продолжение) (A/CN.4/L.882 и Add.1)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии возобновить рассмотрение части главы IV проекта доклада, содержащейся в документе A/CN.4/L.882/Add.1, а именно пункт 29) комментария к подпункту f) проекта статьи 3, принятие решения по которому было отложено.

Е. Текст проекта статей о защите людей в случае бедствий (продолжение)

2. ТЕКСТ ПРОЕКТА СТАТЕЙ С КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ (продолжение)

Комментарий к проекту статьи 3 (Употребление терминов) (окончание)

Пункт 29) (окончание)

2. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) говорит, что он переработал второе предложение на основании предложений, представленных г-ном Мерфи и г-ном Форто в письменном виде.

В результате оно выглядит следующим образом: «Комиссия решила не включать слова «действующий от имени», с тем чтобы не предрешать вопроса о применении норм международного права, касающихся присвоения поведения государствам или международным организациям, принимая во внимание главную роль пострадавшего государства в соответствии с пунктом 2 проекта статьи 10». При переработке этого предложения ставилась цель избежать использования слова «применимость».

3. Г-н ФОРТО предлагает заменить слова «о применении» словами «, связанного с применением».

Решение принимается.

4. Сэр Майкл ВУД говорит, что элемент фразы после слов «международным организациям» не нужен и, возможно, довольно спорен; его следует просто исключить.

5. Г-н ПАК говорит, что следует либо исключить концовку этого предложения, как это предлагает сэр Майкл, либо включить в конце предложения слова «и пунктом 1 а) проекта статьи 15», так как в этом подпункте упоминаются привилегии и иммунитеты.

6. Г-н САБОЯ поддерживает предложение исключить заключительную часть этого предложения.

7. Г-н МЕРФИ говорит, что он готов принять как предложение, зачитанное Специальным докладчиком, так и предложение, только что сделанное сэром Майклом.

8. Г-н МАКРЭЙ просит разъяснить логику предложения заменить термин «применимость» термином «применение». Последний термин предполагает, что международное право применяется, в то время как в первом случае такого предположения нет.

9. Г-н САБОЯ говорит, что он согласен с прозвучавшими замечаниями в отношении термина «применимость» и поддерживает предложение Специального докладчика с поправкой, внесенной г-ном Форто.

10. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) говорит, что в пункте 2 проекта статьи 10 роль пострадавшего государства характеризуется четырьмя прерогативами, из которых только две – руководство и контроль – являются частью норм международного права о присвоении поведения государствам, как это описано в статье 8 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁴⁹⁰. Вместе с тем он готов согласиться опустить заключительную часть предложения после слов «международным организациям», как это предложил сэр Майкл.

⁴⁹⁰ Проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, сс. 26 и далее, пп. 76–77. См. также резолюцию 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение.

11. Сэр Майкл ВУД говорит, что с учетом обсуждения он готов согласиться с текстом, предложенным Специальным докладчиком, с поправкой, внесенной г-ном Форто.

Пункт 29) принимается в предложенном Специальным докладчиком виде с поправкой, внесенной г-ном Форто.

Комментарий к проекту статьи 3 в целом с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 4 (Человеческое достоинство)

Пункт 1)

12. Г-н МЕРФИ говорит, что было бы полезно отразить историю разработки проекта данного пункта, указав в последнем предложении, что многие источники проекта статьи о человеческом достоинстве, которые приведены в пункте 2), почерпнуты из положений преамбул договоров. Поэтому он предлагает включить в начале заключительного предложения следующие слова: «Хотя общие ссылки на человеческое достоинство часто содержатся в пунктах преамбул договоров по правам человека, Комиссия сочла».

13. Сэр Майкл ВУД, касаясь второго предложения, говорит, что этот момент можно усилить, исключив слова «Комиссия признает» и заявив просто: «Уважение человеческого достоинства является ключевым принципом, который обуславливает международное право прав человека и лежит в его основе».

Поправка принимается.

14. Г-н НОЛЬТЕ, которого поддерживает г-н КАМТО, говорит, что он не согласен с предложением г-на Мерфи, поскольку оно может наводить на мысль о том, что ввиду упоминания положения о человеческом достоинстве в пунктах преамбул оно менее важно, чем нормы «твердого права».

15. Г-н МАКРЭЙ указывает на то, что предложение г-на Мерфи противоречит только что принятой поправке, предложенной сэром Майклом.

16. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ высказывает мысль о том, что в своем предложении г-н Мерфи пытается отразить обсуждение, проходившее на пленарном заседании, и что, вероятно, его можно просто изложить в иной формулировке.

17. Г-н САБОЯ говорит, что тексты комментариев не следует использовать для отражения сказанного в ходе прений; комментарий представляет собой разъяснение и толкование текстов, подготовленных Комиссией.

18. Г-н МЕРФИ говорит, что, хотя он и считает свое предложение полезным, он готов снять его, поскольку оно не получило поддержки других членов Комиссии.

19. Сэр Майкл ВУД говорит, что в тексте комментария неоднократно повторяются оборот «Комиссия признает» или аналогичная формулировка; их вполне

можно опустить во избежание повторов и с целью усиления текста. Секретариат мог бы проработать этот вопрос совместно со Специальным докладчиком.

20. Г-н ГЛАДИ говорит, что секретариат и Специальный докладчик, конечно, могут удалить повторы в данном тексте, но такой подход не должен применяться повсеместно, поскольку это может повлечь серьезные последствия.

Пункт 1) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 2)

21. Сэр Майкл ВУД указывает, что, если имеется в виду представить исчерпывающий перечень договоров, следует включить Конвенцию о правах инвалидов, в статье 3 которой упоминается уважение присущего человеку достоинства.

Поправка принимается.

Пункт 2) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 3) и 4)

Пункты 3) и 4) принимаются.

Пункт 5)

22. Г-н КАМТО говорит, что для устранения явного противоречия он предлагает заменить часть второго предложения («Хотя такая ссылка является уместной в контексте государств, этот вопрос является менее ясным в отношении «других оказывающих помощь акторов», поскольку существуют различные правовые подходы») словами «Можно полагать, что этот принцип распространяется только на государства, но, ввиду наличия различных правовых подходов, не обязательно на "других оказывающих помощь акторов"» [On pourrait considérer qu'il s'adresse uniquement aux États et pas nécessairement aux «autres acteurs prêtant assistance», étant donné qu'il existe différentes approches juridiques] и исключить слова «Тем не менее» [néanmoins] в следующем предложении, поскольку, вообще говоря, имеется в виду усилить смысл предыдущего предложения.

23. Г-н САБОЯ говорит, что, насколько он понимает, предложение г-на Камто не означает, что необходимость уважать человеческое достоинство не распространяется на негосударственных субъектов; это было бы неправильным сигналом, особенно с учетом того, что государственные функции нередко делегируются негосударственным субъектам.

24. Г-н КАМТО говорит, что г-н Сабоя совершенно верно обобщил соображения, которыми он руководствовался, предлагая эту поправку.

25. Г-н ПЕТРИЧ, касаясь высказанной ранее сэром Майклом мысли о том, что чрезмерно часто повторяющиеся слова «Комиссия признает» или аналогичные формулировки должны быть удалены из текста Секретариатом в консультации со Специальным докладчиком, говорит, что подобные действия в отношении пункта 5) будут иметь серьезные

последствия; ввиду этого данное предложение неприемлемо в качестве общей меры.

26. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик), которого поддерживает г-н ХМУД, хотел бы получить предложение г-на Камто в письменном виде.

27. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что принятие данного пункта будет отложено до получения его текста в письменном виде.

Пункт 6)

28. Г-н МЕРФИ предлагает придать четвертому предложению менее директивный характер, заменив слово «требует» словами «может требовать».

29. Г-н НОЛЬТЕ предлагает поменять в последнем предложении слова «должно руководствоваться» на слово «руководствуется».

Пункт 6) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 7)

Пункт 7) принимается.

Комментарий к проекту статьи 4 в целом с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 5 (Права человека)

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

30. Сэр Майкл ВУД, касаясь первого предложения, предлагает заменить слова «отраженные в» словами «фигурирующие в», исключить слова «а также утверждения» и поставить точку после слов «международного обычного права». Второе и третье предложения следует объединить следующим образом: «Оптимальные виды практики в области защиты прав человека, включенные в тексты необязательного характера на международном уровне, в том числе среди прочего в Оперативные руководящие принципы Межучрежденческого постоянного комитета по защите людей в условиях стихийных бедствий и в Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны, служат для адаптации действующих обязательств в области прав человека к конкретной ситуации бедствия».

Пункт 2) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 3)

Пункт 3) принимается.

Пункт 4)

31. Сэр Майкл ВУД говорит, что данный пункт не нужен и его следует исключить.

Пункт 4) исключается.

Пункт 5)

Пункт 5) принимается.

Пункт 6)

32. Г-н МЕРФИ высказывает мысль о необходимости упростить этот пункт, исключив слова «поскольку учесть все потенциально применимые права было просто невозможно» и заменив слова «из опасения» словами «будучи обеспокоена».

Пункт 6) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 7)

33. Г-н МЕРФИ говорит, что в первом предложении отмечается важный момент – Международный пакт о гражданских и политических правах использован в качестве образца для разработанного Комиссией проекта статьи 5 о правах человека, но эту мысль нужно сформулировать более четко. Поэтому он предлагает изложить первое предложение следующим образом: «Тем не менее предполагается, что одним из потенциально применимых прав является право на жизнь по смыслу пункта 1 проекта статьи 6 Международного пакта о гражданских и политических правах, если какое-либо государство произвольно отказывается принимать позитивные меры для предотвращения или реагирования на бедствия, которые приводят к гибели людей».

34. Г-н НОЛЬТЕ, которого поддерживает г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик), предлагает заменить в поправке, предложенной г-ном Мерфи, слова «потенциально применимых» словами «особенно релевантных» и исключить слово «произвольно».

Поправка г-на Мерфи с дополнительной поправкой, внесенной г-ном Нольте, принимается.

35. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ указывает, что необходимо исключить слово «проекта» перед словами «пункта 1 статьи 6 Международного пакта о гражданских и политических правах», поскольку данный пакт уже давно не является проектом.

Поправка принимается.

36. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что, по его мнению, в тексте на английском языке лучше вместо «a loss of life» указать «losses of life», чтобы было ясно, что имеется в виду гибель отнюдь не одного человека.

37. Г-н МЕРФИ, которого поддерживает г-н САБОЯ, говорит, что лучше всего в тексте на английском языке было бы удалить артикль «a» перед словами «loss of life».

Решение принимается.

38. Сэр Майкл ВУД высказывает мысль о том, что следует исключить слова «Тем не менее предполагается, что».

Поправка принимается.

Пункт 7) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 8)

39. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что нужно в первом предложении после слова «вопрос» включить слово «открытым», а во втором предложении текста на английском языке термин «latitude» заменить словом «discretion».

40. Г-н МЕРФИ указывает, что во втором предложении слова «масштабами последствий» следует заменить словом «серьезностью».

41. Г-н КАМТО говорит, что в третьем предложении лучше говорить просто о «правах», а не о «материальных» правах.

Пункт 8) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 9)

Пункт 9) принимается.

Комментарий к проекту статьи 5 в целом с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 6 (Гуманитарные принципы)

Пункт 1)

42. Сэр Майкл ВУД предлагает заменить довольно громоздкое второе предложение следующим текстом: «Гуманитарные принципы, охватываемые данной статьей, лежат в основе мер по оказанию помощи при ликвидации последствий бедствий». Третье предложение нужно заменить следующей формулировкой: «В проекте статьи признается значимость этих принципов для мер по оказанию помощи при ликвидации последствий бедствий».

43. Г-н МЕРФИ высказывает мысль о том, что второе предложение следует просто исключить вместе с первыми словами третьего предложения («С учетом этого»). Остальная часть пункта останется без изменений за исключением поправки к третьему предложению, которое только что предложил сэр Майкл.

Пункт 1) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 2)

Пункт 2) принимается.

Пункт 3)

44. Сэр Майкл ВУД предлагает изменить концовку четвертого предложения, начиная со слов «элементарные соображения гуманности», процитировав полностью знаменитое мнение Международного Суда по

делу *Пролив Корфу*. Таким образом, эта часть предложения будет звучать следующим образом: «среди общих и широко признанных принципов "элементарные соображения гуманности в мирное время должны соблюдаться даже строже, чем в военное время"».

Пункт 3) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 4)

45. Сэр Майкл ВУД, которого поддерживает г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик), предлагает исключить в первом предложении слова «Комиссия считает, что». Второе и третье предложения следует объединить следующим образом: «В контексте гуманитарной помощи принцип нейтральности требует, чтобы предоставление помощи осуществлялось независимо от любого политического, религиозного, этнического или идеологического контекста». Последнее предложение нужно исключить.

46. Г-жа ЯКОБССОН предлагает заменить в первом предложении слова «в контексте вооруженных конфликтов» словами «в праве вооруженных конфликтов».

Пункт 4) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 5)

Пункт 5) принимается.

Пункт 6)

47. Г-н МЕРФИ в интересах согласования с поправкой, ранее внесенной сэром Майклом, предлагает включить слово «инвалидность» и в сноске дать ссылку на Конвенцию о правах инвалидов.

Пункт 6) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 7)

48. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить в первом предложении слова «Комиссия отметила, что». В третьем предложении следует исключить слова «Комиссия сочла, что» и в тексте на английском языке вместо «to encompass» указать «encompasses». В пятом предложении слова «принято Комиссией» следует заменить словом «использовано».

Пункт 7) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 8)

Пункт 8) принимается.

Пункт 9)

49. Г-н НОЛЬТЕ, касаясь третьего предложения, в котором указано, что у женщин и девочек «выше вероятность» пострадать от бедствий, говорит, что во многих традиционных обществах предполагается, что мужчины позволяют женщинам и девочкам бежать

в безопасное место в случае войн и бедствий. В силу этого мальчики и мужчины также могут в несоразмерно большей степени пострадать от бедствий. Поэтому он предпочел бы заменить «в несоразмерно большей степени» наречием «часто».

50. Г-н МЕРФИ поддерживает это предложение и высказывает мысль о том, что в том же предложении после слов «подвергнуться рискам» должны следовать слова «в том числе». Во втором предложении текста на английском языке нужно поставить запятую после слова «context» и в последнем предложении вместо «gender approach» читать «gender-based approach».

51. Г-н ФОРТО полагает, что в первом предложении между словами «бедствия» и «затрагивают» нужно вставить слово «зачастую». Следует проверить текст всего пункта на французском языке и согласовать его с вариантом на английском языке.

Пункт 9) с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 6 в целом с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 7 (Обязанность сотрудничать)

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

52. Г-н МЕРФИ говорит, что в первом предложении было бы желательно заменить слово «право» оборотом «обязательства, взятые на себя государствами». В последнем предложении после ссылки на Конвенцию о правах инвалидов, чтобы лучше отразить смысл статьи 11 Конвенции, слова «в частности, применима» следует заменить оборотом «вновь подтверждает существующие международные обязательства в отношении инвалидов».

Пункт 2) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 3)

Пункт 3) принимается.

Пункт 4)

53. Сэр Майкл ВУД говорит, что в интересах привнесения формулировки в соответствие с пунктом 2 проекта статьи 10 лучше было бы в первом предложении вместо «суверенного государства» указать «пострадавшего государства» и исключить оборот «в рамках международного права».

Пункт 4) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 5)

Пункт 5) принимается.

Пункт 6)

54. Г-н МЕРФИ предлагает исключить слова «Вместе с тем отмечалось, что» в начале третьего предложения.

55. Сэр Майкл ВУД полагает, что во втором предложении слово «устанавливается» следует заменить словом «отражено». Он предлагает исключить четвертое предложение, так как обязанность сотрудничать необязательно взаимна. Он не уверен в точности формулировки заключительного предложения, поскольку оборот «в соответствующих случаях» в проекте статьи 7, как представляется, уточняет как уровень сотрудничества, так и круг акторов, с которыми это сотрудничество следует вести.

56. Г-н НОЛЬТЕ поддерживает мысль о том, что обязанность сотрудничать не всегда взаимна. Кроме того, в проекте статьи говорится исключительно об обязанности государств сотрудничать, но не о такой обязанности для международных организаций. Поэтому он поддерживает предложение сэра Майкла исключить четвертое предложение.

57. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) говорит, что он согласен с предложением заменить слово «устанавливается» словом «отражено» и исключить четвертое предложение и начало третьего. Отвечая на последнее замечание сэра Майкла, он говорит, что оборот «в соответствующих случаях» в проекте статьи 7 не уточняет уровень сотрудничества и не подразумевает его осуществления на определенном уровне; он касается различных акторов, с которыми может сотрудничать государство.

Пункт 6) принимается с поправками, с которыми согласился Специальный докладчик.

Пункт 7)

58. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить слова «равно как и сотрудничество между ними» в первом предложении, поскольку проект статьи не касается сотрудничества между акторами, оказывающими помощь; в нем речь идет о сотрудничестве между государствами и государств с акторами, оказывающими помощь.

59. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) соглашается с этой поправкой.

Пункт 7) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 8) и 9)

Пункты 8) и 9) принимаются.

Комментарий к проекту статьи 7 в целом с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 8 (Формы сотрудничества при реагировании на бедствия)

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

60. Г-н МЕРФИ говорит, что первое предложение столь длинно и сложно, что целесообразно было бы закончить его словами «трансграничных водоносных горизонтов», исключить слова «в котором» и начать новое предложение словами «В настоящем пункте объясняется».

Пункт 2) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 3)

Пункт 3) принимается.

Пункт 4)

61. Г-н МЕРФИ говорит, что в последнем предложении текста на английском языке вместо «technological transfer» следует читать «technology transfer». Оборот «covering, among others, satellite imagery» следует перенести, поместив его после слов «information sharing».

62. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ, которого поддерживают г-н САБОЯ и г-н ФОРТО, заявляет, что поправка, предложенная г-ном Мерфи, полностью меняет смысл предложения.

63. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает отложить рассмотрение данного пункта, чтобы можно было найти подходящую формулировку.

Решение принимается.

Пункты 5)–8)

Пункты 5)–8) принимаются.

Комментарий к проекту статьи 9 (Снижение риска бедствий)

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Пункт 4)

64. Сэр Майкл ВУД ставит под сомнение необходимость первого предложения и предлагает исключить его. Во втором предложении он предпочел бы вместо «государственного суверенитета» употребить термин «суверенного равенства». Насколько он понимает, в третьем предложении проводится хорошо известное различие между негативным обязательством не убивать и позитивным обязательством предотвращать убийство. Поэтому, возможно, целесообразно перефразировать это предложение.

65. Г-н МЕРФИ говорит, что тот факт, что второе предложение касается обязанности государств уменьшать опасность бедствия, не вполне очевидна. Он исходит из того, что в этом предложении заложена мысль о

том, что, поскольку Комиссия подтвердила основополагающий принцип государственного суверенитета, из последнего вытекает обязанность принимать определенные меры для уменьшения опасности бедствий. В этом предложении, возможно, целесообразно было бы заменить слова «обязательство государств» оборотом «обязательства, принятые государствами». Третье предложение следует упростить, изложив в следующей формулировке: «Защита налагает на государства позитивное обязательство принимать необходимые и надлежащие меры для предотвращения гибели людей и иного ущерба в результате возможных бедствий». Эта формулировка обеспечивает связь с четвертым предложением, в котором упоминаются два дела, связанные с обязанностью принимать превентивные меры. В последнем предложении текста на английском языке после слова «draws» следует добавить слово «inspiration».

66. Г-н НОЛЬТЕ, которого поддерживает г-н САБОЯ, обращает внимание на тот факт, что текст пункта 4 комментария уже принят в первом чтении. Теперь следует вносить в него лишь незначительные изменения.

67. Г-н МЕРФИ говорит, что в своих замечаниях по пункту 4), принятому в первом чтении, правительства высказали мнение о том, что оборот «независимо от источника угрозы» в третьем предложении, совершенно неточно отражает решения, принятые при рассмотрении двух дел, упомянутых в четвертом предложении. Содержащееся в четвертом предложении утверждение о том, что «это подтверждается решениями международных трибуналов», явно неверно.

68. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии приостановить обсуждение пункта 4), пока не будет подготовлен новый текст.

Решение принимается.

Пункт 5)

69. Г-н НОЛЬТЕ предлагает заменить во втором предложении слова «Многие государства заключили» словами «Государства и международные организации приняли».

70. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить во втором предложении слова «четвертую Азиатскую конференцию министров по снижению риска бедствий (2010 год), по итогам которой была принята» и включить сноску, касающуюся этой Конференции, которая не относится к перечню многосторонних документов.

Пункт 5) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 6)–12)

Пункты 6)–12) принимаются.

Пункт 13)

71. Сэр Майкл ВУД предлагает заменить в тексте на английском языке слово «qualifier» словом «word».

Пункт 13) с внесенной в текст на английском языке поправкой принимается.

Пункт 14)

72. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить второе предложение.

73. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) высказывает мысль о том, что вместо этого следует исключить слово «хотя» и слова «их удаление из текста пункта 1 могло бы привести к отсутствию ясности».

С этими поправками пункт 14) принимается.

Пункт 15)

74. Г-н МЕРФИ говорит, что оборот «характеристик воздействия» выбран неудачно; он предлагает заменить его словами «потенциальной опасности».

75. Г-н САБОЯ говорит, что имеет смысл оставить в тексте слово «характеристики» применительно к опасности, так как меры, которые государства должны принимать на предшествующем бедствию этапе, зависят от характера или характеристик соответствующей опасности.

76. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) предлагает заменить в тексте на английском языке оборот «hazard's characteristics» словами «the characteristics of hazards».

Пункт 15) с поправкой, внесенной в него Специальным докладчиком, принимается.

Пункт 16)

77. Сэр Майкл ВУД предлагает перефразировать первое предложение следующим образом: «Понять значение каждого из трех используемых терминов – предотвращение, смягчение последствий и обеспечение готовности – помогает *Terminology on Disaster Risk Reduction* («Терминологический глоссарий по снижению риска бедствий»), подготовленный Управлением Организации Объединенных Наций по снижению риска бедствий в 2009 году». В последнем предложении следует исключить слово «уточнения».

78. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) говорит, что последнее предложение включено только для того, чтобы напомнить, что «Терминологический глоссарий по снижению риска бедствий» может дополнительно уточняться Генеральной Ассамблеей.

79. Г-н МАКРЭЙ предлагает заменить слова «уточнение толкования» словом «уточнения».

80. Г-н ФОРТО говорит, что в тексте на французском языке слова «d'une interprétation plus poussée» можно было бы заменить словами «d'aménagements et de précisions».

Пункт 16) с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 17)–23)

Пункты 17)–23) принимаются.

Комментарий к проекту статьи 10 (Роль пострадавшего государства)

Пункт 1)

81. Г-н МЕРФИ говорит, что непонятно, почему оборот «в соответствии с международным правом» должен включаться в третьем предложении, которое касается пункта 1 проекта статьи, но не присутствует в четвертом предложении, касающемся пункта 2. Ввиду этого он предлагает исключить его.

82. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что в пункте 1 речь идет об обязанности, которая является правовой по своему характеру, а в пункте 2 – о роли, которая таковой не является. Его беспокоит то, что с исключением слов «в соответствии с международным правом» утратится акцент на правовом характере положения, содержащегося в пункте 1 проекта статьи.

83. Г-н ХМУД, поддерживая предложение г-на Мерфи, отмечает, что если Комиссия сохранит в комментарии оборот «в соответствии с международным правом», то создается впечатление, что обязанность, о которой говорится в пункте 1 проекта статьи 10, ограничивается действующими нормами международного права. Вместе с тем в ходе обсуждений на протяжении последних нескольких лет Комиссия исходила из того, что данное положение должно породить новую обязанность.

84. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) говорит, что он не возражает против исключения слов «в соответствии с международным правом» в третьем предложении, поскольку его смысл достаточно ясен и без этого.

С учетом этих замечаний пункт 1) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 2)

Пункт 2) принимается.

Пункт 3)

85. Г-н ФОРТО, которого поддерживает г-н НОЛЬТЕ, предлагает исключить последнее предложение, которое вносит путаницу.

86. Г-н МЕРФИ говорит, что, в отличие от сказанного в первом предложении пункта 3), в пункте 1 проекта статьи 10 не признается, что обязанность пострадавшего государства обеспечивать защиту вытекает из его суверенитета. Он предлагает перефразировать

первое предложение следующим образом: «Лежащая на пострадавшем государстве обязанность обеспечивать защиту людей и оказание помощи при ликвидации последствий бедствий на его территории, которая признается в пункте 1, вытекает из суверенитета государства».

87. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) говорит, что он не возражает против поправок, предложенных г-ном Мерфи и г-ном Форто.

Пункт 3) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 4)

88. Г-н ФОРТО предлагает включить в первое предложение перед словами «судья Альварес» оборот «в частности» (en particulier): концепцию связи между суверенными правами и сопровождающими их обязанностями государства излагал не только судья Альварес.

Пункт 4) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 5)

89. Г-н МЕРФИ, которого поддерживает г-н ПЕТРИЧ, говорит, что в последнем предложении может создаться впечатление, что слова «поскольку он является специальным термином в других областях работы Комиссии и за их пределами» не слишком удачно характеризуют термин «ответственность»; поэтому он предлагает исключить их.

90. Г-н НОЛЬТЕ, разделяя обеспокоенность г-на Мерфи, предлагает просто исключить последнее предложение. В первом предложении он предлагает исключить слова «в отношении которого действует принцип невмешательства», поскольку в отношении пострадавших государств принцип невмешательства действует не на всех территориях, охватываемых согласно проекту статьи 10.

91. Г-жа ЯКОБССОН соглашается с предложением г-на Нольте исключить последнее предложение, так как в нем просто разъясняется термин, который Комиссия решила не использовать.

92. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что он поддерживает предложение г-на Нольте в отношении первого предложения. Второе же и третье предложения он предлагает объединить в одно, изложив его следующим образом: «Комиссия сочла, что термин «обязанность» лучше соответствует данному случаю, чем термин «ответственность», который используется в различных значениях в других областях работы Комиссии и за их пределами».

93. Г-н МАКРЭЙ указывает на то, что он не согласен с исключением всего элемента предложения «поскольку он является специальным термином в других областях работы Комиссии и за их пределами», и предлагает вместо этого заменить его словами «поскольку он используется в других случаях». В таком случае данное предложение объясняет,

почему термин «ответственность» может вызвать путаницу.

94. Г-н КАМТО говорит, что он мог бы принять предложение г-на Макрэя и г-на Мерфи, но не согласен с предложением г-на Киттичайсари. И второе, и третье предложения необходимы для того, чтобы объяснить, в каком значении Комиссия использует в английском тексте термин «duty» (обязанность) в проекте статьи 10, учитывая, что оно использовалось в значении обязательства в других проектах статей текста. Во многих положениях проекта слова «duty» и «obligation» переводятся на французский язык термином «obligation», в результате чего не отражается различие между этими двумя терминами в английском языке.

95. Г-н САБОЯ говорит, что поправки, предложенные г-ном Киттичайсари и г-ном Макрэем, являются попыткой передать определенный нюанс: в проекте статьи 10 при использовании термина «обязанность» подразумевается понятие ответственности. Предложение г-на Макрэя, возможно, наилучшим образом отражает весьма осторожный подход, которого хотела бы придерживаться Комиссия.

96. Г-н МУРАСЭ поддерживает предложение г-на Макрэя и дополнительно предлагает поместить сноску после слов «в других областях» со ссылкой на принцип 21 Декларации Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды («Стокгольмская декларация»)⁴⁹¹, согласно которому государства несут ответственность за обеспечение того, чтобы деятельность в рамках их юрисдикции или контроля не наносила ущерба окружающей среде других государств. Он напоминает, что перевод слова «ответственность» как «devoir» в тексте Стокгольмской декларации на французском языке стал предметом продолжительной дискуссии в Комиссии по поводу проведения различия между терминами «duty» (долг/обязанность) и «responsibility» (ответственность) и по вопросу о том, какой из них больше всего подходит для использования в проекте статьи 10.

97. Г-н ФОРТО говорит, что он поддерживает поправку, предложенную г-ном Киттичайсари.

98. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает отложить рассмотрение пункта 5) до следующего заседания.

Решение принимается.

Заседание закрывается в 13 ч. 10 м.

3334-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 3 августа 2016 года, 15 ч. 00 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

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

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят восьмой сессии (продолжение)

ГЛАВА IV. Защита людей в случае бедствий (продолжение) (A/CN.4/L.882 и Add.1)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии возобновить работу по принятию части главы IV доклада, содержащейся в документе A/CN.4/L.882/Add.1, по пунктам, начиная с пункта 4) комментария к проекту статьи 9 и пункта 5) комментария к проекту статьи 10, процедура принятия которых была приостановлена на предыдущем заседании и в отношении которых секретариат подготовил новые варианты текстов с учетом предложений, сделанных членами Комиссии (в виде неофициального документа, распространенного в зале заседания только на английском языке).

Е. Текст проекта статей о защите людей в случае бедствий (продолжение)

2. ТЕКСТ ПРОЕКТА СТАТЕЙ С КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ (продолжение)

Комментарий к проекту статьи 9 (Снижение риска бедствий) (окончание)

Пункт 4) (окончание)

2. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, обобщая предложения о внесении поправок, которые были сделаны в ходе предыдущего заседания, говорит, что предлагается исключить первое предложение, во втором предложении заменить слова «обязательство государств» словами «обязательства, принятые на себя государствами», изменить формулировку третьего предложения следующим образом: «Защита налагает на государства позитивное обязательство принимать необходимые и надлежащие меры для предотвращения ущерба в результате возможных бедствий», а также добавить в последнем предложении текста на английском языке после слова «draws» слово «inspiration».

Пункт 4) с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 9 в целом с внесенными в него поправками принимается.

⁴⁹¹ Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды, Стокгольм, 5–16 июня 1972 года (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под номером R.73.II.A.14), Часть первая, гл. I.

Комментарий к проекту статьи 10 (Роль пострадавшего государства) (окончание)

Пункт 5) (окончание)

3. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что предлагается исключить в первом предложении слова «в отношении которого действует принцип невмешательства» и объединить второе и третье предложения в одно, изложив его следующим образом: «Комиссия сочла, что термин «обязанность» лучше соответствует данному случаю, чем термин «ответственность», который может привести к путанице, поскольку он используется в других случаях».

4. Г-н ФОРТО одобряет эту новую формулировку, но предлагает заменить слова «в других случаях» словами «в других контекстах».

Предложение принимается.

5. Г-н МУРАСЭ напоминает, что источником разногласий по поводу использования слов «обязанность» и «ответственность» является принцип 21 Декларации Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды («Стокгольмская декларация») ⁴⁹² и что для того, чтобы было совершенно ясно, что в данном контексте слово «responsabilité» (ответственность) не следует путать с выражением «responsabilité de protéger» (ответственность за обеспечение защиты), нужно добавить сноску, отсылающую к упомянутой декларации.

6. Г-н ПЕТРИЧ считает, что в этом предложении термин «ответственность» не порождает никаких проблем и ясно, что речь не идет об ответственности за обеспечение защиты. Вместе с тем в тексте на английском языке слово «confusion» (путаница) следует заменить другим, и он оставляет выбор более подходящей формулировки на усмотрение англоговорящих членов Комиссии.

7. Г-н ВАКО не понимает, почему Комиссия должна делать выбор между терминами «обязанность» и «ответственность», поскольку, согласно словарным значениям, они являются почти синонимами. Первый из них шире и включает в себя второй, что можно уточнить в обсуждаемом предложении, чтобы обосновать решение Комиссии в пользу использования первого термина.

8. Сэр Майкл ВУД предлагает заменить в английском варианте слово «determined» (установила) словом «considered» (сочла), а слова «give rise to confusion» (привести к путанице) словами «be misunderstood» (быть неверно поняты). Ему понятны соображения г-на Мураэ, предложившего включить сноску, отсылающую к принципу 21 Стокгольмской декларации, но нужно отметить, что содержание этого принципа не является причиной выбора Комиссией термина «обязанность».

⁴⁹² Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды, Стокгольм, 5–16 июня 1972 года (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под номером R.73.П.А.14), Часть первая, гл. I.

9. Г-н ШТУРМА и г-н ФОРТО говорят, что они хотели бы исключить последнее предложение. Если Комиссия решит сохранить это предложение, то необходимо будет изменить его в соответствии с предложением сэра Майкла.

10. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что, насколько он помнит, Комиссия никогда не упоминала Стокгольмскую декларацию в этом контексте. Он полагает, что достаточно самой формулировки, предложенной сэром Майклом, и нет нужды добавлять к ней сноску.

11. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, большинство членов Комиссии выступают за то, чтобы сохранить последнее предложение при условии внесения поправок, предложенных г-ном Форто и сэром Майклом. Если нет возражений, то он будет считать, что члены Комиссии хотели бы принять пункт 5) в целом с внесенными в него поправками.

Пункт 5) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 6)

12. Г-н ФОРТО предлагает добавить в последнем предложении перед словом «ограничения» слова «слишком большие», чтобы более четко показать логическую связь между этим и предыдущими предложениями.

13. Г-н ПАК предлагает изменить концовку последнего предложения следующим образом: «...государства, предпочитающие играть не столь широкую роль в координации при реагировании на бедствие, поскольку, например, они не имеют достаточных ресурсов».

14. Сэр Майкл ВУД говорит, что в предпоследнем предложении было бы лучше заменить слова «свободу усмотрения», которые являются специальным термином в области прав человека, словом «гибкость».

15. Г-н НОЛЬТЕ поддерживает это предложение и высказывает пожелание относительно добавления перед словом «гибкость» слова «определенную».

Пункт 6) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 7)

16. Сэр Майкл ВУД предлагает заменить в первом предложении слова «власти государства» словом «государство», поскольку возможна ситуация, в которой серьезность чрезвычайной ситуации лучше всего сможет определить не правительство, а иной орган.

Пункт 7) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 8)

17. Сэр Майкл ВУД хотел бы сформулировать второе предложение более определенно, исключив вводную конструкцию «Комиссия сочла, что» и заменив

в тексте на английском языке слово «construction» (конструкция) словом «language» (формулировка). С этими поправками данное предложение звучало бы следующим образом: «Использованная в Конвенции Тампере формулировка получает широкое распространение в области помощи при ликвидации последствий бедствий и лучше соответствует современным реалиям». В третьем предложении было бы лучше опустить слово «окончательный».

18. Г-н ПЕТРИЧ предлагает заменить во втором предложении в тексте на английском языке слово «сигнелсу» (употребительность/распространенность), смысл которого неочевиден для неанглоговорящего читателя, словом «acceptance» (признание, одобрение).

Предложения принимаются.

19. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить концовку третьего предложения со слов «в соответствии с международным правом». В самом деле, этот оборот ограничивает сферу контроля, осуществляемого государством, в то время как у последнего могут иметься различные соображения для контроля над тем, каким образом осуществляются мероприятия по оказанию помощи, которые не ограничиваются необходимостью проверки соблюдения норм международного права.

20. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) возражает, указывая, что при исключении этого оборота теряет смысл следующее предложение, поскольку к нему отсылают содержащиеся в нем слова «подобным образом». Поэтому он предпочел бы сохранить этот оборот.

21. Г-н САБОЯ считает, что оборот со ссылкой на международное право следует сохранить, поскольку порядок осуществления государством своего права контролировать деятельность оказывающего помощь актора и в целом любую деятельность на своей территории должен соответствовать нормам международного права.

22. Г-н МЕРФИ говорит, что, как показывают замечания предыдущих выступавших, смысл третьего предложения неоднозначен: неясно, относятся ли слова «в соответствии с международным правом» к тому, каким образом государство осуществляет контроль над мероприятиями по оказанию помощи, или же к тому, каким образом эти мероприятия должны осуществляться. Чтобы устранить эту неоднозначность, он предлагает изменить предложение следующим образом: «Эта формулировка отражает позицию, согласно которой пострадавшее государство осуществляет контроль над тем, каким образом осуществляются мероприятия по оказанию помощи, которые должны быть в соответствии с международным правом, в том числе с настоящим проектом статей».

Предложение принимается.

23. После обмена мнениями по поводу внесенных поправок в последнее предложение с учетом

предложения г-на Мерфи, в котором приняли участие г-н КИТТИЧАЙСАРИ, г-н САБОЯ, г-н ХМУД, г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) и г-н ВАКО, г-н ФОРТО предлагает изменить начало этого предложения следующим образом: «Подобный контроль со стороны пострадавшего государства не может отождествляться с вмешательством...».

Предложение принимается.

24. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ просит секретариат подготовить текст на основе всех предложенных поправок, которые были приняты, и распространить его среди членов Комиссии.

Новый вариант пункта 8) комментария к проекту статьи 10, составленный секретариатом с учетом предложенных поправок, распространяется среди членов Комиссии (в виде неофициального документа, распространенного в зале заседаний только на английском языке).

25. Г-н МЕРФИ говорит, что новая формулировка пункта 8) звучит хорошо, но лучше было бы заменить в последнем предложении текста на английском языке слово «cannot» (не может) на слова «shall not» (не должен) и слово «legitimate» (законный) на «lawful» (правомерный).

26. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что замена в тексте на английском языке слова «cannot» на слова «shall not» равносильна изменению смысла предложения, поскольку придает ему более предписывающий характер. Однако в комментариях не формулируются правовые нормы, и было бы лучше сохранить вариант «cannot». Равным образом не представляется желательной замена слова «legitimate» на «lawful», поскольку речь идет о ситуациях, в которых оказывающий помощь актор подчеркивает, что он действует таким образом, какой ему представляется наиболее целесообразным, не ограничиваясь заявлением, что его деятельность является законной. Произведя упомянутую замену, Комиссия даст основания полагать, что, если пострадавшее государство придет к заключению о том, что реализуемые мероприятия не являются соответствующими, осуществляемый им контроль уже ни в каких случаях нельзя будет квалифицировать как вмешательство.

27. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить артикль «а» перед словом «more» во втором предложении текста на английском языке и говорит, что он предпочел бы заменить в последнем предложении слово «cannot» словами «does not», поскольку это позволяет сделать предложение более ясным, не придавая ему в то же время слишком предписывающего характера.

28. Г-н МЕРФИ говорит, что оба варианта – «shall not» (не должен) и «cannot» (не может) носят весьма предписывающий характер. На самом деле Комиссия намеревается указать, что государства не должны совершать вмешательство, и для этого лучше использовать форму «should not» (не следует). Предпочтение же прилагательного «lawful» (правомерные)

объясняется тем, что, как указывается в предложении, предшествующем рассматриваемому в настоящее время, мероприятия по оказанию помощи должны осуществляться в соответствии с международным правом. Использование этого прилагательного не лишает пострадавшего государства свободы усмотрения, ибо ничто не мешает ему вмешиваться в правомерную деятельность, которая, по той или иной причине, ему не представляется целесообразной в конкретной ситуации. Поэтому г-н Мерфи выступает за использование формы «should not» (не следует) и повторяет свое предложение в отношении слова «lawful» (правомерные), так как прилагательное «legitimate» (законные) ему кажется слишком расплывчатым и неясным.

29. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ поддерживает предложение г-на Мерфи в отношении формы «should not», но предпочел бы заменить прилагательное «legitimate» словами «such» (такие) или «the aforesaid» (вышеупомянутые).

30. Г-н НОЛЬТЕ считает, что форма «should not» (не следует) кардинально изменит смысл предложения, цель которого заключается в том, чтобы защитить пострадавшее государство, осуществляющее контроль в соответствии с международным правом, от обвинений во вмешательстве в деятельность оказывающих помощь акторов. Такие обвинения невозможны, коль скоро его действия оправданны. Поэтому г-н Нольте поддерживает предложение сэра Майкла. Что касается прилагательного «legitimate» (законный), то, хотя действительно неправомерные действия являются также незаконными, пострадавшее государство тем не менее может утверждать, что осуществляет контроль в соответствии с международным правом, чтобы противостоять требованиям некоторых акторов и давлению, которое они могут оказывать под предлогом законности своих действий.

31. Г-н МАКРЭЙ, присоединяясь к точке зрения сэра Майкла и г-на Нольте, говорит, что форма «does not» (не отождествляется) ему представляется точной, поскольку нельзя сказать, что действие, соответствующее нормам международного права, «should not» (не должно) отождествляться с вмешательством, тем самым не подразумевая, что именно таковым оно, возможно, и является, что было бы странным. Аналогичная проблема возникает при использовании формы «shall not». Поэтому лучше изложить это предложение в описательной форме.

32. Г-н ПАК, признавая, что оборот «should not» радикально изменит смысл предложения, говорит, что он предпочел бы сохранить вариант «cannot».

33. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) предлагает, чтобы учесть высказанные различные точки зрения и не придавать предложению чересчур предписывающий характер, изменить его следующим образом: «Осуществление такого контроля пострадавшим государством не рассматривалось бы в качестве вмешательства...». Таким образом, акцент делался бы на оценке осуществления контроля, о котором идет речь.

34. Г-н МЕРФИ одобряет предложение Специального докладчика, которое, по его мнению, является превосходным. Поскольку, как представляется, теперь акцент переносится на то, что контроль, осуществляемый государством, не считается вмешательством, прилагательное «legitimate» (законный) можно было бы исключить, и предложение звучало бы следующим образом: «Осуществление такого контроля пострадавшим государством не должно рассматриваться в качестве вмешательства в деятельность оказывающего помощь актора».

Пункт 8) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 9)

Пункт 9) принимается.

Комментарий к проекту статьи 10 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 11 (Обязанность пострадавшего государства обращаться за внешней помощью)

Пункт 1)

35. Г-н ПАК подчеркивает важность статьи 11 в рамках всего проекта статей, а также пункта 1) комментария к нему, который дает общее представление о содержании этого положения. Однако в предпоследнем предложении нет существенного, по его мнению, упоминания несогласия некоторых членов Комиссии с идеей, выраженной в этой статье. В то время как в варианте комментария, принятого в первом чтении, говорилось, что «существование обязанности обращаться за помощью в том виде, в каком она устанавливается в проекте статьи 13 [10], было поддержано большинством членов Комиссии, но некоторые ее члены высказались против него, так как они считают, что в международном праве в его современном виде не признается такая обязанность»⁴⁹³, новая формулировка неподобающим образом позволяет говорить о единогласии в Комиссии по этому вопросу и к тому же содержит ссылку на международное обычное право. Поэтому г-н Пак считает, что следует восстановить прежнюю формулировку.

36. Г-н КАМТО, отвечая г-ну Паку, подчеркивает, что во втором чтении не принято констатировать разногласия в Комиссии, поскольку они были учтены в ходе первого чтения. Несмотря на то что в Редакционном комитете было четко оговорено, что термин «duty» (обязанность) должен быть переведен на французский язык как «devoir» (долг/обязанность), а не как «obligation» (обязанность/обязательство), это не было сделано, и положение нужно исправить. Кроме того, в пятом предложении неправильно указывается, что в проекте этой статьи подтверждается центральная роль обязательств любого государства перед людьми, находящимися в пределах его границ. На самом деле проект статьи касается не столько обязательств любого государства перед такими лицами, сколько обязательства пострадавшего государства

⁴⁹³ Ежегодник... 2014 год, т. II (часть вторая), с. 94 (п. 1) комментария к проекту статьи 13 [10].

обращаться за помощью. Таким образом, это предложение следует сформулировать следующим образом: «В проекте этой статьи подтверждается [основополагающее] обязательство пострадавшего государства делать все возможное для оказания помощи людям, находящимся на его территории», поскольку, разумеется, государство пытается получить внешнюю помощь именно для того, чтобы иметь возможность оказывать помощь людям. Аналогичным образом в предпоследнем предложении пункта оправданным и необходимым является не само сотрудничество, а скорее обращение с просьбой о его осуществлении, и поэтому нужно было бы добавить слова «обращение с просьбой» перед словами «о таком сотрудничестве», которые, кстати, можно было бы заменить словами «за такой помощью».

37. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) поддерживает предложения г-на Камто при условии их перевода на английский язык. Его удивляет выступление г-на Пака, который в качестве Докладчика должен будет отстаивать результаты работы Комиссии в Шестом комитете.

38. Г-н НОЛЬТЕ, отвечая г-ну Паку, отмечает, что приведенное им предложение относится к варианту проекта статьи, в котором еще не было наречия «явно», и, соответственно, упомянутая в нем обязанность была сформулирована в более широком смысле. Поскольку рамки этой обязанности были сужены, чтобы убедить членов Комиссии, у которых имелись сомнения по поводу ее обычно-правового характера, нет необходимости возвращаться к этому решению, которое является результатом компромисса.

39. Г-н САБОЯ присоединяется к замечаниям г-на Камто и Специального докладчика в отношении характера второго чтения и к ответному выступлению г-на Нольте. По его мнению, в рассматриваемом пункте описано, как происходит переход от обязанности осуществлять защиту внутри страны к стадии, когда бедствие достигло таких масштабов, что необходима международная помощь. Кроме того, г-н Сабоя поддерживает решение Специального докладчика относительно предложений г-на Камто.

40. Сэр Майкл ВУД полагает, что пункт 1) в целом является длинным и отличается повторами, и предпочел бы ограничить его двумя первыми предложениями. Что касается предпоследнего предложения, то с учетом поправки, предложенной г-ном Камто, на английском языке оно выглядит следующим образом: «The Commission considers that where an affected State's national capacity is manifestly exceeded, seeking assistance is both appropriate and required.» (Комиссия полагает, что, когда национальный потенциал пострадавшего государства явно превышен, обращение за помощью является уместным и необходимым). Поскольку в такой формулировке оно не содержит юридического обязательства, возможно, этот вариант будет приемлемым и для г-на Пака. Последнее предложение пункта нужно было бы исключить, так как оно повторяется в том же виде в начале пункта 4). В остальном сэр Майкл не видит необходимости рассматривать обязанность обращаться за помощью в

контексте других статей, в частности статей 7 и 10, чтобы определенным образом обосновать ее, и считает, что эти соображения следует исключить. То же самое касается пятого предложения, в связи с которым возникает проблема. Тем не менее, если Комиссия примет решение сохранить данное предложение, то в целях согласования с предыдущим предложением в тексте на английском языке слова «within its borders» (в пределах своих границ) следует заменить словами «within such territory» (в пределах такой территории).

Предложение сэра Майкла Вуда в отношении исключения последнего предложения пункта принимается.

41. Г-н ТЛАДИ хотел бы высказаться по поводу вопроса, поднятого г-ном Паком, что, хотя существенные расхождения во мнениях членов Комиссии не отражаются во втором чтении, они отнюдь не сгладились.

42. Г-н ПАК уточняет, что он высказал мнение в качестве члена Комиссии, а не Докладчика и что, понимая различие между первым и вторым чтениями, он все же считает необходимым сказать то, что он думает.

43. Г-н МЕРФИ интересуется мнением г-на Камто относительно замечания сэра Майкла, считающего, что использование оборота «в пределах своих границ» в пятом предложении, похоже, ограничивает сферу обязательства государства пределами его собственной территории, коль скоро пострадавшее государство определено как государство, пострадавшее от бедствия, произошедшего не только на его территории, но и на территории под его юрисдикцией или контролем. Другими словами, Комиссия, внося поправки в пятое предложение в соответствии с пожеланиями г-на Камто, должна будет также изменить концовку предложения и уточнить рамки понятия территории.

44. Г-н КАМТО говорит, что его замечания касались другого аспекта и что у него нет определенного мнения в этом отношении.

45. Г-н МЕРФИ предлагает заменить в пятом предложении текста на английском языке оборот «within its borders» (в пределах своих границ) словами «within its territory» (в пределах своей территории) и добавить слова «or territory under its jurisdiction or control» (на всей территории под его юрисдикцией или контролем).

Предложение принимается.

Пункт 1) принимается с поправками, предложенными сэром Майклом Вудом, г-ном Камто и г-ном Мерфи.

Пункт 2)

46. Г-н ФОРТО, которого поддерживают г-н ВИС-НУМУРТИ и г-н ХМУД, отмечает, что элемент «вне зависимости от его собственного мнения по этому вопросу» в конце второго предложения несовместим

с тем, что указано в пункте 8) комментария, где упоминается, что государство должно проводить оценку добросовестно, что накладывает определенные ограничения, но и допускает некоторую гибкость. Поскольку нет необходимости вдаваться в подробности этих вопросов на данном этапе, было бы лучше исключить этот элемент.

47. Г-н НОЛЬТЕ предлагает в целях упрощения третьего предложения заменить слова «рассматриваются как превосходящие» на «превышают». Что касается предложения г-на Форто, то, хотя, действительно, элемент предложения «вне зависимости от его собственного мнения по этому вопросу» категоричен, сама выраженная идея важна. Можно было бы заменить этот элемент предложения, например, формулировкой «в соответствии с критериями, которые должны определяться объективно», чтобы указать, что речь не идет о чисто субъективной оценке.

48. Г-н МЕРФИ поддерживает предложение г-на Нольте в отношении третьего предложения. Положительно оценивая также предложение г-на Форто, он отмечает, что в таком урезанном виде второе предложение просто повторяет первое, не добавляя ничего нового, и поэтому можно было бы его исключить.

49. Г-н ФОРТО поддерживает это предложение.

50. Со своей стороны, сэр Майкл ВУД предлагает исключить последнее предложение, содержание которого вполне очевидно.

51. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ поддерживает это предложение и полагает, что, поменяв местами второе и третье предложения, можно восстановить логику пункта.

52. Г-н МЕРФИ все же убежден, что второе и третье предложения излишни, и говорит, что, если Комиссия решит сохранить второе предложение, переместив его в соответствии с предложением г-на Киттичайсари, следует заменить в тексте на английском языке слово «obligation» (обязательство) на «duty» (обязанность). Кроме того, оборот «явно не может справиться с бедствием своими силами», как представляется, выражает несколько иную идею в сравнении с формулировкой «национальный потенциал реагирования пострадавшего государства явно превышен», причем последняя является предпочтительной.

53. Г-н САБОЯ в целом одобряет высказанные предложения, но хотел бы получить разъяснения в отношении предложения г-на Нольте по поводу объективного определения критериев, позволяющих считать, что пострадавшее государство не может справиться с бедствием своими силами.

54. Г-н ПЕТРИЧ говорит, что проблемной в этом пункте является только третье предложение, где излагаются очевидные вещи. Поэтому его также следует исключить, в результате чего в конечном счете от пункта мало что остается.

55. Г-н ФОРТО предлагает Комиссии избрать еще более радикальный подход и, сохранив только первое предложение пункта 2), включить его в пункт 3), где содержатся необходимые разъяснения в отношении случаев, в которых можно считать, что потенциал государства явно превышен.

Предложение г-на Форто принимается.

Пункт 2) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 3)

56. Сэр Майкл ВУД предлагает упростить первое предложение следующим образом: «Выражение «в той мере, в какой» однозначно указывает на то, что национальный потенциал реагирования пострадавшего государства не всегда может быть достаточным или недостаточным в абсолютном выражении».

Пункт 3) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 4)

57. Сэр Майкл ВУД предлагает в целях обеспечения согласованности исключить во втором предложении слова «если пострадавшее государство считает, что». Таким образом, концовка предложения звучала бы следующим образом: «...если его собственные ресурсы недостаточны для удовлетворения их потребностей в защите».

58. Г-н МЕРФИ говорит, что используемые в третьем предложении термины «право на питание» и «право на водоснабжение» не соответствуют употребляемой терминологии в сфере этих прав – соответственно, речь идет о «праве на достаточное питание» и «праве на безопасную питьевую воду», и нужно внести в текст необходимые исправления. В следующем предложении он предлагает заменить в тексте на английском языке слово «held» (приходит к выводу) более нейтральным «said» (отмечает) и воспроизвести терминологию упомянутого в скобках замечания общего порядка № 6 Комитета по правам человека⁴⁹⁴, в результате чего концовка предложения будет звучать следующим образом: «...обязанность государства по осуществлению права на жизнь выходит за рамки одного только уважения этого права и включает обязанность защищать это право путем принятия позитивных мер».

Пункт 4) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 5)

59. Сэр Майкл ВУД предлагает внести соответствующие поправки в предпоследнее предложение, совпадающее с одним из предложений пункта 3) комментария к проекту статьи 6, в которое Комиссия внесла поправку на одном из предыдущих заседаний.

Пункт 5) принимается при условии внесения необходимых изменений в предпоследнем предложении.

⁴⁹⁴ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать седьмая сессия, Дополнение № 40 (A/37/40), приложение V.

Пункт 6)

60. Сэр Майкл ВУД предлагает в третьем абзаце предложения на английском языке после второй цитаты исключить прилагательное «implicit» (подразумеваемый) и заменить слова «пострадавших государств» словами «пострадавшего государства» и слова «engage in» (осуществлять) словами «have recourse to» (прибегать к).

Пункт 6) с внесенными в него поправками в тексте на английском языке принимается.

Пункт 7)

61. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) напоминает, что Комиссия, рассмотрев пункт 27) комментария к проекту статьи 3 в отношении определения термина «персонал по ликвидации последствий бедствий», решила, что предложение, в котором упоминаются Руководящие принципы использования иностранных военных ресурсов и средств гражданской обороны для оказания помощи в случае бедствий («Руководящие принципы Осло») ⁴⁹⁵, в этом пункте неуместно и что его следует перенести в комментарий к проекту статьи 15, проекту статьи 8 или проекту статьи 11 ⁴⁹⁶. Г-н Мерфи представил проект текста для включения в комментарий к проекту статьи 11. Многие государства и международные организации особо просили включить ссылку на Руководящие принципы Осло в комментарий к проекту статьи 3 в рамках определения «персонала по ликвидации последствий бедствий», и Специальный докладчик по-прежнему убежден, что эта ссылка имеет смысл только в этом контексте. Тем не менее поскольку Комиссия приняла иное решение, он, еще раз внимательно изучив комментарий к проектам статей 8, 11 и 15, пришел к выводу, что единственное другое место, где было бы обоснованным включение ссылки на Руководящие принципы Осло, является пункт 7) комментария к проекту статьи 11, в котором они уже упоминаются. Таким образом, Комиссия должна принять решение по двум вопросам: по тексту, предложенному г-ном Мерфи, и по вопросу о том, где давать эту ссылку. Упомянутый текст гласит следующее: «В соответствии с Руководящими принципами использования иностранных военных ресурсов и средств гражданской обороны для оказания помощи в случае бедствий («Руководящие принципы Осло») военные ресурсы и средства гражданской обороны должны запрашиваться только в том случае, когда не имеется какой-либо сопоставимой гражданской альтернативы и когда использование только военных ресурсов и средств гражданской обороны может удовлетворить критические гуманитарные потребности (сноска: Руководящий принцип 5)». Что касается места, куда следует добавить этот текст, Специальный докладчик предлагает включить его после первого предложения пункта 7).

⁴⁹⁵ Организация Объединенных Наций, УКГВ, *Руководящие принципы Осло: Руководящие принципы использования иностранных военных ресурсов и средств гражданской обороны для оказания помощи в случае бедствий*, пересмотренный вариант 1.1, ноябрь 2007 года.

⁴⁹⁶ См. выше, 3332-е заседание, п. 76.

62. Г-н ФОРТО, как и Специальный докладчик, полагает, что ссылка на Руководящие принципы Осло более уместна в комментарии к проекту статьи 3, где гуманитарный персонал упоминается в первый раз.

63. Сэр Майкл ВУД считает, что лучше было бы не оставлять этот текст, но, если Комиссия хочет включить его в рассматриваемый пункт, она должна постараться не создавать впечатление о том, что Комиссия принимает в качестве принципа высказанную в принципе 5 Руководящих принципов Осло идею, согласно которой гражданская помощь предпочтительнее военной. Для этого ей следовало бы ограничиться только цитатой с точным воспроизведением формулировок руководящего принципа 5 и вводным оборотом, таким как «В Руководящих принципах Осло предусмотрено, что...».

64. Г-н ХМУД говорит, что он полностью разделяет точку зрения сэра Майкла, но думает, что цитату лучше поместить не в тексте комментария, а в сноске.

65. Г-н ПЕТРИЧ присоединяется к мнению сэра Майкла в отношении того, что в Руководящих принципах Осло устанавливается иерархическая связь между гражданской и военной помощью в пользу первой, что на практике может идти в ущерб интересам пострадавших, поскольку важна не природа помощи, будь то военной или гражданской, а ее эффективность.

66. Г-н САБОЯ также придерживается мнения, что Комиссии не следует указывать государствам, какую помощь они должны привлекать. К тому же, как представляется, в тексте руководящего принципа речь идет о случаях, когда мероприятия по оказанию помощи после произошедшего бедствия могут быть использованы в качестве предлога для вмешательства во внутренние дела страны, но этот вопрос не имеет никакого отношения к рассматриваемой теме.

67. Г-н КАМТО отмечает, что Руководящие принципы Осло уже упоминались в комментарии к проекту статьи 6 и что совершенно ясно, что они приводятся только в качестве документа, использованного в целях разработки комментариев, а не в качестве источника норм, пользующихся одобрением Комиссии.

68. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что, поскольку немало государств хотело бы видеть ссылку на Руководящие принципы Осло, нужно упомянуть их либо в пункте 7) комментария к проекту статьи 11 в формулировке, предложенной сэром Майклом, либо в сноске, как это предложил г-н Хмуд.

69. Г-н ВИСНУМУРТИ заявляет, что у него имеются серьезные оговорки по поводу положения Руководящих принципов Осло, послужившего основой для текста, прочитанного Специальным докладчиком, поскольку в нем не учитывается реальное положение на местах. Его страна, Индонезия, пережила много бедствий, и первоочередной задачей в подобной ситуации всегда является координация действий военных и гражданских организаций в интересах наиболее эффективного оказания помощи. Решать, какую роль

должны играть и те, и другие, призвано пострадавшее государство с учетом обстоятельств и потребностей.

70. Г-н НОЛЬТЕ, поддерживая г-на Виснумурти и сэра Майкла, говорит, что упомянутое положение Руководящих принципов Осло не следует рассматривать в отрыве от контекста и что поэтому лучше было бы не включать его в комментарий к проекту статьи 11.

71. Г-н ФОРТО, как и г-н Нольте, полагает, что данное положение не следует рассматривать в отрыве от документа, из которого оно почерпнуто. В Руководящих принципах Осло идет речь об использовании военного потенциала для оказания помощи в случае бедствий, и, таким образом, они являются полезным источником для целей обсуждаемой темы. Поэтому целесообразно дать ссылку, например в сноске, которую можно было бы сформулировать следующим образом: «Об использовании военного потенциала для оказания помощи в случае бедствий см. Руководящие принципы использования иностранных военных ресурсов и средств гражданской обороны для оказания помощи в случае бедствий («Руководящие принципы Осло»)».

72. Г-н МАКРЭЙ говорит, что Комиссия не может воздержаться от упоминания Руководящих принципов Осло, не создав впечатление, что она их даже не анализировала. Комиссия могла бы дать ссылку на этот документ в сноске, но не в предложенной г-ном Форто формулировке, которая наводит на мысль, что Комиссия придерживается этих положений. Комиссия должна показать, что она приняла их во внимание, но занимая при этом определенную позицию в отношении иерархической связи между военной и гражданской помощью, с которой ряд членов Комиссии однозначно не согласны.

73. Г-жа ЯКОБССОН говорит, что она разделяет мнения, выраженные г-ном Виснумурти и г-ном Петричем, и, как и г-н Макрэй, полагает, что Комиссия не может просто сослаться на Руководящие принципы Осло даже в сноске, не высказавшись по поводу их содержания.

74. Г-н МЕРФИ говорит, что Комиссии не нужно ссылаться на Руководящие принципы Осло в комментарии к проекту статьи 11, чтобы показать, что она приняла эти принципы во внимание, поскольку уже имеется соответствующая ссылка во второй сноске к пункту 24) комментария к статье 3. Вопрос, скорее, заключается в том, нужна ли ссылка на эти принципы в контексте проекта статьи 11.

75. Сэр Майкл ВУД настаивает на том, что ссылка на Руководящие принципы Осло ничего не дает в контексте статьи 11. Если все же Комиссия решит упомянуть их в сноске, то последняя могла бы начинаться следующим образом: «В Руководящих принципах Осло предусмотрено следующее:». Затем было бы процитировано соответствующее положение и было бы включено предложение с напоминанием о том, что это положение следует рассматривать в контексте Руководящих принципов в целом.

76. Г-н НОЛЬТЕ уточняет, что, когда он говорил о необходимости рассматривать цитируемое положение в его особом контексте, он имел в виду «контекст» не Руководящих принципов в целом, но только принципа 5, из которого взято обсуждаемое предложение и который отнюдь не однозначен, если рассматривать его полностью. Комиссия могла бы ограничиться нейтральной ссылкой, как это предложил сделать г-н Форто, в которой она просто процитировала бы полностью руководящий принцип 5 без дополнительных комментариев.

77. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) говорит, что, как показывает обмен мнениями, большинство членов Комиссии против включения в комментарий к проекту статьи 11 формулировки, предложенной г-ном Мерфи на основе принципа 5 Руководящих принципов Осло. Не оспаривая мнения большинства, он, однако, хотел бы напомнить, что включение ссылки на это положение соответствует конкретной просьбе целого ряда государств, которую он как Специальный докладчик обязан принимать во внимание. Если не будет цитироваться текст самого положения, Комиссия могла бы тем не менее сохранить ссылку на руководящий принцип 5, включив нынешнюю вторую сноску к пункту 27) комментария к проекту статьи 3 в конце второго предложения этого пункта.

Предложение принимается.

Пункт 7) принимается.

Пункт 8)

78. Г-н ФОРТО, опираясь на принятое в 2008 году решение Международного Суда по делу *Некоторые вопросы взаимной помощи по уголовным делам (Джибути против Франции)*, предлагает добавить в первом предложении оборот «в принципе» перед словами «лучше всех», поставить точку после слов «своего национального потенциала реагирования» и изменить формулировку второго предложения следующим образом: «При всем этом данная оценка и оценка им серьезности бедствия должны проводиться добросовестно» – идея заключается в том, чтобы признать, что оценка не может быть совершенно объективной, но в то же время, при всей свободе маневра государств в этой связи, на нее все же распространяется принцип добросовестности.

79. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что этот принцип, безусловно, является объективным критерием и что поэтому нельзя считать, что оценка не является объективной на том основании, что она должна быть добросовестной. Вопрос, скорее, заключается в том, в какой степени свобода усмотрения, которой располагает государство, пострадавшее от бедствия, может ограничиваться объективным критерием, таким как обязанность действовать добросовестно.

Пункт 8) принимается с поправками, предложенными г-ном Форто.

Пункт 9)

Пункт 9) принимается.

Пункт 10)

80. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить в первом предложении слова «Комиссия не поощряет» и заменить слова «обращаться за помощью» на слова «не следует обращаться за помощью».

Пункт 10) с внесенной в него поправкой и с незначительными изменениями редакционного характера в тексте на английском языке принимается.

Комментарий к проекту статьи 11 с внесенными в него поправками принимается.

Заседание закрывается в 18 ч. 00 м.

3335-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 4 августа 2016 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

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

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят восьмой сессии (продолжение)

Глава IV. Защита людей в случае бедствий (окончание) (A/CN.4/L.882 и Add.1)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии продолжить рассмотрение главы IV проекта доклада и возобновить обсуждение той ее части, которая содержится в документе A/CN.4/L.882/Add.1.

E. Текст проекта статей о защите людей в случае бедствий (окончание)

2. ТЕКСТ ПРОЕКТА СТАТЕЙ С КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ (окончание)

Комментарий к проекту статьи 12 (Предложения внешней помощи)

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

2. Г-н ФОРТО предлагает исключить слово «основополагающим» [fondamentale] в последнем предложении, чтобы оно точнее отражало формулировку преамбулы. Кроме того, фразу «в соответствии с проектом статьи 13» [comme l'indique le projet d'article 13] следует заменить фразой «в соответствии с условиями, предусмотренными в статье 13» [dans les conditions énoncées dans le projet d'article 13]. И последнее, в тексте на французском языке фразе «et sur lequel repose l'ensemble du projet d'articles» недостает точности, и ее предпочтительно было бы исключить.

3. Г-н КАМТО говорит, что он поддерживает редакционные поправки, предложенные г-ном Форто, за исключением его предложения опустить слово «основополагающим». Принцип суверенитета является общепризнанным как основополагающий принцип, и поэтому исключать это слово не следует.

4. Г-н САБОЯ говорит, что он поддерживает позицию г-на Камто в пользу сохранения слова «основополагающим». Что касается предложения исключить в тексте на французском языке фразу «et sur lequel repose l'ensemble du projet d'articles», то он считает, что данная проблема связана с переводом, поскольку в оригинале на английском языке эта фраза не вызывает проблем и гласит: «which informs the whole set of draft articles» (пронизывающим весь свод проектов статей).

5. Г-н ЭЛЬ-МУРТАДИ СУЛЕЙМАН ГУИДЕР говорит, что он тоже предпочел бы сохранить слово «основополагающим», поскольку его включение отнюдь не вступает в противоречие с проектами статей.

6. Сэр Майкл ВУД говорит, что он поддерживает все поправки, предложенные г-ном Форто. Чтобы отразить сбалансированность редакции преамбулы, он предлагает внести еще одну поправку и сформулировать начало последнего предложения следующим образом: «В соответствии с принципом суверенитета государств, особо отмеченного в преамбуле, и отвечающей ему главной роли пострадавшего государства». Исходя из приемлемости этих поправок для Комиссии, фразу «пронизывающим весь свод проектов статей» можно сохранить, поскольку как принцип суверенитета, так и главная роль пострадавшего государства будут пониматься как пронизывающие весь свод проектов статей.

7. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) говорит, что он не видит проблемы в предложении г-на Форто добавить в последнем предложении ссылку на условия, в зависимости от которых государство может согласиться или не согласиться воспользоваться предложенной помощью. Он согласен с поправками к последнему предложению, внесенными сэром Майклом, и с сохранением фразы «который пронизывает весь свод проектов статей». Что касается исключения слова «основополагающим», то он озадачен тем, что спустя 10 лет, в течение которых особо подчеркивалась важность принципа

суверенитета и невмешательства как его следствия, Комиссия, как представляется, готова исключить это слово из пункта 2). Тем не менее он не будет препятствовать консенсусу и готов согласиться с исключением этого слова, если большинство членов Комиссии решат на это пойти.

8. Г-н ФОРТО говорит, что он предложил исключить слово «основополагающим» для того, чтобы лучше отразить формулировку, содержащуюся в преамбуле, и обсуждение этого вопроса, состоявшееся в Редакционном комитете. Он поддерживает дополнительные поправки, предложенные сэром Майклом.

9. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ полагает, что на основе предложений, внесенных членами Комиссии, четвертое предложение пункта 2) следует сформулировать следующим образом: «В соответствии с принципом суверенитета государств и отвечающей ему главной роли пострадавшего государства, который особо отмечен в преамбуле и пронизывает весь свод проектов статей, пострадавшее государство может согласиться воспользоваться предлагаемой помощью государств или негосударственных акторов полностью или частично, либо отказаться это сделать в соответствии с условиями, предусмотренными в проекте статьи 13». В тексте на французском языке данное предложение будет гласить: «Conformément au principe de souveraineté des Etats et au rôle principal de l'Etat touché par une catastrophe, mis en relief dans le préambule et qui informent l'ensemble du projet d'articles, un Etat touché demeure libre d'accepter en totalité ou en partie, ou de ne pas accepter, les offres d'assistance émanant d'Etats ou d'acteurs non étatiques, dans les conditions énoncées dans le projet d'article 13».

Решение принимается.

10. Г-н МЕРФИ предлагает исключить в английском варианте исправленного последнего предложения слова «отвечающей ему», которых нет ни в преамбуле, ни во французском тексте этого предложения.

Решение принимается.

11. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ предлагает заменить в исправленном последнем предложении текста на английском языке первые три слова «In line with» словами «In conformity with» (в соответствии с).

Решение принимается.

12. Г-н ФОРТО полагает, что фразу «et qui informent l'ensemble du projet d'articles» в тексте на французском языке следует заменить фразой «et qui sous-tendent l'ensemble du projet d'articles».

Решение принимается.

13. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как он понимает, Комиссия желает принять пункт 2) с внесенными в него поправками.

Пункт 2) с внесенными в него поправками принимается.

14. Г-н САБОЯ говорит, что исключение Комиссией слова «основополагающим» в последнем предложении пункта 2) не должно подразумевать, что принцип суверенитета не является основополагающим.

Пункты 3) и 4)

Пункты 3) и 4) принимаются.

Пункт 5)

15. Сэр Майкл ВУД предлагает внести поправку в первое предложение пункта 5) и сформулировать его следующим образом: «Неправительственные организации или субъекты в силу своего характера, своего местонахождения и опыта обладают хорошими возможностями для оказания помощи при реагировании на конкретное бедствие».

Пункт 5) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 6) и 7)

Пункты 6) и 7) принимаются.

Пункт 8)

16. Г-н КАМТО предлагает заменить в тексте на французском языке необычное слово «tygiade» (целого спектра), содержащееся во втором абзаце пункта 8), более понятным словом, например «multiplicité» (множества). В третьем абзаце слово «qualifiées» (оговариваются) является неясным; нельзя говорить, что обязательство оговаривается своевременностью; своевременность, скорее, усиливает обязательство. Поэтому он предлагает заменить слово «qualifiées» словом «renforcées» (усиливаются). Последнее предложение ему представляется ошибочным: слова «должным образом» не следует понимать как используемые для обозначения существа запроса, а должны обозначать эффективное или тщательное рассмотрение запроса. Поэтому он предлагает заменить слова «la teneur de la demande» (существа запроса) словами «l'effectivité de l'examen de la demande» (внимательного рассмотрения вопроса). Это предложение может быть дополнительно уточнено пятым предложением в следующей редакции: «Il signifie que le destinataire doit examiner la teneur de la demande avant d'y donner réponse» (Это означает, что адресат должен рассмотреть содержание запроса, прежде чем давать на него ответ).

17. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) говорит, что он не возражает против изменений, предложенных г-ном Камто. Однако он не поддерживает добавление пятого, пояснительного предложения.

18. Г-н МЕРФИ, поддерживая изменения, предложенные г-ном Камто к французскому тексту, предлагает в первом абзаце английского варианта заменить слово «constellation» (целого спектра) словом «various» (различных); во втором абзаце слова «are qualified by» (оговариваются) заменить словом «contain» (содержат); а в последнем предложении второго абзаца слова «the substance of the request»

(существа запроса) заменить фразой «необходимость внимательного рассмотрения запроса».

Решение принимается.

19. Сэр Майкл ВУД предлагает пронумеровать эти два выделенных абзаца пункта 8) соответственно как пункты 9) и 10).

С этими поправками пункт 8) принимается.

Комментарий к проекту статьи 12 в целом с внесенными поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 13 (Согласие пострадавшего государства на внешнюю помощь)

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

20. Г-н МЕРФИ, отмечая наличие, как ему представляется, нестыковки между констатацией в пункте 1) проекта статьи 13, согласно которому предоставление внешней помощи требует согласия пострадавшего государства, и некоторыми частями комментария, касающимися ситуаций, когда не существует функционирующего правительства, полагает, что было бы осмотрительно добавить в конце пункта 2) следующее предложение: «В исключительных обстоятельствах коллапса правительства пострадавшего государства согласие может быть невозможным и поэтому может не требоваться».

21. Г-н ХМУД говорит, что поднятый г-ном Мерфи вопрос представляет собой весьма чувствительную проблему и что он не может согласиться с его предложением. Этот вопрос уже в достаточной мере освещен в пункте 2) и в проекте статьи 18.

22. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ поддерживает замечания г-на Хмуда. Нынешняя ситуация в Сирийской Арабской Республике может служить определенным указанием на сложность и чувствительный характер этого вопроса.

23. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что г-н Мерфи поднял очень важный вопрос, который Комиссия должна была подробно обсудить, но этого не сделала. Он не может быть разрешен посредством добавления одного предложения в комментарий в процессе утверждения доклада и не должен рассматриваться на данной стадии.

Пункт 2) принимается.

Пункт 3)

Пункт 3) принимается.

Пункт 4)

24. Г-н МЕРФИ предлагает заменить в третьем предложении слова «меры для обеспечения реализации этого права» словами «меры для защиты этого

права», как они используются в замечании общего порядка № 6 Комитета по правам человека⁴⁹⁷, на которое сделана ссылка во второй сноске к этому пункту. Он также предлагает заменить в четвертом предложении слова «нарушение права на жизнь» словами «нарушение обязательства государства не лишать произвольно людей права на жизнь».

25. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что, хотя второе предложение г-на Мерфи отражает часть формулировки статьи 6 Международного пакта о гражданских и политических правах, нет необходимости в том, чтобы всегда формулировать право на жизнь как обязательство. В данном контексте такая формулировка может порождать умозрительные заключения относительно обстоятельств, при которых государство могло бы лишать людей жизни, если такое лишение жизни не характеризуется как произвольное. Комиссия не должна посылать ошибочный сигнал.

26. Г-н САБОЯ говорит, что он разделяет некоторые возражения г-на Нольте и что он совершенно не согласен со второй поправкой, предложенной г-ном Мерфи, которая исказит смысл четвертого предложения.

27. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что в этом пункте речь идет не об обстоятельствах, при которых можно было бы считать, что государство имеет право лишать человека жизни произвольно, а об общем признании права на жизнь и защите этого права как обязательстве государства в контексте стихийных бедствий. Безотносительно ее взглядов в вопросе о смертной казни – которую она не приемлет – она не может поддержать вторую поправку, предложенную г-ном Мерфи.

28. Г-н МЕРФИ говорит, что его предложение не имеет ничего общего со смертной казнью. Он просто хочет привести формулировку этого пункта в соответствие с формулировкой Международного пакта о гражданских и политических правах. Другой возможностью было бы добавить слова «обязательства государства в отношении» между словами «нарушение» и «права на жизнь», что позволит избежать использования слова «произвольно».

29. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что нет необходимости всегда формулировать право как обязательство, даже если такая формулировка использована в положении, устанавливающем это право. Ссылка на права и нарушение таких прав является обычным и надлежащим узансом.

30. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что он не удовлетворен предложениями г-на Мерфи, которые могут быть неправильно истолкованы. Вместо этого он предлагает полностью перенести пункт 5 замечания общего порядка № 6 Комитета по правам человека, процитированный во второй сноске к этому пункту, в текст пункта 4), сохранив сноску просто в качестве ссылки, что позволит Комиссии избежать необходимости толковать слова Комитета. Поэтому он предлагает

⁴⁹⁷ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать седьмая сессия, Дополнение № 40 (А/37/40), приложение V.

следующую редакцию третьего предложения пункта 4): «Комитет по правам человека в связи с правом на жизнь, закрепленным в статье 6 Международного пакта о гражданских и политических правах, пояснил, что выражение «неотъемлемое право на жизнь» не может быть правильно понято, если его толковать ограничительно, и защита этого права требует от государств принятия позитивных мер».

31. Г-н ВАКО говорит, что если вообще вносить поправки в пункт 4), то только для того, чтобы подчеркнуть характер права на жизнь как не допускающего отступлений в соответствии с Международным пактом о гражданских и политических правах, даже в условиях чрезвычайного положения, объявленного в связи с бедствием. В фокусе внимания должна находиться обязанность государства защищать жизнь.

32. Г-н МАКРЭЙ, поддерживая замечания г-на Вако, говорит, что предложение г-на Мерфи изменить формулировку «нарушение права на жизнь», как ему представляется, не находит поддержки и создает осложнения; однако предложенная им поправка к третьему предложению пункта 4) является приемлемой.

33. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ интересуется, согласна ли Комиссия внести поправку в третье предложение пункта 4), как это было предложено г-ном Мерфи, и оставить остальную часть пункта без изменений.

34. Г-н МЕРФИ говорит, что, хотя он готов согласиться с таким подходом, он считает, что некоторые приведенные доводы являются неудачными.

Пункт 4) с предложенной поправкой принимается.

Пункт 5)

Пункт 5) принимается.

Пункт 6)

35. Г-н ПАК говорит, что он поддерживает содержание этого пункта, но задается вопросом о том, не лучше ли будет поместить его в комментарий к проекту статьи 18.

36. Сэр Майкл ВУД полагает, что в первом предложении этого пункта следует опустить слово «обязательные», поскольку резолюция 688 (1991) Совета Безопасности от 5 апреля 1991 года, на которую делается ссылка в первой сноске к этому пункту, на деле не являлась резолюцией, принятой согласно главе VII Устава Организации Объединенных Наций; по существу, вопрос о том, имеет эта резолюция обязательную силу или нет, вызвал многочисленные дебаты. Он считает, что этот пункт находится на своем месте, поскольку он связан с вопросом согласия; он служит напоминанием о том, что Совет Безопасности крайне редко может принимать меры, превалирующие над необходимостью согласия.

37. Г-н ХМУД говорит, что при обсуждении резолюций 2139 (2014) от 22 февраля 2014 года и 2165 (2014) от 14 июля 2014 года Совет Безопасности

руководствовался работой Комиссии по вопросу о произвольном отказе в согласии; поэтому данный пункт находится на своем месте.

Пункт 6) с поправкой сэра Майкла Вуда принимается.

Пункты 7)–9)

Пункты 7)–9) принимаются.

Пункт 10)

38. Г-н ФОРТО предлагает в сноске сделать ссылку на пункт 145 решения Международного Суда по делу, касающемуся *Некоторых вопросов взаимной помощи по уголовным делам (Джибути против Франции)*, в котором конкретно рассматривается вопрос осуществления дискреционного полномочия и добросовестности.

39. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) соглашается с этим предложением.

Пункт 10) с этой поправкой к сноске принимается.

Пункт 11)

40. Сэр Майкл ВУД предлагает перенести пункт 11) в комментарий к проекту статьи 17, который касается прекращения внешней помощи в любое время.

41. Г-н ФОРТО говорит, что проект статьи 13 касается вопроса согласия и произвольного отказа в нем; проект статьи 17, с другой стороны, не содержит никакого положения о произвольном отказе в согласии. Поэтому лучше сохранить этот пункт там, где он находится.

42. Сэр Майкл ВУД говорит, что в пункте 11) содержится конкретный пример ситуации, когда слова «в любое время» не означают легитимации любой произвольной отмены согласия. Поэтому он имеет связь с проектом статьи 17.

43. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ полагает, что Комиссии следует принять текст этого пункта при том понимании, что впоследствии он может быть перенесен в комментарий к другому проекту статьи.

При таком понимании пункт 11) принимается.

Пункт 12)

44. Сэр Майкл ВУД считает, что пункт 12) следует поместить сразу за пунктом 8) и соответствующим образом изменить нумерацию остальных пунктов комментария к проекту статьи 13.

Решение принимается.

Пункт 12) принимается.

Пункт 13)

45. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ считает необходимым заменить в первом предложении фразу «предоставить

пострадавшим государствам как можно более гибкие возможности» фразой «предоставить пострадавшим государствам известную степень гибкости».

Пункт 13) с предложенной поправкой принимается.

Пункт 14)

Пункт 14) принимается.

Комментарий к проекту статьи 13 в целом с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 14 (Условия в отношении оказания внешней помощи)

Комментарий к проекту статьи 14 принимается.

Комментарий к проекту статьи 15 (Облегчение оказания внешней помощи)

Пункт 1)

46. Сэр Майкл ВУД полагает, что для большей ясности начало второго предложения, которое гласит «Его цель заключается в обеспечении наличия в национальном праве благоприятного режима для предоставления...», следует заменить на «Это включает в себя обеспечение наличия в национальном праве благоприятного режима для предоставления...».

Пункт 1) с предложенной поправкой принимается.

Пункт 2)

47. Г-н НОЛЬТЕ предлагает заменить в четвертом предложении английского текста термин «non-legal» (неюридические) термином «non-prohibited» (незапрещенные), чтобы избежать его толкования как «illegal» (противоправные).

48. Г-н ШТУРМА говорит, что он разделяет озабоченность г-на Нольте в связи с термином «non-legal», но считает, что в данном контексте уместнее было бы заменить его термином «non-legislative» («незаконодательные»).

49. Сэр Майкл ВУД считает, что термин «non-legal» (неюридические) можно просто исключить.

50. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что смысл проекта статьи 15 состоит в том, чтобы дать ясно понять, что не всякая практическая мера, которая может быть эффективной, является допустимой или рекомендуемой. Вне данного контекста смысл этого проекта статьи будет утрачен. Он склонен положиться на мнение Специального докладчика.

51. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) говорит, что он согласен с замечаниями г-на Нольте. Практические меры должны приниматься в соответствии с национальным правом, но некоторые такие меры не обязательно либо прямо предусмотрены, либо запрещены в законодательстве или административных постановлениях. Предложенная

г-ном Нольте поправка будет отражать такую концепцию при сохранении в то же время фокуса на необходимости соблюдать национальное право.

52. Г-н САБОЯ полагает, что в конце четвертого предложения можно добавить слова «в той мере, в какой они прямо не запрещены».

53. Сэр Майкл ВУД говорит, что он поддерживает подход г-на Сабои, но не согласен с использованием слова «прямо». Он предлагает заменить редакцию четвертого предложения следующей: «Это может также распространяться на практические меры, направленные на облегчение внешней помощи, если это не запрещается национальным правом».

Пункт 2) с поправкой сэра Майкла Вуда принимается.

Пункт 3)

Пункт 3) принимается.

Пункт 4)

54. Сэр Майкл ВУД говорит, что во втором предложении текста на английском языке слово «accommodated» (учесть потребности) следует изменить на «facilitated» (облегчить).

Пункт 4) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 5)

55. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ предлагает незначительную редакционную поправку к этому тексту на английском языке.

Пункт 5) с внесенной в текст на английском языке поправкой принимается.

Пункт 6)

56. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ полагает, что во втором предложении следует опустить слово «физически», поскольку информация все шире предоставляется в электронном виде. Он далее предлагает включить между словами «удобство доступа к таким законам» и «без наличия у пострадавшего государства обязанности» слова «в том числе в их переводе на другие языки». Это будет отражать сбалансированную позицию, сложившуюся в Комиссии в ходе предыдущих обсуждений, относительно необходимости обеспечивать перевод на английский и французский языки национальных законов, чтобы ими могли пользоваться международные учреждения.

57. Сэр Майкл ВУД говорит, что обязывать государство обеспечивать такой перевод будет дополнительным бременем для государства, особенно когда оно и без того пострадало в результате бедствия. Он считает, что для снятия этой озабоченности можно после слов «в том числе» включить слова «когда это необходимо» или «когда это уместно».

58. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) выражает согласие с сэром Майклом. Он не хотел бы возлагать дополнительное бремя на пострадавшее государство, навязывая ему обязанность обеспечения перевода в качестве условия оказания помощи.

Пункт 6) с поправками г-на Киттичайсари и сэра Майкла Вуда принимается.

Комментарий к проекту статьи 15 в целом с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 16 (Защита персонала по ликвидации последствий бедствий, оборудования и товаров)

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Пункт 4)

59. Сэр Майкл ВУД говорит, что ссылки в пунктах 4) и 5) на обязательство, ориентированное на результат, и обязательство, ориентированное на поведение, следует исключить, поскольку Комиссия решила не включать такие формулировки в свои проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁴⁹⁸. Поэтому необходимо будет соответствующим образом изменить редакцию второго предложения пункта 4).

60. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) предлагает заменить формулировку пункта 4) следующей: «В этом случае обязательство, возлагаемое на пострадавшее государство, заключается в том, чтобы не причинять вреда через свои органы персоналу, оборудованию и товарам, задействованным в оказании внешней помощи».

Пункт 4) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 5)

61. Сэр Майкл ВУД говорит, что в этом пункте роль обязательства пострадавшего государства защищать свое население, в принципе, слишком принижена. Он предлагает исключить второе предложение, в котором упоминается обязательство, ориентированное на поведение. Пятое предложение следует усилить; его редакцию следует изменить, чтобы оно гласило: «Государству необходимо действовать осознанно, пытаясь не допускать наступления наносящих ущерб событий, которые могут быть вызваны действиями негосударственных акторов».

Пункт 5) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 6)

62. Сэр Майкл ВУД говорит, что во втором предложении, которое чересчур длинное, в тексте на

английском языке слово «situations» (ситуации) следует заменить словом «situation» (ситуация). В начале третьего предложения слова «Аналогичным образом» следует заменить словами «То же самое касается».

Пункт 6) с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 7) и 8)

Пункты 7) и 8) принимаются.

Пункт 9)

63. Сэр Майкл ВУД предлагает заменить в последнем предложении слова «обычно оказываются» словами «могут быть».

Пункт 9) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 10)–13)

Пункты 10)–13) принимаются.

Комментарий к проекту статьи 16 в целом с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 17 (Прекращение внешней помощи)

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

64. Сэр Майкл ВУД говорит, что он предпочел бы исключить в последнем предложении слова «и отменив правовой режим, в соответствии с которым эта помощь оказывается».

Пункт 2) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 3) и 4)

Пункты 3) и 4) принимаются.

Пункт 5)

65. Г-н НОЛЬТЕ предлагает во втором предложении пункта 5) заменить в тексте на английском языке слово «parties» (сторон) словом «actors» (актеров), которое обычно используется Комиссией.

Решение принимается.

66. Сэр Майкл ВУД предлагает поместить пункт 11) комментария к проекту статьи 13, который был принят Комиссией при том понимании, что он может быть перенесен, после пункта 5). Нумерацию последующих пунктов потребует соответственно изменить.

Решение принимается.

Пункт 5) с внесенными в него поправками принимается.

⁴⁹⁸ Проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, сс. 26 и далее, пп. 76–77. См. также резолюцию 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение.

Пункты 6) и 7)

Пункты 6) и 7) принимаются.

Комментарий к проекту статьи 17 в целом с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 18 (Соотношение с другими нормами международного права)

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

67. Г-н ФОРТО отмечает, что первым двум предложениям, в которых либо прямо, либо опосредованно сделана ссылка на принцип *lex specialis*, противоречит третье предложение, в котором этот принцип не упоминается. Насколько он понимает, пункт 1 проекта статьи 18 не ограничивается принципом *lex specialis*, а является оговоркой «без ущерба» в отношении всех норм международного права, применимых в условиях бедствий. Если это так, то редакцию пункта 2 следует пересмотреть.

68. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что он разделяет озабоченность г-на Форто. Это противоречие является следствием того, что в ходе первого чтения в проекте статьи 18 содержалась ссылка на принцип *lex specialis*. Ввиду последующих изменений, внесенных в проект статьи, этот принцип должен быть удален из комментария.

69. После обсуждения, в котором приняли участие г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) и г-н НОЛЬТЕ, г-н ФОРТО предлагает слить первые два предложения в одно, имеющее следующую редакцию: «Отсылка к «другим нормам» в заголовке направлена на обеспечение непрерывного применения плотного переплетения действующих обязательств по вопросам, которые охватываются настоящим проектом статей».

70. Г-н ШТУРМА говорит, что формулировка «другим применимым нормам международного права» содержится в пункте 1 проекта статьи 18, а не в пункте 2, как это сказано в последнем предложении. В это предложение необходимо внести соответствующее исправление.

71. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить слова «плотного переплетения».

Пункт 2) с этими поправками принимается.

Пункт 3)

72. Г-н ФОРТО предлагает добавить перед словом «относятся» в начале второго предложения слова «в частности».

Пункт 3) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 4)

73. Г-н НОЛЬТЕ предлагает исключить в последнем предложении фразу «как отражение принципа *lex specialis*».

Пункт 4) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 5)–8)

Пункты 5)–8) принимаются.

Пункт 9)

74. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что он хочет предложить поправки к пункту 9), который должен гласить:

«В таких ситуациях нормы международного гуманитарного права имеют преимущественную силу по сравнению с нормами, изложенными в настоящем проекте статей, которые продолжают применяться «в той мере», в которой действие норм международного гуманитарного права не будет распространяться на правовые вопросы, возникающие в связи с бедствием. Таким образом, настоящий проект статей будет способствовать ликвидации возможных юридических пробелов в деле защиты людей, пострадавших в результате бедствий, происходящих в ходе вооруженного конфликта, при сохранении применительно к ситуациям, регулируемым как проектом статей, так и международным гуманитарным правом, приоритета международного гуманитарного права. В частности, настоящий проект статей не следует толковать как препятствие для способности гуманитарных организаций проводить во время вооруженного конфликта (будь то международного или немеждународного, даже происходящего одновременно с бедствиями) свою гуманитарную деятельность на принципиальной основе в соответствии с мандатом, возложенным на них в соответствии с международным гуманитарным правом».

75. Сэр Майкл ВУД говорит, что выражения «shall be given precedence over» (имеют преимущественную силу в первом предложении и «the precedence of international humanitarian law» (приоритет международного гуманитарного права) во втором предложении текста на английском языке не воспринимаются им как общепринятые юридические выражения. В первом предложении он предлагает заменить слова «не будет распространяться» словами «не распространяется». Скобку в последнем предложении следует закрыть после слова «немеждународного». Не ясно, каков смысл слов «на принципиальной основе» в последнем предложении; поэтому он полагает, что их следует исключить.

76. Г-жа ЯКОБССОН говорит, что она поддерживает замечания сэра Майкла о том, что некоторые принципы международного гуманитарного права, такие как принцип гуманности и оговорка Мартенса, не дают ориентиров относительно того, как поступать в конкретных ситуациях, и выражение «shall be given precedence» (имеют преимущественную силу),

возможно, не является наиболее подходящим; можно попытаться найти более приемлемое альтернативное выражение. Она поддерживает исключение фразы «на принципиальной основе».

77. Г-н ПЕТРИЧ предлагает опустить слово «возможных» перед словами «юридических пробелов» во втором предложении, поскольку оно привносит ненужный гипотетический элемент.

78. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ отмечает, что формулировки, о которых говорили сэр Майкл Вуд и г-жа Якобссон, содержатся в первоначальном тексте. Он полагает, что выражение «имеют преимущественную силу» можно заменить фразой «применяются как *lex specialis*».

79. Г-н ХМУД говорит, что, хотя он может согласиться с формулировкой, предложенной г-ном Киттичайсари, он считает, что фразу «имеют преимущественную силу» можно заменить словом «превалируют». Он соглашается с другими членами Комиссии, что слова «на принципиальной основе» следует исключить.

80. Г-н САБОЯ говорит, что он тоже выступает за исключение слова «возможных» во втором предложении, слов «на принципиальной основе» в последнем предложении и ссылки на «приоритет». Приемлемым вариантом была бы констатация того, что применяются как проект статей, так и нормы международного гуманитарного права, поскольку само собой разумеется, что в условиях вооруженного конфликта применяются нормы международного гуманитарного права без ущерба для применения норм права, касающихся ситуаций бедствия, и что *lex specialis* не отменяет полностью другие нормы международного права. Он не поддерживает замену слов «имеют преимущественную силу» словом «превалируют», поскольку оно предполагает абсолютный приоритет и неточно отражает предусмотренный смысл.

81. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) говорит, что предложение г-на Киттичайсари включить ссылку на *lex specialis* в пункте 9) нарушает договоренность, достигнутую в отношении пункта 2). Необходимо попытаться найти альтернативную формулировку.

82. Г-н НОЛЬТЕ напоминает о том, что первоначально ссылка на *lex specialis* содержалась в тексте пункта 1 проекта статьи 18, принятого в первом чтении, но что впоследствии она была исключена. Возражения против упоминания *lex specialis* касаются только комментария к пункту 1 проекта статьи 18, но вовсе не обязательно применительно к пункту 2, в отношении которого уместно говорить о *lex specialis*.

83. Г-н ФОРТО говорит, что он поддерживает позицию г-на Нольте. Выражение «в той мере, в какой» в пункте 2 проекта статьи 18 заимствовано из статьи 55 проекта статей 2001 года об ответственности государств за международно-противоправные деяния, в которой идет речь о принципе *lex specialis*.

Использование такого выражения в пункте 2 тем самым охватывает принцип *lex specialis*.

84. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС соглашается с сэром Майклом, что в первом предложении слова «не будет распространяться» следует заменить словами «не распространяется».

85. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что с учетом замечаний, высказанных другими членами Комиссии, предложенный им текст будет гласить:

«В таких ситуациях нормы международного гуманитарного права применяются как *lex specialis*, в то время как другие нормы, изложенные в настоящем проекте статей, продолжают применяться «в той мере», в которой действие норм международного гуманитарного права не распространяется на правовые вопросы, возникающие в связи с бедствием. Таким образом, настоящий проект статей будет способствовать ликвидации юридических пробелов в деле защиты людей, пострадавших в результате бедствий, происходящих в ходе вооруженного конфликта, тогда как международное гуманитарное право будет превалировать применительно к ситуациям, регулируемым как проектом статей, так и международным гуманитарным правом. В частности, настоящий проект статей не следует толковать как препятствие для способности гуманитарных организаций проводить во время вооруженного конфликта (будь то международного или немеждународного, даже происходящего одновременно с бедствиями) свою гуманитарную деятельность в соответствии с мандатом, возложенным на них в соответствии с международным гуманитарным правом».

86. Г-н ХМУД предлагает опустить в первом предложении слово «другие» перед словом «нормы».

Пункт 9) с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 18 в целом с внесенными в него поправками принимается.

Раздел E главы IV проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в него поправками принимается.

87. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии возобновить рассмотрение той части главы IV доклада, которая содержится в документе A/CN.4/L.882, а конкретно его пунктов 9 и 10, принятие которых было отложено.

C. Рекомендация Комиссии (окончание*)

Пункт 9 (окончание*)

88. Г-н ЛЛЕВЕЛЛИН (секретарь Комиссии) говорит, что предложенная рекомендация, которая была распространена среди членов Комиссии, гласит: «На своем 3335-м заседании, состоявшемся 4 августа

* Перенесено с 3332-го заседания.

2016 года, Комиссия в соответствии со статьей 23 своего Положения постановила рекомендовать Генеральной Ассамблее разработать конвенцию на основе проектов статей о защите людей в случае бедствий».

Пункт 9 принимается.

Раздел С принимается.

D. Выражение признательности Специальному докладчику (окончание⁸)

Пункт 10 (окончание⁸)

Пункт 10 принимается путем аккламации.

Раздел D принимается.

Глава IV проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в нее поправками принимается.

89. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) благодарит членов Комиссии за их щедрое выражение признательности и поддержку, которую они оказывали ему в ходе его работы над этой темой. За счет коллективных усилий всех членов Комиссия сумела подготовить окончательный итоговый текст, которым она с полным на то основанием может гордиться, по теме, являющейся в современных условиях исключительно актуальной. Комиссия уже завершила свою работу, и теперь Генеральной Ассамблее надлежит принять на основе рекомендации Комиссии решение, которое она сочтет необходимым. В поручении ему задачи выполнять функции Специального докладчика он видел знак оказания ему большой чести и источник большого удовлетворения. Выполнение этой задачи было бы невозможным без содействия со стороны нынешних и прежних членов Комиссии и ее секретариата, а также многих исследователей во всем мире, которые добровольно посвятили свое время цели внести вклад в реализацию этого проекта. Можно с удовлетворением отметить, что эта тема вызвала большой интерес в международных научных кругах.

90. Г-н ВАКО говорит, что он хочет выразить признательность Специальному докладчику за его работу; его опыт, дипломатичность и редакторское мастерство обеспечили успех данного проекта. Он уверен, что в предстоящие годы тема защиты людей в случае бедствий запомнится как одна из самых важных тем, рассмотренных Комиссией.

ГЛАВА VI. Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (A/CN.4/L.884 и Add.1 и 2)

91. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть по пунктам главу VI проекта доклада, начиная с текста, содержащегося в документе A/CN.4/L.884.

A. Введение

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Пункт 2

92. Г-н МЕРФИ говорит, что Секретариату необходимо проверить сноски на предмет обеспечения последовательности в их содержании. В конце второго предложения в тексте на английском языке следует добавить определенный артикль «the» перед последним упоминанием слов «subsequent agreements».

Пункт 2 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 3–6

Пункты 3–6 принимаются.

Раздел A с внесенными в него поправками принимается.

B. Рассмотрение темы на настоящей сессии

Пункт 7

93. Г-н МЕРФИ говорит, что в первом предложении перед словом «органов» следует добавить слово «договорных». В последнем предложении текста на английском языке слово «proposing» (предлагая), возможно, следует заменить словом «proposed» (предложил).

Пункт 7 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 8

Пункт 8 принимается.

Пункты 9–11

94. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает отложить принятие пунктов 9–11.

Решение принимается.

C. Текст проектов выводов о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров, принятых Комиссией в первом чтении

1. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ ВЫВОДОВ

Пункт 12

Пункт 12 принимается.

95. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть ту часть главы VI, которая содержится в документе A/CN.4/L.884/Add.1.

96. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) напоминает, что он распространил записку, которая должна облегчить подготовку к утверждению главы VI доклада о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров. Документ A/CN.4/L.884/Add.1 почти полностью состоит из текста комментариев, уже принятых Комиссией в 2013, 2014 и 2015 годах. В записке привлекается внимание ко всем предлагаемым существенным изменениям в текстах, уже принятых Комиссией. Первое главное изменение заключается в добавлении подзаголовков, касающихся тех или иных конкретных

пунктов или конкретных предложений внутри пунктов, чтобы улучшить удобочитаемость текста. Вторая группа изменений касается ссылок на решения национальных судов. Идя навстречу предложениям, высказанным в ходе обсуждения четвертого доклада (A/CN.4/694), и после снятия предложения относительно включения отдельного вывода об использовании последующих соглашений и о последующей практике национальных судов, он добавил ряд новых пунктов и сносок, конкретные аспекты которых были освещены в распространенной им записке, с указанием ссылок на решения национальных судов. В документе A/CN.4/L.884/Add.2 содержатся проекты выводов, принятые на текущей сессии, наряду с комментариями, которые пока не были рассмотрены.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3336-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 4 августа 2016 года, 15 ч. 00 м.

Председатель: г-н Жилберту Верне САБОЯ
(заместитель Председателя)

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

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят восьмой сессии (продолжение)

ГЛАВА VI. Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (продолжение) (A/CN.4/L.884 и Add.1)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии возобновить рассмотрение пункт за пунктом той части главы VI проекта доклада, которая содержится в документе A/CN.4/L.884/Add.1.

C. Текст проектов выводов о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров, принятых Комиссией в первом чтении (продолжение)

2. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ ВЫВОДОВ И КОММЕНТАРИЕВ К НИМ

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

ВВЕДЕНИЕ

Пункт 1)

2. Г-н МЕРФИ спрашивает, будет ли этот вводный пункт вставлен перед текстом проекта вывода 2 [1]

или он станет общим введением к проекту выводов, который будет помещен перед проектом вывода 1, который в настоящее время содержится в документе A/CN.4/L.884/Add.2. Он также задается вопросом о том, действительно ли это необходимо.

3. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) уточняет, что пункт 1) в принципе должен был бы предшествовать проекту вывода 1. Вместе с тем, хотя второе предложение имеет важное значение, идея, которая в нем выражена, представлена в другом месте в проекте комментариев, и этой связи он не будет настаивать на том, чтобы оставить его, если имеются веские причины его опустить.

4. Г-н МЕРФИ спрашивает, можно ли считать убедительной причиной то, что, по-видимому, сложно предпослать вводный пункт, существо которого отражено в комментарии к проекту вывода 1, который сам имеет вводный характер.

5. Г-н ТЛАДИ говорит, что аналогичным образом идея, выраженная во втором предложении этого пункта, содержится в пункте 4) комментария к проекту вывода 2, а также в определенной степени отражена в его пункте 1). Поэтому он также высказывается за то, чтобы снять пункт 1).

Пункт 1) исключается.

Комментарий к проекту вывода 2 [1] (Общее правило и средства толкования договоров)

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

6. Г-н МЕРФИ, отметив, что Специальный докладчик вставил между пунктами комментария подзаголовки, которые разделяют его по фразам, пунктам или подпунктам проектов выводов, говорит, что эти подзаголовки, начиная с первого, представляются ему спорными и заслуживающими рассмотрения.

7. Сэр Майкл ВУД, которого поддержали г-н КАМТО и г-н ПАК, считает, что можно было бы просто сохранить ссылку на номера предложений, пунктов или подпунктов, охватываемых комментариями, опустив заголовки.

8. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что, хотя он не возражает против того, чтобы опустить буквы, которые предшествуют подзаголовкам, он хотел бы тем не менее, чтобы Комиссия рассмотрела эти подзаголовки, которые, по его мнению, облегчают общее восприятие текста.

9. Г-н ШТУРМА говорит, что в свете сложности темы эти заголовки представляются ему полезными.

10. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает, чтобы Комиссия рассмотрела каждый из предложенных подзаголовков, прежде чем перейти к тексту самих пунктов.

Решение принимается.

Пункт 1, первое предложение – общее правило толкования и взаимосвязь между статьями 31 и 32

11. Г-н МЕРФИ предлагает исключить первую часть заголовка и сохранить вторую, поскольку, действительно, речь идет об общем правиле и дополнительном правиле толкования.

Подзаголовок с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 2)

Пункт 2) принимается.

Пункт 3)

12. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) предлагает, в соответствии с просьбой сэра Майкла, завершить цитату из статьи 32 Венской конвенции 1969 года, которая фигурирует во втором предложении этого пункта, чтобы избежать всякой двусмысленности. Таким образом, вторая часть этого предложения гласила бы следующее: «"дополнительными средствами толкования", обращение к которым возможно либо для подтверждения смысла, вытекающего из применения статьи 31, либо для определения смысла, когда толкование в соответствии со статьей 31 оставляет значение договора или его терминов двусмысленным или неясным или приводит к результатам, которые являются явно абсурдными или неразумными».

Пункт 3) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 1, второе предложение – правила Венской конвенции в отношении толкования также применяются как международное обычное право

13. Г-н МЕРФИ предлагает заменить слова «также применяются как» на слово «и», чтобы не создавалось того впечатления, что Комиссия считает, что все положения Венской конвенции 1969 года имеют характер международного обычного права.

Подзаголовок с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 4)–6)

Пункты 4)–6) принимаются.

Пункт 2 – пункт 1 статьи 31 как часть составляющего единое целое правила

14. Г-н МЕРФИ говорит, что можно задать вопрос, отражает ли этот подзаголовок содержание проекта вывода или комментария. Первое представляется ему предпочтительным, поэтому он предлагает изменить формулировку следующим образом: «Пункт 2 – правило, содержащееся в пункте 1 статьи 31».

15. Сэр Майкл ВУД, полагая, что, наоборот, обычно признается, что статья 31 в целом представляет собой общее правило толкования договоров, говорит, что поэтому нельзя считать, что ее пункт 1 сам по себе является правилом.

16. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) предлагает, чтобы не замедлять работу Комиссии, в качестве исключения сократить подзаголовок до ссылки на соответствующий пункт.

17. Г-н КАМТО, принимая во внимание усилия Специального докладчика по выработке формулировок подзаголовков, опасается, что этот подход станет источником проблем, тем более что он не является ни систематическим, ни последовательным, о чем говорит отказ Специального докладчика от предложенной формулировки рассматриваемого подзаголовка.

18. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, принимая к сведению замечания г-на Камто, говорит, что, как он понимает, Комиссия не возражает против принятия рассматриваемого подзаголовка.

Подзаголовок с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 7)

Пункт 7) принимается.

Пункт 3 – пункт 3 статьи 31 как неотъемлемая часть общего правила толкования

19. Г-н МЕРФИ предлагает сохранить лишь ссылку на пункт, чтобы таким образом заголовок гласил следующее: «Пункт 3 – пункт 3 статьи 31».

20. Г-н МАКРЭЙ предлагает членам Комиссии вместе со Специальным докладчиком договориться о форме подзаголовков, с которыми Комиссия могла бы легко согласиться.

21. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что с учетом возражений, которые возникли в связи с подзаголовками, было бы в самом деле предпочтительнее, с согласия Специального докладчика, прервать их рассмотрение, чтобы излишне не замедлять обсуждение.

22. Г-н ТЛАДИ говорит, что он последует совету Председателя, но опасается, что рассматриваемые подзаголовки повлияют на содержание принятых текстов и не могут рассматриваться отдельно.

Рассмотрение подзаголовков приостанавливается.

Пункты 8)–16)

Пункты 8)–16) принимаются.

Комментарий к проекту вывода 3 [2] (Последующие соглашения и последующая практика в качестве аутентичных средств толкования)

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

23. Г-н ТЛАДИ предлагает исключить слово «обычного» во втором предложении, поскольку смысл текста договора должен включать как обычный смысл

терминов договора, так и его контекст, его объект и его цель, тем более что если, как отметил Специальный докладчик, необходимо придерживаться текста статьи 31 Венской конвенции 1969 года, то следует взять все его элементы.

24. Г-н МУРАСЭ полагает, что без слова «обычного» предложение потеряет свой смысл.

25. Г-н ФОРТО поддерживает предложение г-на Тлади, поскольку, если «обычное значение» является средством толкования, как утверждает Специальный докладчик, в статье 31 говорится об обычном значении «терминов», а не «текста», когда «смысл текста» становится результатом всего процесса толкования, как он описан в статье 31.

26. Г-н ШТУРМА, присоединяясь к замечанию г-на Мурасэ, предлагает – чтобы сохранить весь смысл предложения – заменить слово «текста» словом «терминов».

27. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) соглашается с этим предложением, поскольку конец предложения указывает, что речь идет об одном из нескольких средств толкования.

28. Г-н ФОРТО говорит, что это решение не соответствует следующей цитате, в которой говорится, что текст договора включает обычное значение терминов, контекст, объект и цель. Было бы проще опустить слова «обычного значения», чтобы предложение гласило: «В частности, анализ текста договора также служит таким средством».

29. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) предлагает, ради эффективности, исключить второе предложение, поскольку это не повлияет на согласованность этого пункта.

Пункт 2) с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 3)–13)

Пункты 3)–13) принимаются.

Комментарий к проекту вывода 4 (Определение последующего соглашения и последующей практики)

Пункты 1)–11)

Пункты 1)–11) принимаются.

Пункт 12)

30. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что сэр Майкл обратил его внимание на важное судебное решение, которое стоило бы упомянуть, поэтому он предлагает изменить для этого сноску к этому пункту. Кроме того, эта сноска завершается предложением, которое лишено значения, и он предлагает заменить его следующим текстом: «Общий акт может состоять из обмена письмами между сторонами по частному вопросу. См. High Court of the Republic of Singapore: *Government of the Lao People's*

Republic v. Sanum Investments Ltd., [2015] SGHC 15, URL: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4107.pdf>, pp. 25 to 27, paras. 70 to 78».

Пункт 12) с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 13) и 14)

Пункты 13) и 14) принимаются.

Пункт 15)

31. Г-н МЕРФИ предлагает, чтобы улучшить удобочитаемость пункта 15), разделить первое предложение на два, из которых первое завершается словами «толкования совместной Декларации», а второе будет начинаться словами «В подтверждение этого она ссылалась на буклет, в котором было указано, что он был составлен...». Кроме того, начало последнего предложения этого пункта было бы изменено следующим образом: «Суд счел, что эта формула не устанавливала, что цель буклета...».

Пункт 15) с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 16)–34)

Пункты 16)–34) принимаются.

Пункт 35)

32. Г-н МЕРФИ говорит, что следует удалить одно из двух наречий «clearly» в последнем предложении текста на английском языке.

Пункт 35) с внесенными в него поправками в тексте на английском языке принимается.

Пункты 36) и 37)

Пункты 36) и 37) принимаются.

Комментарий к проекту вывода 5 (Присвоение последующей практики)

Пункты 1)–22)

33. Г-н КАМТО отмечает, что в комментарии к проекту вывода 5 содержится подзаголовок *a)*, за которым не следует подзаголовок *b)*. Здесь имеется проблема формы, которую следует решить.

34. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) благодарит г-на Камто за то, что он обратил его внимание на эту проблему, и говорит, что он внесет необходимое уточнение.

Пункты 1)–22) принимаются.

Комментарий к проекту вывода 6 (Выявление последующих соглашений и последующей практики)

Пункты 1)–22)

Пункты 1)–22) принимаются.

Пункт 23)

35. Г-н ТЛАДИ предлагает изменить второе предложение пункта 23), чтобы оно гласило: «Параллельное поведение сторон может быть достаточным».

Пункт 23) с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 24) и 25)

Пункты 24) и 25) принимаются.

Комментарий к проекту вывода 7 (Возможные последствия последующих соглашений и последующей практики в плане толкования)

Пункты 1)–17)

Пункты 1)–17) принимаются.

Пункт 18)

36. Г-н МЕРФИ предлагает исключить слово «both» (оба) в первом предложении текста на английском языке. Он также предлагает исключить в конце третьего предложения слова «а исключительно состояние здоровья пассажира». В них нет необходимости, поскольку их содержание подтверждается только одним делом *Air France v. Saks*.

Пункт 18) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 19)

Пункт 19) принимается.

Пункт 20)

37. Г-н МЕРФИ предлагает во втором предложении текста на английском языке слова «selectively to invoke» (избирательно ссылаться на) заменить словами «selective invocation of» (избирательная ссылка на).

Пункт 20) с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 21)–38)

Пункты 21)–38) принимаются.

Комментарий к проекту вывода 8 [3] (Толкование терминов договора как способных меняться со временем)

Пункты 1)–20)

Пункты 1)–20) принимаются.

Комментарий к проекту вывода 9 [8] (Значимость последующих соглашений и последующей практики как средства толкования)

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Пункт 3)

38. Г-н МЕРФИ высказывает удивление тем, что пункт 3) касается только специфичности, хотя в пункте 1 проекта вывода 9 [8] говорится о концепциях

ясности и специфичности. Поэтому он предлагает включить после пункта 2) новый пункт 3), посвященный понятию ясности, с фразой, переключаящейся с первым предложением нынешнего пункта 3), следующего содержания: «Вес, придаваемый при толковании последующим соглашениям и последующей практике, по сравнению с другими средствами толкования часто зависит от ясности соглашения, в частности практики, ясно устанавливающей согласованное мнение сторон относительно толкования соответствующего договора».

39. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что он не уверен, что было бы полезно иметь пункт, посвященный понятию ясности и включающий предложение, составленное по образцу первого предложения пункта 3) о понятии специфичности, и он предлагает, чтобы учесть озабоченности г-на Мерфи, добавить слова «ясности и» перед словами «их специфичности» в первом предложении пункта 3).

Пункт 3) с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 4)–14)

Пункты 4)–14) принимаются.

Комментарий к проекту вывода 10 [9] (Соглашение участников относительно толкования договора)

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

40. Г-н МЕРФИ предлагает вставить в первом предложении слово «всех» перед словом «участников».

Пункт 2) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 3) и 4)

Пункты 3) и 4) принимаются.

Пункт 5)

41. Г-н ТЛАДИ говорит, что тот тезис в первом предложении, что «неоднозначное поведение одного или нескольких участников, как правило, не позволяет установить наличие соглашения», по сути дела не поддерживается процитированной выдержкой из арбитражного решения по делу *Пролив Бигл*, которое касается, скорее, не неоднозначного поведения как такового, а постоянного характера последствий такого поведения для определения наличия соглашения. Таким образом, он хотел бы, чтобы эта формулировка была изменена соответствующим образом.

42. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что аргументация арбитражного суда не ограничивается только временным аспектом, о котором упоминал г-н Тлади, охватывая также вопрос о неопределенности его последствий для определения наличия соглашения. Можно было бы особо выделить этот аспект, но нет необходимости менять первое предложение.

43. Г-н МЕРФИ предлагает исключить в конце первого предложения слова «которая не позволяет установить наличие соглашения».

44. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что предложенное изменение не кажется ему удовлетворительным, но если г-н Глади сочтет его приемлемым, то он не будет возражать против него.

Пункт 5) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 6)–21)

Пункты 6)–21) принимаются.

Пункт 22)

45. Г-н МЕРФИ предлагает заменить во втором предложении текста на английском языке слово «provided» (предусматривал) словом «provides» (предусматривает) и изменить конец последнего предложения, чтобы оно гласило следующее: «правила которой препятствуют использованию практики участников или их молчания для целей толкования».

Пункт 22) с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 23)–25)

Пункты 23)–25) принимаются.

46. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает прервать заседание, чтобы Специальный докладчик и заинтересованные члены могли продолжить обсуждение отложенного вопроса о подзаголовках.

Заседание прерывается в 16 ч. 40 м. и возобновляется в 17 ч. 05 м.

47. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что обсуждение, состоявшееся во время перерыва заседания, не позволило выработать окончательного решения по подзаголовкам, и поэтому Комиссия вернется к этому вопросу на одном из последующих заседаний.

Комментарий к проекту вывода II [10] (Решения, принятые в рамках конференции государств-участников)

Пункты 1)–23)

Пункты 1)–23) принимаются.

Пункт 24)

48. Г-н МЕРФИ предлагает добавить в конце первого предложения слова «, даже если решение принято консенсусом».

49. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что это добавление не кажется полезным, поскольку вопрос о консенсусе подробно рассмотрен ниже в комментарии. Он также опасается, что это нарушит равновесие предложения, придав ему негативный оттенок.

50. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что он разделяет сомнение г-на Нольте, поскольку добавление, предложенное

г-ном Мерфи, дает основания считать, что решения, принятые консенсусом, не имеют той же силы, что и другие.

51. Г-н ТЛАДИ говорит, что у него нет конкретного мнения по поводу целесообразности внесения изменений, предложенных г-ном Мерфи, но, по существу, о чем свидетельствует практика самой Комиссии, решения, принятые консенсусом, не отражают согласия всех участников.

52. Г-н МЕРФИ говорит, что его предложение не добавляет ничего, что уже не фигурировало бы в проекте вывода, поскольку в конце его пункта 3 имеется очень похожая формулировка, оно лишь призвано отразить этот элемент в пункте 24) комментария. Первое предложение довольно длинно, поэтому он предлагает разделить его на две части, поставив точку после слов «практических вариантов имплементации договора». Следующее предложение будет начинаться со слов «Эти варианты», и упомянутые выше слова «, даже если решение принято консенсусом» будут сохранены.

53. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что он по-прежнему не убежден в необходимости предложенного изменения, но не станет возражать, если оно будет принято Комиссией.

54. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если не последует возражений, он будет считать, что Комиссия желает принять этот пункт с учетом последних изменений, предложенных г-ном Мерфи.

Пункт 24) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 25)

Пункт 25) принимается.

Пункт 26)

55. Г-н МЕРФИ говорит, что в предпоследнем предложении, в котором дана ссылка на решение Международного Суда по делу, касающемуся *Китобойного промысла в Антарктике*, неточно цитируется это решение, и предлагает изменить это предложение следующим образом: заменить слова «В третьих же случаях» словами «В подобных случаях»; снять слово «юридическое» после слова «воздействие» и в тексте на английском языке заменить цитату в кавычках «under an obligation to give due regard» (несет обязательство надлежащим образом рассматривать) на «should give due regard» (должен надлежащим образом рассматривать).

56. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) предлагает приостановить принятие этого пункта, чтобы он мог свериться с решением Суда.

Решение принимается.

Пункты 27)–38)

Пункты 27)–38) принимаются.

Комментарий к проекту вывода 12 [11] (Учредительные акты международных организаций)

Пункты 1)–31)

Пункты 1)–31) принимаются.

Пункт 32)

57. Г-н МЕРФИ считает, что третью сноску к этому пункту следовало бы исключить, поскольку, очевидно, имеется множество вопросов, к которым Комиссия вернется, когда она будет вновь рассматривать проект во втором чтении, и нет никакой необходимости оставлять один из них, в частности, в этой сноске.

58. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что он отнюдь не имел намерения упомянуть в проекте все вопросы, к которым Комиссия могла бы вернуться во втором чтении, но счел полезным вставить эту сноску, поскольку она затрагивает вопрос, по поводу которого между членами Комиссии остаются разногласия, которые, по его мнению, следует обозначить.

59. Сэр Майкл ВУД говорит, что, в принципе, все вопросы, затронутые в первом чтении, могут быть рассмотрены во втором чтении. Таким образом, в сноске нет необходимости, и ее следует исключить.

60. Г-н КАФЛИШ полагает, что это хорошо, что время от времени в Комиссии высказываются сомнения по конкретному вопросу. Поэтому он также считает нужным оставить эту сноску.

61. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии положиться на мнение Специального докладчика и принять пункт 32) без изменений.

Пункт 32) принимается.

Пункты 33)–42)

Пункты 33)–42) принимаются.

62. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, поскольку Комиссии еще предстоит принять решение относительно, в частности, формулировки подзаголовков, весь проект будет принят на одном из последующих заседаний. Он предлагает членам Комиссии приступить к попунктному принятию той части главы VI проекта доклада, которая содержится в документе A/CN.4/L.884/Add.2.

63. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что он приложил максимум усилий для того, чтобы отразить в рассматриваемом документе прения и итоги обсуждения в Редакционном комитете. Это касается, в частности, комментариев к пункту 4 проекта вывода 13, в котором излагаются расхождения во мнениях, которые побудили Комиссию включить в этот пункт оговорку «без ущерба».

Комментарий к проекту вывода 1 [1a] (Введение)

Пункт 1)

64. Сэр Майкл ВУД предлагает заменить слово «уточнить» в первом предложении словом «пояснить».

65. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) поддерживает это предложение.

66. Г-н ПАК считает, что слово «ordering» (упорядочения) в третьем предложении английского текста является двусмысленным и его следует исключить.

67. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС, поддерживая это предложение, говорит, что он также не понимает смысла слов «elucidating relevant authorities» (выявления соответствующих органов) далее в этом предложении на английском языке.

68. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) пояснил, что это предложение описывает процесс подготовки проекта, который состоял в подборе соответствующих источников, считающихся авторитетными, которые затем были классифицированы и составлены последовательным образом, чтобы они поясняли друг друга. Он не видит проблемы с тем, чтобы слово «ordering» (упорядочения) было удалено, но считает, что все остальное предложение следует сохранить.

Решение принимается.

Пункт 2)

69. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить в первом предложении слова «в целом», которые излишни.

Решение принимается.

Пункт 3)

70. Сэр Майкл ВУД предлагает заменить слова «но и» словами «но также и» во втором предложении. Он не понимает, почему в третьем предложении упоминается толкование внутреннего права государств – вопрос, который не рассматривается в проекте выводов. В самом деле, читатель может подумать, что толкование национальными судами международно-правовых актов, включенных в их внутренний правопорядок, выходит за рамки проекта выводов, что не соответствует намерению Комиссии. Также можно было бы снять последнее предложение, которое не связано с остальной частью пункта.

71. Г-н ФОРТО, поддерживая это предложение, хотел бы также изменить третье предложение, заменив слова «толкованием вторичных норм той или иной международной организации» словами «толкование норм, принятых международными организациями (вторичных норм)».

72. Г-н ТЛАДИ, г-н МЕРФИ и г-н ПАК также считают, что последнее предложение следует опустить.

73. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) принимает первое предложение сэра Майкла и соглашается с тем, что было бы лучше опустить упоминание толкования внутреннего права государств в третьем предложении. Однако ему не ясно, почему последнее предложение следует опустить, поскольку оно связано с предыдущим предложением и открывает более широкие перспективы, обращая внимание читателя на другие источники международного права, применимые к участникам договора.

74. Г-н КАФЛИШ, г-н ШТУРМА и г-н МАКРЭЙ поддерживают сохранение последнего предложения.

75. Г-н ФОРТО говорит, что, если это предложение будет сохранено, там должен быть также указан пункт 2 с) статьи 31 Венской конвенции 1969 года.

76. По просьбе г-на НОЛЬТЕ (Специального докладчика), ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает прервать принятие этого пункта, чтобы Специальный докладчик мог проконсультироваться с членами Комиссии.

Комментарий к проекту вывода 13 [12] (Заявления экспертных договорных органов)

Пункт 1)

77. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить слово «Важными» в начале второго предложения. Он также предлагает дополнить список договорных органов, включив в него Комитет по правам инвалидов. Он предлагает снять в начале последнего предложения фразу «Другие важные экспертные договорные органы включают в себя» и заменить ее словами «Можно также отметить».

78. Г-н ФОРТО отмечает, что в первом предложении пункта 3 проекта вывода 13 [12] имеется неточность и что слово «и» следует заменить на «или» в тексте на всех языках.

79. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, напоминая, что пункт 3 проекта вывода 13 [12] уже был принят, говорит, что этот вопрос в принципе относится к компетенции переводчиков.

80. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что это вопрос существа, а не проблема перевода.

81. Г-н КАМТО присоединяется к г-же Эскобар Эрнандес, также считая, что речь идет о вопросе существа, на который г-н Форто с полным основанием обращает внимание членов Комиссии. Он, однако, задает вопрос о том, может ли, с точки зрения процедуры, Комиссия возобновить обсуждение текста, принятого ею на пленарном заседании. По поводу пункта 1) комментария на французском языке он задается вопросом, является ли надлежащим слово «surveiller» (задача мониторинга); он предлагает заменить слова «chargés de surveiller ou de favoriser ... la bonne application» (на которые возложена задача мониторинга или внесения другого вклада... в применение) на слова «chargés de veiller ... à la bonne application» (на которые возложена задача контроля за применением). Он добавляет, что слово «favoriser» (внесения

другого вклада в) может быть снято, поскольку его смысл передается словами «veiller à» (контроля за).

82. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что это может быть проблемой для перевода и что в английском тексте соответствующие термины – «monitoring» (мониторинг) и «contributing» (внесение вклада). Что касается замечания г-на Форто, то г-н Нольте хотел бы попросить приостановить принятие пункта, чтобы он мог проконсультироваться с членами Комиссии. Наконец, он принимает все изменения, предложенные сэром Майклом.

83. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Комиссия приняла к сведению предложения и замечания, которые были сделаны, и продолжит рассмотрение проекта своего доклада на следующем заседании.

Заседание закрывается в 18 ч. 10 м.

3337-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 5 августа 2016 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

Присутствуют: г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хасуна, 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.4/689, Часть II, разд. E, A/CN.4/700, A/CN.4/L.870/Rev.1, A/CN.4/L.876)

[Пункт 7 повестки дня]

Доклад Редакционного комитета

1. Г-н ШТУРМА (Председатель Редакционного комитета), представляя седьмой доклад Редакционного комитета по теме «Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами», привлекает внимание к документу A/CN.4/L.870/Rev.1, в котором воспроизводится текст проектов вводных положений и проектов принципов, принятых Комиссией к сведению в 2015 году⁴⁹⁹, с технической правкой и изменениями нумерации, которые Редакционный комитет внес на текущей сессии.

* Перенесено с 3324-го заседания.

⁴⁹⁹ См. *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть вторая), сс. 74–75, п. 134.

2. Он выражает признательность Специальному докладчику г-же Якобссон, благодаря обширным познаниям которой по этой теме, консультированию и сотрудничеству работа Редакционного комитета была в значительной мере облегчена; он также благодарит членов Редакционного комитета за их активность и полезный вклад в проделанную работу, а секретариат – за его неоценимую помощь.

3. Поскольку Редакционный комитет принял в предварительном порядке проект принципа 6 о защите окружающей среды на территориях проживания коренных народов, нумерацию проектов принципов 8, 9, 10, 11 и 12 следует изменить на 9, 10, 11, 12 и 13.

4. Основной вопрос, который рассматривался Редакционным комитетом при технической корректировке текстов, касался использования квадратных скобок вокруг слова «природная» в некоторых проектах принципов. Квадратные скобки были включены для того, чтобы указать, что Редакционный комитет пока не решил, следует ли использовать термин «окружающая среда» или термин «природная среда» во всем тексте, или же термин «природная среда» должен использоваться только тогда, когда принцип касается «природной среды» во время вооруженного конфликта, т. е. термин, используемый в праве вооруженных конфликтов. Дополнительную информацию об обсуждении этого вопроса можно почерпнуть в выступлении Председателя Редакционного комитета в 2015 году⁵⁰⁰.

5. Редакционный комитет решил убрать квадратные скобки в тексте и указать в сноске, что к этому терминологическому вопросу, имеющему существенное значение, в будущем необходимо будет вернуться. Текст сноски гласит: «Вопрос о том, какой термин – «окружающая среда» или «природная среда» – следует использовать в тексте всех проектов принципов или в некоторых из них, будет вновь рассмотрен на более позднем этапе».

6. Кроме того, выявив в тексте некоторые несоответствия, Редакционный комитет решил исключить слово «Проект» в заголовке Части второй и включить в название проекта принципа 9 слова «природной среды» вместо слов «окружающей среды». Последнее изменение не направлено на то, чтобы предпринять последующее обсуждение вопроса о том, какой термин будет в конечном итоге использоваться в проектах принципов.

7. Редакционный комитет также отметил, что Часть первая первоначально имела заголовок «Превентивные меры», и поэтому он не соответствует содержанию этого раздела, в который теперь включены не только проекты принципов, касающиеся превентивных мер, но также и проекты принципов, имеющие более широкий временной аспект. Поэтому Редакционный комитет счел необходимым изменить заголовок Части первой с «Превентивные меры» на «Общие принципы». По соображениям обеспечения единообразия он решил озаглавить первые два

вступительных положения как «Сфера применения» и «Цель».

8. Редакционный комитет также завершил рассмотрение всех других проектов принципов, переданных ему на текущей сессии; они будут представлены на одном из последующих заседаний. Он выражает надежду на то, что Комиссия сможет принять проекты принципов о защите окружающей среды, содержащиеся в документе A/CN.4/L.870/Rev.1.

9. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии принять текст проектов принципов, принятых Комиссией в предварительном порядке в 2015 году, с внесенной Редакционным комитетом технической правкой и изменениями нумерации.

ВВЕДЕНИЕ

Проекты принципов 1 и 2

Проекты принципов 1 и 2 принимаются.

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ. ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

Проект принципа 5

Проект принципа 5 принимается.

ЧАСТЬ ВТОРАЯ. ПРИНЦИПЫ, ПРИМЕНИМЫЕ ВО ВРЕМЯ ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ

Проекты принципов 8–10

Проекты принципов 8–10 принимаются.

Проект принципа 11

10. Г-н МЕРФИ говорит, что проект принципа 11 вызвал определенные разногласия. Некоторые члены считали, что его редакция должна указывать на то, что нападения, направленные против природной среды в качестве репрессалий, «должны быть» запрещены, а не «запрещаются». Основание для этого заключается в том, что многие государства не присоединились к Дополнительному протоколу к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающемуся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), либо представили к нему оговорки или заявления. По его личному мнению, сомнительно, что в международном обычном праве существует запрет на репрессалии.

11. Г-н ПАК и сэр Майкл ВУД поддерживают замечание г-на Мерфи.

12. Г-н САБОЯ говорит, что запрещение репрессалий в отношении природной среды согласуется с тем фактом, что репрессалии как таковые подлежат ряду ограничений и регулируются нормами международного права.

13. Г-н ХМУД поддерживает эту точку зрения. Запрещение репрессалий является частью действующего международного права и согласуется с общей целью проекта принципов, особенно проекта принципа 4, согласно которому государства должны принимать активные меры по защите окружающей среды.

⁵⁰⁰ См. там же, т. I, 3281-е заседание, сс. 340–344, пп. 1–17.

14. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что он согласен с замечаниями г-на Мерфи и надеется, что в комментарии к этому проекту принципа будет ясно отмечено, что, хотя общая цель проекта принципов состоит в том, чтобы побудить государства запретить нападения, направленные против природной среды, в качестве репрессалий, главная причина разногласий сводится к вопросу о том, должен ли запрет на репрессалии распространяться на немеждународные вооруженные конфликты.

15. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что он согласен с г-ном Сабоя и г-ном Хмудом, по мнению которых данный проект принципа правильно отражает современное состояние международного права.

16. Г-н КАМТО поддерживает позицию, изложенную г-ном Сабоей и другими членами: репрессалии в современном международном праве недопустимы. Если самооборона во время вооруженного конфликта является частью обычных военных операций, то репрессалии считаются устаревшим институтом, который существовал до запрещения применения силы.

17. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС и г-н ФОРТО говорят, что они полностью поддерживают позицию г-на Сабои и других членов.

18. Г-жа ЯКОБССОН (Специальный докладчик) говорит, что в комментарии она намерена отметить расхождения во мнениях в вопросе о репрессалиях. Она напоминает о том, что участниками Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), стали 174 государства, и лишь одно представило оговорку.

С этими замечаниями проект принципа 11 принимается.

Проект принципа 12

Проект принципа 12 принимается.

Текст проектов принципов с внесенной Редакционным комитетом технической правкой и изменением нумерации, содержащийся в документе A/CN.4/L.870/Rev.1, принимается.

19. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ тепло поздравляет Специального докладчика с отличным результатом коллективной работы Комиссии по данной теме.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят восьмой сессии (продолжение)

ГЛАВА VI. Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (продолжение) (A/CN.4/L.884 и Add.1-2)

20. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии вернуться к рассмотрению той части главы VI, которая содержится в документе A/CN.4/L.884/Add.1.

С. Текст проектов выводов о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров, принятых Комиссией в первом чтении (продолжение)

2. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ ВЫВОДОВ И КОММЕНТАРИЕВ К НИМ (продолжение)

21. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что вместе с г-ном Мерфи он попытался выработать некоторые поправки, с тем чтобы подзаголовки точно отражали содержание каждого подраздела.

22. Г-н КАМТО говорит, что, поскольку у Комиссии мало времени, чтобы рассматривать такие вопросы, не относящиеся к существу темы, их решение надо поручить Секретариату.

23. Сэр Майкл ВУД, которого поддержал г-н МАКРЭЙ, говорит, что будет трудно кратко отразить содержание каждого подраздела, и предпочтительно будет отложить рассмотрение этого вопроса до тех пор, пока не будет подготовлено предложение в письменном виде.

Решение принимается.

Комментарий к проекту вывода 11 [10] (Решения, принятые в рамках конференции государств-участников) (продолжение)

Пункт 26) (окончание)

24. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что в консультации с г-ном Мерфи он подготовил следующую поправку к четвертому предложению: фраза «они могут оказать юридическое воздействие» должна гласить «они также могут оказать воздействие», слова «в результате чего стороны» следует исключить, а слова в кавычках «обязаны должным образом учитывать» следует заменить фразой «и, следовательно, сторонам надлежит должным образом учитывать».

Пункт 26) с внесенной в него поправкой принимается.

25. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии возобновить рассмотрение той части главы VI, которая содержится в документе A/CN.4/L.884/Add.2.

Комментарий к проекту вывода 1 [1a] (Введение) (продолжение)

Пункты 2) и 3)

26. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что после консультаций с рядом коллег он предлагает переместить два последних предложения пункта 3) в пункт 2), поскольку они имеют отношение к вопросу, являющемуся предметом пункта 2). Они тогда будут гласить: «Проекты выводов не имеют отношения к толкованию правил, принятых международной организацией, выявлению международного обычного права или общих принципов права. Они не затрагивают других средств толкования по пункту 3 с) статьи 31 Венской конвенции 1969 года, согласно которому при толковании договора учитываются любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками». Измененный вариант снимает озабоченность г-на Форто относительно того, что ссылка должна касаться не только

пункта 3 с) статьи 31, но распространяться и на все другие средства толкования. В нем также ясно отмечается, что, хотя проекты выводов не имеют отношения к выявлению международного обычного права и другим источникам права, такие источники должны приниматься во внимание для целей толкования договоров в контексте пункта 3 с) статьи 31.

Пункты 2) и 3) с внесенной в них поправкой принимаются.

Документ A/CN.4/L.884

1. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ ВЫВОДОВ (окончание*)

Проект вывода 13 [12] (Заявления экспертных договорных органов)

Пункт 3

27. Г-н МЕРФИ напоминает о том, что при обсуждении накануне было решено, что в первом предложении пункта 3 проекта вывода 13 [12] на английском языке слова «subsequent agreement and subsequent practice» (последующее соглашение и последующую практику) следует поправить на «subsequent agreement or subsequent practice» (последующее соглашение или последующую практику).

28. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что он готов в порядке исключения согласиться с поправкой к английскому варианту формулировки пункта 3 проекта вывода 13 [12], предложенной г-ном Мерфи.

Поправка к пункту 3 проекта вывода 13 [12] принимается.

Документ A/CN.4/L.884/Add.2

2. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ ВЫВОДОВ И КОММЕНТАРИЕВ К НИМ (продолжение)

Комментарий к проекту вывода 13 [12] (Заявления экспертных договорных органов) (продолжение)

Пункт 1) (окончание)

29. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) напоминает о том, что сэр Майкл предложил включить Комитет по правам инвалидов в перечень комитетов, учрежденных в соответствии с договорами по правам человека. Поэтому он предлагает включить этот комитет в перечень и поместить его после Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин, добавив сноску с указанием соответствующей статьи Конвенции о правах инвалидов, на основании которой этот комитет был учрежден.

30. Г-н МЕРФИ говорит, что, как он понимает, слово «Важными» во втором предложении будет исключено. Четвертую сноску к этому пункту уместнее разместить в конце первого предложения. Тогда нумерацию сносок потребуется изменить.

31. Г-н КАМТО говорит, что во французском варианте этого текста фразу «sont chargés de surveiller ou de favoriser» (на которые возложена задача мониторинга

или внесения другого вклада в применение) следует читать как «sont chargés de veiller ou de contribuer» (на которые возложена задача следить или вносить вклад).

32. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что текст будет улучшен, если в него включить упоминание Комитета по правам ребенка ввиду признания Генеральной Ассамблеей все более важной роли, которую играет этот комитет.

33. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) соглашается включить в перечень вышеупомянутый комитет, исключить слово «Важными» и изменить нумерацию сносок. Он далее предлагает опустить слово «важные» в третьем предложении.

Пункт 1) с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 2) и 3)

Пункты 2) и 3) принимаются.

Пункт 4)

34. Г-н ФОРТО отмечает, что у него возникает вопрос относительно объяснения в третьем предложении причины, в силу которой органы международных организаций были исключены из сферы применения проекта вывода 13 [12]. Он полагает, что следует привести более убедительные основания, а не просто ссылаться на тот факт, что «основное внимание в настоящих проектах выводов сосредоточено на разъяснении норм толкования, изложенных в Венской конвенции».

35. Г-н МЕРФИ, касаясь последнего предложения, говорит, что его беспокоит возможность заключить, что в некоторых ситуациях проекты выводов будут применяться к заявлениям экспертных органов, являющихся органами международных организаций. Он предпочитает опустить это предложение.

36. Г-н ПАК поддерживает это замечание.

37. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить помещенные в скобки слова «и члены которого могут быть свободны или несвободны действовать независимо от указаний правительств». Он предпочитает сохранить последнее предложение с заменой слов «проекты выводов» словами «проект вывода». Фразу «по существу и mutatis mutandis» можно опустить.

38. Г-н САБОЯ говорит, что он сожалеет по поводу того, что некоторые важные органы международных организаций, такие как, например, Комитет экспертов по применению конвенций и рекомендаций Международной организации труда, не были упомянуты в этой связи. Поэтому он твердо поддерживает предложение сэра Майкла.

39. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что последнее предложение пункта 4) является полезным. Хотя в нем этот вопрос не проработан, в нем ясно дано понять, что проект вывода 13 [12] может применяться

* Перенесено с 3335-го заседания.

к заявлениям экспертных органов, являющихся органами международных организаций. Он поддерживает предложение исключить слова «mutatis mutandis».

40. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что он соглашается с предложением сэра Майкла исключить помещенный в скобки текст во втором предложении, заменить слова «проекты выводов» словами «проект вывода» в последнем предложении и опустить фразу «по существу и mutatis mutandis». Он предпочел бы сохранить остальную часть последнего предложения по причинам, приведенным г-ном Васкесом-Бермудесом и г-ном Сабоей. Отвечая г-ну Форто, он предлагает два возможных решения: первое сводится к тому, чтобы исключить последнюю часть третьего предложения, начиная со слова «поскольку»; другая возможность заключается в дополнении данного предложения фразой «поскольку настоящие проекты выводов не сфокусированы на релевантности международных организаций для толкования договоров».

41. Г-н ФОРТО полагает, что альтернативное решение могло бы заключаться в объединении третьего и четвертого предложений в следующей редакции: «Решение ограничить сферу применения проекта вывода 13 [12] экспертными договорными органами было принято потому, что они обладают компетенцией в отношении того или иного конкретного договора и поскольку цель настоящего проекта вывода состоит в уточнении правил, применимых к толкованию договоров».

42. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что предложенная г-ном Форто формулировка предопределяет решение, которое пока не принято, и что на данном этапе не время определять сферу применения проекта выводов.

43. Г-н МЕРФИ говорит, что, если последнее предложение будет сохранено, Комиссия должна ясно указать во всем пункте, что речь идет об экспертных договорных органах, которые являются органами международных организаций, и что она считает, что на такой экспертный орган, как Аэронавигационная комиссия Международной организации гражданской авиации, может mutatis mutandis распространяться сфера применения проекта вывода 13 [12]. Этот вывод был сформулирован с ориентацией на конкретный тип органов. Поэтому он обеспокоен тем, что Комиссия косвенно дает понять, что весь свод проектов выводов может применяться к органам всех международных организаций.

44. Г-н КАМТО говорит, что самым простым решением будет исключение третьего предложения, поскольку любая попытка его переформулировать приведет к возобновлению прений, чего Специальный докладчик хочет избежать. Ни предложение г-на Форто, ни предложение Специального докладчика не решает проблему. Если это предложение будет урезано, как рекомендует Специальный докладчик, читателю по-прежнему будут непонятны формальные основания. Однако если это предложение исключить, данный пункт будет вполне удобочитаемым.

45. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что он соглашается с предложением г-на Камто. Пункт 4) является единственным местом в комментарии, где термин «экспертный орган» был использован для проведения различия между Комитетом экспертов по применению конвенций и рекомендаций и договорными органами по правам человека.

46. Г-н ХМУД говорит, что он поддерживает исключение последнего предложения и сохранение ссылки на «проекты выводов» в предшествующем предложении.

47. Сэр Майкл ВУД говорит, что было бы лучше пересмотреть первое предложение за счет включения слова «аналогичные», чтобы оно гласило: «Проект вывода 13 также не распространяется на аналогичные органы, являющиеся органами той или иной международной организации». Это даст ясно понять, что в данном пункте речь идет об органах, аналогичных договорным органам, но не являющихся органами международной организации. Последнее предложение может быть сформулировано яснее за счет замены фразы «настоящие проекты выводов могут применяться по существу и mutatis mutandis к заявлениям экспертных органов» фразой «существо положений настоящих проектов выводов может применяться mutatis mutandis к заявлениям экспертных органов».

48. Г-н САБОЯ поддерживает предложение сэра Майкла. Он предлагает добавить прилагательное «независимых» в последнем предложении перед словами «экспертных органов».

49. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС поддерживает мысль о том, чтобы говорить об «аналогичных» органах, являющихся органами той или иной международной организации. Эксперты могут являться членами органа в их личном качестве, но сам экспертный орган является тем не менее органом международной организации.

50. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как он понимает, Комиссия хочет просить Специального докладчика переформулировать этот пункт и вновь представить его Комиссии позднее на данном заседании.

Решение принимается.

Пункт 5)

51. Сэр Майкл ВУД считает, что во втором предложении фраза «существуют также и некоторые пограничные случаи» должна гласить «могут существовать также и некоторые пограничные случаи».

Пункт 5) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 6)

52. Г-н КАМТО предлагает снять скобки в первом предложении.

Пункт 6) с этой редакционной поправкой принимается.

Пункт 7)

53. Сэр Майкл ВУД отмечает, что в третьем предложении не содержится упоминания статьи 33 Венской конвенции 1969 года, тогда как статьи 31 и 32 упоминаются. Чтобы исправить такое упущение, он полагает, что фразу «норм толкования договоров согласно статьям 31 и 32 Венской конвенции» можно заменить фразой «норм толкования договоров, изложенных в Венской конвенции».

Пункт 7) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 8)

Пункт 8) принимается.

Пункт 9)

54. Г-н КАМТО, которого поддерживает г-н МЕРФИ, говорит, что для большей ясности необходимо добавить третье предложение, поскольку цитата в конце пункта не подтверждает тезис, изложенный в первом предложении, а скорее содержит изложение позиции Комитета по правам человека. Новое предложение могло бы гласить: «Комитет по правам человека предложил следующее:».

55. Г-н ХМУД предлагает исключить слова «само по себе» в первом предложении, поскольку они порождают сомнения относительно того, действительно ли в определенных обстоятельствах заявление экспертного договорного органа может представлять собой последующую практику по смыслу пункта 3 b) статьи 31 Венской конвенции 1969 года. В том же предложении он считает необходимым добавить слово «сторон» между словами «последующей практики» и «которая устанавливает их соглашение».

56. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) соглашается добавить перед цитатой предложение «Комитет по правам человека предложил следующее:», как это предложили г-н Камто и г-н Мерфи. Цель использования слов «само по себе» заключается в том, чтобы отличить само заявление и его возможные правовые последствия от правовых последствий, которые заявление может порождать вместе и во взаимодействии с последующей практикой сторон. Их можно заменить словами «как таковое». Он также может согласиться с предложением г-на Хмуда добавить слово «сторон» после слов «последующей практики» в первом предложении.

Пункт 9) с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 10) и 11)

57. Г-н ФОРТО отмечает, что пункты 11 и 13 замечания общего порядка № 33 Комитета по правам человека⁵⁰¹, которые цитируются в пункте 10),

⁵⁰¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 40, т. I (A/64/40 (Vol. I)), приложение V.*

содержат в себе категорические утверждения. Ввиду неопределенности относительно того, в какой мере эти утверждения пользуются признанием международного сообщества, разумнее будет исключить их и сохранить только первое предложение пункта 10).

58. Г-н САБОЯ говорит, что Международный Суд отмечал, что замечания общего порядка договорных органов содержат в себе элементы авторитетного толкования некоторых положений договоров по правам человека. Приведенные цитаты двух пунктов замечания общего порядка № 33 помогают пролить свет на этот вопрос, и он выступает за сохранение в комментарии обоих этих пунктов.

59. Сэр Майкл ВУД полагает, что уместно было бы процитировать только пункт 11 замечания общего порядка № 33, в котором излагается суть аргументации Комитета по правам человека, касающейся изменения им своей первоначальной позиции.

60. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что в целях достижения консенсуса он готов согласиться с предложением сэра Майкла.

61. Г-н КАМТО отмечает, что, включая данные цитаты, Комиссия не становится на определенную позицию, а просто цитирует уже существующий документ. По его мнению, у Комиссии есть лишь один единственный выбор – процитировать оба пункта или не цитировать ни один из них.

62. Г-н ФОРТО говорит, что цель пунктов 9)–11) комментария заключается в том, чтобы пояснить, что Комитет по правам человека сначала заявил в проекте замечания общего порядка № 33, что его собственная «общая правовая практика» представляет собой последующую практику, но затем в окончательном варианте замечания общего порядка он в конечном счете исключил это заявление. Если рассматривать обе цитаты, включенные в пункт 10), с этих позиций, то они представляются нерелевантными. В частности, сохраняя цитату пункта 13 замечания общего порядка, Комиссия может создать впечатление, будто она поддерживает позицию Комитета по правам человека, что можно рассматривать как противоречие с последующей ссылкой Комиссии на Международный Суд и с несколько иным весом, который Суд придает правовой практике Комитета.

63. Г-н КАМТО говорит, что он поддерживает предложение исключить обе цитаты, но не потому, что Комиссия не согласна с позицией Комитета по правам человека на тот счет, что его Соображения представляют собой авторитетное заключение. Такое заявление содержится в окончательном варианте замечания общего порядка № 33, и оно получило одобрение государств – участников Международного пакта о гражданских и политических правах.

64. Г-н САБОЯ говорит, что он согласен с доводами г-на Камто по существу вопроса и с разными ораторами, выступающими за исключение двух цитат в пункте 10).

65. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что он может согласиться с предложением г-на Форто исключить обе цитаты, но полагает, что их следует перенести во вторую сноску к этому пункту.

Решение принимается.

66. Г-н МЕРФИ считает, что полезнее будет объединить пункты 10) и 11), которые связаны между собой, вместо того чтобы иметь два пункта, состоящие из одного предложения.

67. Г-н ХМУД предлагает заменить в пункте 11) слова «сами по себе» словами «как таковые».

68. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) соглашается с предложением г-на Хмуда.

Это предложение принимается.

69. Г-н КАМТО, которого поддержал г-н САБОЯ, предлагает заменить слово «эпизод» в пункте 11) словом «пример».

70. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) предлагает просто исключить слово «эпизод».

Решение принимается.

71. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) предлагает объединить пункты 10) и 11) и сформулировать объединенный пункт следующим образом: «Это предложение подверглось критике со стороны некоторых государств^[сноска], после чего Комитет не настаивал на его включении и принял свое замечание общего порядка № 33 без ссылки на подпункт b) пункта 3 статьи 31^[сноска]. Это подтверждает, что заявления экспертных договорных органов как таковые не могут составлять последующую практику по смыслу подпункта b) пункта 3 статьи 31».

Пункты 10) и 11) с внесенными в них поправками принимаются.

Пункт 12)

72. Сэр Майкл ВУД считает, что во втором предложении слова «многими авторами» следует заменить словами «рядом авторов», поскольку он сомневается, что многие авторы признали возможность, о которой идет речь в пункте 12).

73. Г-н КАМТО предлагает поменять местами во втором предложении слова «Комиссией» и «государствами» и добавить перед словами «Ассоциацией международного права» слова «но также» [mais aussi].

74. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что он согласен с идеей проведения различия между Комиссией и государствами с одной стороны и Ассоциацией международного права и авторами – с другой, а также с предложением сначала указать государства; однако он отклоняет предложение добавить слова «но также», предлагая вместо этого добавить слова

«а также». Он не может согласиться с предложением сэра Майкла, поскольку он полностью уверен в том, что большинство авторов поддерживают возможность, о которой говорится во втором предложении.

75. После обсуждения, в котором приняли участие сэр Майкл ВУД, г-н САБОЯ, г-н МЕРФИ, г-н КАНДИОТИ и г-н МАКРЭЙ, г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) предлагает заменить слово «многими» словами «значительным числом».

Решение принимается.

76. Г-н ФОРТО считает, что во второй сноске к данному пункту после «См.» следует добавить слово «например».

77. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что он поддерживает это предложение и что редакцию второго предложения пункта 12) следует заменить следующей: «Эта возможность была признана государствами, Комиссией, а также Ассоциацией международного права и значительным числом авторов».

Решение принимается.

Пункт 12) с внесенными в него поправками и с поправкой к рассматриваемой сноске принимается.

Пункт 13)

78. Г-н КАМТО считает, что в первом предложении текста на французском языке слово «envisageable» следует заменить словом «atteignable» (добиться).

Пункт 13 с этой поправкой к тексту на французском языке принимается.

Пункт 14)

79. Г-н ФОРТО предлагает заменить в первом предложении слова «в связи с» словами «которое отражено», с тем чтобы обеспечить единообразие с использованием слова «отражают» в последнем предложении.

80. Г-н ПАК подчеркивает, что в последнее предложение, в той его части, которая начинается словами «и, таким образом, отражают...», привнесено логическое противоречие. В этой части предложения содержится отсылка к резолюциям Генеральной Ассамблеи, тогда как в сноске к этому предложению речь идет о конференциях государств-участников, которые являются предметом проекта вывода 11 [10]. В пункте 1 проекта вывода 11 [10] говорится: «Конференция государств-участников, по настоящим проектам выводов, является совещанием государств-участников согласно договору для цели рассмотрения действия или имплементации договора, если только они не выступают в качестве членов органа международной организации». Таким образом, пункт 1 противоречит утверждению, содержащемуся в последнем предложении пункта 14).

81. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что в своей работе по теме о выявлении международного обычного права Комиссия рассматривала резолюции международных организаций не только в качестве актов органов международных организаций, но также в качестве актов, отражающих мнения государств. Это может быть справедливым и для данной темы.

82. Г-н ПАК говорит, что у него есть сомнения относительно справедливости подобного сопоставления этих двух тем, и поэтому его озабоченность по поводу последнего предложения не снимается.

83. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) поясняет, что он сослался на тему о выявлении международного обычного права, чтобы проиллюстрировать более общий тезис, а именно то, что в Генеральной Ассамблее государства действуют в качестве членом органа международной организации, но в то же время, выступая с определенными заявлениями или выражая свои мнения, они действуют в своем собственном качестве государств.

84. Г-н МЕРФИ предлагает в последнем предложении, которое является несколько путаным, опустить слова «по существу» и добавить после слова «сторона» фразу «относительно толкования, данного в таком заявлении». Эта часть предложения будет тогда гласить: «если исходить из того, что консенсус представляет собой согласие всех сторон относительно толкования, данного в таком заявлении».

85. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что он может согласиться с предложениями г-на Мерфи и г-на Форто.

Пункт 14) с поправками, предложенными г-ном Мерфи и г-ном Форто, принимается.

Пункт 15)

86. Г-н МЕРФИ считает, что в первом предложении после слова «право» следует добавить слово «человека». Во втором предложении фразу «право на воду» следует заменить словами «право человека на безопасную питьевую воду». В последнем предложении слово «предполагает» следует заменить словами «представляет собой».

87. Г-н КАМТО, касаясь последнего предложения, говорит, что достижение консенсуса по той или иной резолюции может просто означать, что некоторые государства воздержались занимать позицию несогласия, чтобы облегчить достижение консенсуса, и не обязательно означает, что все стороны согласны с формулировками, содержащимися в резолюции.

88. Сэр Майкл ВУД говорит, что замечание г-на Камто может являться следствием проблемы перевода, поскольку в английском варианте использовано слово «acceptance» (принятие), тогда как во французском тексте использовано слово «acquiescement», самым близким эквивалентом которого в английском

языке является слово «acquiescence» (молчаливое согласие).

89. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику обсудить с г-ном Камто возможное решение этой проблемы.

Пункт 15) принимается при том понимании, что Специальным докладчиком будут внесены необходимые редакционные исправления.

Пункты 16)–19)

Пункты 16)–19) принимаются.

Пункт 20)

90. Г-н ФОРТО говорит, что последняя сноска к этому пункту, как представляется, не имеет отношения к пункту 20).

91. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что он проверит содержание материала, который приводится в этой сноске.

Принятие пункта 20) откладывается.

Пункт 21)

Пункт 21) принимается.

Пункты 22)–36)

92. Г-н МЕРФИ говорит, что, по его мнению, раздел комментария, посвященный пункту 4 проекта вывода 13 [12] – оговорке «без ущерба», предусматривающей, что этот проект вывода не наносит ущерба вкладу, который заявление экспертного договорного органа может вносить в толкование договора, – является чересчур длинным. Хотя есть необходимость в том, чтобы кратко пояснить эту оговорку, не требуется столь глубоко вдаваться в рассмотрение вопроса о вкладе экспертных договорных органов. На пленарном заседании состоялась довольно обширная дискуссия, в ходе которой были высказаны расходящиеся мнения о значении заявлений экспертных договорных органов для данной темы, и слишком длинный комментарий по этому вопросу может и не быть приемлемым для всех членом Комиссии. Он задается вопросом о том, нельзя ли просто сохранить пункт 21) в качестве основного разъяснения оговорки «без ущерба» и исключить пункты 22)–36). Те, кому интересен дополнительный анализ этого вопроса, могут обратиться к докладу Специального докладчика.

93. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что он не согласен с мнением г-на Мерфи о содержании дискуссии на пленарном заседании. Эта дискуссия касалась вопроса о том, распространяется ли сфера охвата данной темы на заявления экспертных договорных органов, и было решено принять оговорку «без ущерба», чтобы оставить этот вопрос открытым. Со своей стороны, в качестве компромисса он не стал настаивать на том, что этот аспект, бесспорно, входит в круг вопросов данной темы. Комментарий служит

цели разъяснить две основные заявленные точки зрения, которые должны быть доведены до сведения государств и в случае необходимости рассмотрены в ходе второго чтения.

94. Г-н ФОРТО говорит, что ввиду позиции, которую он занял в ходе дискуссии на пленарном заседании, он склонен согласиться с довольно радикальным предложением г-на Мерфи. Он напоминает о том, что в заявлении Председателя Редакционного комитета было ясно отмечено, что, формулируя пункт 4 проекта вывода 13 [12], Комиссия не становится на ту или иную позицию относительно последствий, которые сами по себе могут иметь заявления экспертных договорных органов. Однако, как ему представляется, обсуждению возможных последствий таких заявлений посвящено несколько страниц комментария. Можно было бы, как он полагает, найти определенное среднее решение, исключив пункты 24)–28), в которых слишком подробно обсуждаются теоретические дискуссии о значении заявлений экспертных договорных органов, сохранив пункты 21)–23), в которых в общем плане освещается возможная значимость заявлений экспертных договорных органов, и пункт 29) и последующие пункты, которые полезны в качестве разъяснения дискуссии, состоявшейся в Комиссии.

95. Сэр Майкл ВУД говорит, что он разделяет озабоченность г-на Форто в связи с тем, что комментарий является несоразмерно длинным для оговорки «без ущерба». Есть все основания для того, чтобы пояснить, что Комиссия обсудила вопрос о том, распространяется ли сфера охвата данной темы на заявления экспертных договорных органов. Однако нет необходимости подробно обсуждать существо этого вопроса. По его мнению, можно в основном пойти по пути предложения г-на Форто, что будет точно отражать принятое решение включить оговорку «без ущерба».

96. Г-н САБОЯ говорит, что он поддерживает позицию Специального докладчика: оговорка «без ущерба» представляет собой договоренность не принимать окончательного решения по этому вопросу, как это указывается в пункте 35) комментария, в котором говорится, что в конечном счете Комиссия приняла решение ограничиться на данном этапе включением в пункт 4 проекта вывода 13 [12] оговорки «без ущерба». Он согласен с мнением других членов Комиссии о том, что необходимо, возможно, сохранить лишь определенный набор пунктов, но такой набор пунктов должен быть согласован со Специальным докладчиком.

97. Г-н ПАК говорит, что он согласен с аргументацией Специального докладчика, поскольку в пунктах 21)–36) приводится подробное освещение дискуссии на пленарном заседании. Поэтому он предпочел бы сохранить комментарий в его нынешнем виде, но не будет возражать против его определенного сокращения в пределах разумного.

98. Г-н ШТУРМА поддерживает мнения г-на Пака и г-на Сабои. Если комментарий необходимо сократить,

то соответствующие предложения Комиссии должен сделать Специальный докладчик; такие решения не принимаются на ходу.

99. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, по его мнению, предлагаемый метод простого вычеркивания некоторых частей комментария вызывает определенное беспокойство, но Комиссия должна позволить себе руководствоваться соображениями Специального докладчика относительно того, как лучше всего продолжить работу.

100. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что, если ему будет предоставлено определенное время, он будет готов просмотреть комментарий к пункту 4 на предмет выявления возможных сокращений.

101. Г-н МЕРФИ говорит, что он рад согласиться с предложением Специального докладчика попытаться найти определенное компромиссное решение. Однако при подготовке пересмотренного проекта Специальный докладчик должен решить проблему, заключающуюся в том, что в пункте 36) занята четкая позиция относительно значимости заявлений договорных органов, чего Комиссия решила как раз и не делать.

Пункты 22) и 23)

Пункты 22) и 23) принимаются.

Пункты 24) и 25)

102. Г-н ФОРТО отмечает, что пункты 24) и 25) касаются вопроса о допустимости оговорок, который не связан с вопросом, рассматриваемым в пункте 4 проекта вывода 13 [12]. Поэтому он предлагает исключить пункты 24) и 25).

103. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что он не согласен с доводом г-на Форто; однако он не будет настаивать на сохранении этих двух пунктов в комментарии.

104. Г-н МЕРФИ говорит, что, по его мнению, довод в пользу исключения этих пунктов заключается в том, что они просто не имеют отношения к данной теме. Несоразмерно отводить так много места в комментарии обширному анализу вопроса, который, по существу, не является предметом самого проекта вывода.

105. Г-н САБОЯ говорит, что он поддерживает позицию Специального докладчика.

106. После обсуждения, в котором приняли участие г-н МЕРФИ, г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик), г-н ГЛАДИ, г-н ФОРТО и г-н ХМУД, ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает отложить принятие решения по остальным пунктам до тех пор, пока Специальный докладчик не подготовит пересмотренный вариант пунктов 24)–36) комментария с учетом замечаний, высказанных рядом членов Комиссии.

Решение принимается.

107. Г-н ФОРТО подчеркивает, что речь идет не о том, чтобы просто пересмотреть расположение пунктов в комментарии; проблема заключается в том, что при нынешней редакции этих пунктов Комиссия заявляет о своей позиции относительно последствий заявлений договорных органов. Таким образом, это уже является проблемой существа.

108. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что он попытается учесть выраженные мнения, но Комиссия не должна пытаться пойти на попятную в вопросе о принятом ею решении относительно оснований, по которым она сформулировала оговорку «без ущерба».

109. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Комиссия сможет обсудить все соответствующие вопросы существа, когда она получит новый проект пунктов 24)–36) комментария.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3338-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 5 августа 2016 года, 15 ч. 00 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

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

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят восьмой сессии (продолжение)

ГЛАВА VI. Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (продолжение) (A/CN.4/L.884 и Add.1-2)

C. Текст проектов выводов о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров, принятых Комиссией в первом чтении (продолжение)

2. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ ВЫВОДОВ И КОММЕНТАРИЕВ К НИМ (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает, что на предыдущем заседании во время обсуждения и принятия главы VI проекта доклада Комиссии некоторые члены по причине нехватки времени не смогли выступить в ходе мини-прений, посвященных комментарию к пункту 4 проекта вывода 13 [12]. Он предлагает им взять слово.

Комментарий к проекту вывода 13 [12] (Заявления экспертных договорных органов) (продолжение) (A/CN.4/L.884/Add.2)

Пункт 4 (продолжение)

2. Г-н ПАК хотел бы, чтобы при подготовке сокращенной версии комментария к пункту 4) проекта вывода 13 [12] Специальный докладчик сохранил бы содержание пунктов 23), 26) и 28) документа A/CN.4/L.884/Add.2, в которых речь идет соответственно о региональных судах по правам человека, национальных судах и правовой доктрине.

Глава V. Выявление международного обычного права (A/CN.4/L.883 и Add.1)

3. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии попунктно рассмотреть и принять главу V проекта доклада, содержащуюся в документах A/CN.4/L.883 и A/CN.4/L.883/Add.1.

Документ A/CN.4/L.883

A. Введение

Пункты 1–4

Пункты 1–4 принимаются.

Раздел A принимается.

B. Рассмотрение темы на настоящей сессии

Пункты 5–9

Пункты 5–9 принимаются.

Пункты 10–12

4. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что пункты 10–12 должны быть дополнены и что в этой связи они будут приниматься позднее.

C. Текст проектов выводов о выявлении международного обычного права, принятых Комиссией в первом чтении

1. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ ВЫВОДОВ

Пункт 13

Пункт 13 принимается.

Документ A/CN.4/L.883/Add.1

2. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ ВЫВОДОВ И КОММЕНТАРИЕВ К НИМ

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

5. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику представить проект комментариев.

6. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что проекты комментариев являются достаточно краткими, поскольку хотелось бы, чтобы целевая аудитория, куда входят люди, не являющиеся специалистами в области международного права, часто очень занятые судьи и практикующие юристы, занимающиеся частным правом, смогла прочесть их полностью. В этой связи оратор сообщает, что утром того

самого дня, когда проходит заседание, Высокий суд Англии вынес постановление, в котором он ссылается на некоторые проекты выводов, принятые Редакционным комитетом. Специальный докладчик выражает признательность г-ну Васкесу-Бермудесу, председательствовавшему в Рабочей группе по данному вопросу; ее работа была очень полезной, и ее замечания помогли доработать проект комментариев.

Общий комментарий

Пункт 1)

7. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что слова «В сочетании с комментариями», которыми начинается второе предложение пункта 1), выглядят необычно и могут навести на мысль о том, что Комиссия намерена придать комментариям к проекту выводов по данному вопросу особое значение и особый статус по сравнению с комментариями к проектам выводов или статей по другим темам. Поэтому он предлагает удалить их.

8. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что он возражает против исключения этих слов из текста. Он напоминает, что Комиссия долго обсуждала, как можно побудить тех, кто читает выводы, прочесть и комментарии, поскольку они составляют вместе с выводами единое целое. Поскольку среди тех, кому адресован проект выводов, встречаются и неспециалисты в области международного права, следует как можно четче указать, что проект выводов следует читать вместе с комментариями. Это никоим образом не означает, что по своему статусу нынешние комментарии отличаются от комментариев к проектам статей или выводов по другим вопросам.

9. Г-н НОЛЬТЕ отмечает, что то, что сказал сэр Майкл, оправдывая включение этой конкретной фразы в рассматриваемый пункт, в полной мере относится и к комментариям к проекту выводов по последующим соглашениям и последующей практике в отношении толкования договоров, в которых Комиссия указала, что они адресованы не только государствам, но и национальным судам и всем тем, кому приходится заниматься толкованием этих договоров. Если руководствоваться этим критерием, то данные слова следует включить и в комментарий к упомянутому проекту выводов.

10. Г-н МУРАСЭ говорит, что он плохо понимает смысл слов «выявлять» и «выявление». Предполагают ли эти термины толкование и применение релевантных норм, или же речь идет исключительно об умозрительном занятии, направленном на определение их существования и содержания? Он хотел бы, чтобы Комиссия как минимум пояснила в сноске, что она понимает под словами «выявление» и «выявлять».

11. Г-н ПАК присоединяется к замечанию г-на Мурасэ и спрашивает, могут ли слова «identification» (выявление) и «determination» (определение) в тексте на английском языке использоваться взаимозаменяемо. Кроме того, он подчеркивает, что фраза «так и международного обычного права в целом» в конце пункта 1) вызвала острые споры в Рабочей группе, некоторые члены которой сочли ее

недостаточно ясной. Он сомневается в целесообразности ее сохранения в тексте.

12. Г-н МЕРФИ касательно замечания г-на Мурасэ и г-на Пака обращает внимание Комиссии на пункт 2) комментария к проекту вывода 1, третье предложение которого на английском языке звучит следующим образом: «The terms «identify» and «determine» are used interchangeably in the draft conclusions and commentaries» (Термины «выявлять» и «определять» используются в проектах выводов и комментариях как синонимы). Что касается слов «В сочетании с комментариями», то они представляются уместными, когда речь, в частности, идет о проекте выводов, а не статей. Г-н Мерфи не возражает против их включения в комментарий к проекту выводов по последующим соглашениям и последующей практике в отношении толкования договоров. Кроме того, в стилистических целях он предлагает заменить в начале третьего предложения рассматриваемого пункта на французском языке слова «C'est une question qui» (Это вопрос, который) на «Cette question» (Этот вопрос).

13. Г-н ПЕТРИЧ подчеркивает, что слова «В сочетании с комментариями», возможно, являются избыточными, поскольку все принятые Комиссией тексты следует читать вместе с относящимися к ним комментариями. В то же время он не возражает против их сохранения. Эти слова действительно могли бы фигурировать в комментариях ко всем принятым Комиссией текстам по вопросам, находящимся на ее рассмотрении. Возможно, следует подыскать более подходящую формулировку, которая не наводила бы на мысль о том, что Комиссия придает этим комментариям слишком большое значение. Слова «determine» (определять) или «identify» (выявлять) во втором предложении пункта 1) недвусмысленно указывают на цель – «определять существование (или отсутствие) норм международного обычного права и их содержание»; поэтому в сноске нет никакой необходимости.

14. Г-н МАКРЭЙ, которого поддерживает г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС, говорит, что слова «В сочетании с комментариями» могли бы фигурировать во всех принимаемых Комиссией текстах, поскольку все члены согласны с тем, что эти тексты следует всегда читать вместе с относящимися к ним комментариями. По этой причине он поддерживает предложение г-на Нольте добавить данные слова в комментарий к проекту выводов по последующим соглашениям и последующей практике в отношении толкования договоров.

15. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС согласна с аргументами в пользу сохранения слов «В сочетании с комментариями» во втором предложении пункта 1). Напротив, если речь не идет о переводческой ошибке, слова «так и международного обычного права в целом» в конце рассматриваемого пункта следует исключить из текста, поскольку они заставляют думать, что Комиссия сомневается в авторитетности международного обычного права и при этом считает, что ее работа может повредить эту авторитетность.

16. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что, как он понимает, члены Комиссии согласны с тем, чтобы внести слова «В сочетании с комментариями» в комментарии к текстам, принятым Комиссией по другим темам, и что он хотел бы, чтобы это было принято к сведению.

17. Г-н КАМТО говорит, что речь идет о принципиальном вопросе, касающемся практики работы Комиссии. Хотя тот факт, что проекты текстов должны всегда читаться вместе с комментариями, не вызывает сомнений, Комиссия не привыкла указывать на это, и когда она это делает, то может сложиться мнение, что соответствующие комментарии имеют особое значение и особый статус по сравнению с комментариями по другим вопросам.

18. Г-н МУРАСЭ говорит, что от его внимания ускользнули слова, произнесенные г-ном Мерфи в отношении терминов «identify» и «determine», однако заявлять о том, что термины являются синонимами, не значит давать им определение, и, по его мнению, такое отсутствие определения может создать проблемы, когда речь пойдет, например, о проекте вывода 15, касающегося настойчиво возражающего государства. В этой связи он повторяет свое предложение дать соответствующим терминам определение в сноске.

19. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) считает, что слова «В сочетании с комментариями» полезны, и в случае отсутствия возражений со стороны большинства членов Комиссии предлагает сохранить их при том понимании, что такая же формулировка может быть внесена в комментарии к другим проектам текстов.

20. По поводу замечания г-на Мурасэ и г-на Пака Специальный докладчик считает, что, если читать проекты выводов вместе с комментариями к ним, смысл понятия «выявление» становится вполне ясен. Этот термин обсуждался во время изменения названия темы: слово «определения» фигурирует в Статье 38 Статута Международного Суда и в пункте 2) комментария к проекту вывода 1 четко указывается, что термины «выявлять» и «определять» используются как синонимы. Что касается толкования, если можно говорить о толковании международного обычного права, выявление существования или отсутствия той или иной нормы и ее подробного содержания можно приравнять к толкованию. Если отсутствие определения является проблемой в случае комментария к проекту вывода 15, Комиссия решит ее, когда она будет рассматривать комментарий, и у нее будет возможность при необходимости вернуться назад.

21. В отношении замечания г-жи Эскобар Эрнандес Специальный докладчик отмечает, что в последнем предложении пункта 1) речь идет конкретно о том, что надежный метод выявления норм международного обычного права придает авторитетность не только принимаемому решению, но и международному обычному праву в целом, поскольку это право нередко подвергается нападкам, в частности со стороны отдельных специалистов, считающих его

нечетким, расплывчатым или невразумительным. При этом он соглашается с тем, что, высказываясь подобным образом, Комиссия рискует показаться самонадеянной, и предлагает исключить эти слова из текста.

Решение принимается.

22. Г-н МЕРФИ говорит, что в тексте на английском языке слово «decision», которым теперь завершается последнее предложение пункта 1), не совсем понятно, и предлагает заменить его на «determination».

Решение принимается.

23. Г-н КАМТО предлагает для снятия различных озабоченностей, высказывавшихся в отношении начала второго предложения пункта 1), сформулировать его следующим образом: «В сочетании с комментариями, как это обычно предполагает работа Комиссии, они призваны».

24. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что на английском языке это добавление звучит неэлегантно.

25. Г-н НОЛЬТЕ предлагает перевести на английский язык слова «comme il se doit pour les travaux de la Commission» как «as it is usually the case with the work of the Commission».

26. Г-н МАКРЭЙ считает предпочтительным использовать на английском языке выражение «as it is always the case», поскольку слово «usually» привносит элемент сомнения.

27. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) предлагает разбить второе предложение пункта 1) на две части, сформулировав их следующим образом: «Они призваны послужить практическим руководством в отношении того, каким образом следует определять существование (или отсутствие) норм международного обычного права и их содержание. Их следует читать вместе с комментариями, как это обычно предполагает работа Комиссии».

Решение принимается.

Пункт 2)

28. Г-н МУРАСЭ говорит о необходимости подчеркнуть обязательный характер международного права и в этой связи предлагает добавить в конце первого предложения слова «именно потому, что оно носит обязательный характер для всех государств».

29. Г-н ПАК считает, что использование во втором предложении слова «децентрализованной» для описания международно-правовой системы имеет негативный оттенок, указывая на ее фрагментацию, и его следует исключить из текста. Кроме того, было бы желательно в том же предложении заменить в тексте на английском языке прилагательное «dynamic» (динамичный) на «efficient» (действенный).

30. Г-н МЕРФИ указывает на невозможность утверждать, что международное обычное право является обязательным для всех государств, поскольку обычно-правовые региональные нормы, если привести всего лишь один пример, таковыми не являются. В этой связи он предлагает внести изменение в предложенное г-ном Мурасэ дополнение, сформулировав его следующим образом: «которое является обязательным для государств». Параллельно он обращает внимание на то, что слова «and intercourse» в английском варианте являются неудачными, и их следует удалить.

31. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что, поскольку международное обычное право является «важным источником международного публичного права», очевидно, что его нормы являются обязательными, и отдельно подчеркивать это нет никакой надобности. Хотя г-н Мерфи абсолютно прав, указывая на невозможность утверждать, что международное обычное право является обязательным для всех государств в силу существования региональных или еще более узких обычно-правовых норм, предлагаемое им решение также не является оптимальным, поскольку государства являются не единственными субъектами международного права, связанными нормами международного обычного права.

32. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ считает нецелесообразным упоминать обязательный характер международного обычного права в пункте 2), поскольку данный аспект четко разъясняется ниже в комментарии.

33. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) предлагает в свете высказанных замечаний оставить в тексте следующие изменения: заменить фразу «децентрализованной международно-правовой системы» на «международно-правовой системы», слово «динамичный» на «действенный» и исключить из текста слова «и отношений». Что касается предложения г-на Мурасэ, касающегося обязательной силы международного обычного права, по его мнению, данный аспект надлежащим образом разбирается в комментарии к проекту вывода о настойчиво возражающем государстве, и он не считает ни необходимым, ни уместным говорить об этом в общем комментарии.

Пункт 2) с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 3)

34. Г-н ТЛАДИ предлагает в последнем предложении заменить слова «обычно-правовой процесс» на «процесс выявления международного обычного права».

Пункт 3) с внесенным в него изменением принимается.

Пункт 4)

Пункт 4) принимается.

Общий комментарий с внесенными в него поправками принимается.

Часть первая. ВВЕДЕНИЕ

Вводный пункт

Вводный пункт к Части первой принимается.

Комментарий к проекту вывода 1 (Сфера охвата)

Пункт 1)

35. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС предлагает исключить из второго предложения прилагательное «правовой», поскольку если само собой разумеется, что для выявления норм международного обычного права требуется правовой анализ, этого нельзя сказать о правовой методологии.

36. Г-н ФОРТО, отмечая, что двухэлементный подход, используемый для выявления существования обычно-правовой нормы, по сути, является правовой нормой, предлагает следующий компромиссный вариант: «[в проекте вывода 1] предусмотрены методология и нормы, которых следует придерживаться при проведении такой работы».

37. Г-н ХМУД поддерживает предложение г-на Форто.

38. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) считает излишним прилагательное «правовой», без которого можно обойтись. Находя предложение г-на Форто интересным, он, однако, предпочитает не использовать термин «нормы», который может вызвать споры в контексте проектов выводов, поскольку с самого начала работы над ними его просили не быть слишком прескриптивным.

39. Г-н ФОРТО, напротив, считает термин «нормы» полностью соответствующим содержанию проектов выводов, некоторые из которых, безо всякого сомнения, носят прескриптивный характер. Кроме того, как практика, так и *opinio juris* представляют собой правовые нормы. Если отказаться от термина «нормы», следует сохранить прилагательное «правовой», с тем чтобы отразить в тексте тот факт, что проекты выводов являются не просто практическим руководством по выявлению международного обычного права, но и содержат набор правовых предписаний, и соответствующим образом исправить текст на французском языке, где английское слово «methodology» (методология) было неверно переведено как «moyens» (средства) вместо «méthode» (метод).

40. Г-н НОЛЬТЕ также выступает за сохранение в тексте прилагательного «правовой», поскольку единственная цель работы над данной темой заключается в том, чтобы определить правовую методологию и

нормы, которых следует придерживаться при выявлении международного обычного права.

41. Г-н КАМТО говорит, что не следует смешивать правовую методологию, которая может быть аналитической, толковательной или какой-либо иной, и методологию как таковую. Здесь речь идет просто о методологии, т. е. о том, как следует устанавливать существование и содержание нормы обычного права. Такая методология, безусловно, может быть связана с применением правовых норм, в данном случае признанной правовой практики, однако сама она правовой не является. Проще всего было бы, таким образом, исключить из текста прилагательное «правовой», как это предложил сделать Специальный докладчик.

42. Г-н ПЕТРИЧ говорит, что если выводы следует читать в совокупности с комментариями, то верно и обратное. Поскольку в проекте вывода 1 не поясняется, с помощью какой методологии следует выявлять существование и содержание норм международного обычного права, в комментарии так или иначе следует указать, что данная методология заключается в применении правовых норм, поскольку в противном случае будет открыт простор для спекуляции.

43. Г-н МАКРЭЙ считает первоначальную редакцию совершенно корректной и говорит, что дискуссию о том, предусмотрены ли в проектах выводов нормы или нет, начинать не стоит. В этой связи он предлагает сохранить предложение в его нынешнем виде, слегка изменив концовку, которая звучала бы следующим образом: «...правовой методологии, применимой для проведения такой работы».

Пункт 1) с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 2)

44. Г-н МЕРФИ говорит, что третье предложение текста на английском языке никак не связано с остальной частью пункта, в котором речь идет о различных терминах, используемых для определения международного обычного права, и что его следует переместить в начало пункта 3). Кроме того, он предлагает в последнем предложении после слова «принципами» добавить слово «права», с тем чтобы более четко отразить мысль о том, что понятия норм международного обычного права и принципов права иногда совпадают, о чем свидетельствуют примеры во второй сноске к этому пункту.

45. Г-н МУРАСЭ поддерживает предложение г-на Мерфи перенести третье предложение в следующий пункт комментария и предлагает к словам «выявлять» и «определять» добавить слово «устанавливать», которое также используется в других проектах выводов.

46. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС считает, что последнее предложение из текста следует исключить, поскольку проводимая в нем аналогия между нормами международного обычного права и принципами

не укладывается в определение категорий норм международного права.

47. Г-н ШТУРМА, также имеющий претензии к последнему предложению, не считает необходимым исключать его из текста, поскольку слово «иногда» указывает на то, что данное утверждение не является категорическим. Во избежание возможной путаницы с общими принципами права он предлагает после слова «принципами» добавить «международного права», а не просто «права», как это предложил сделать г-н Мерфи.

48. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) поддерживает мнение о необходимости перенести третье предложение текста на английском языке в начало пункта 3). При условии проведения необходимой проверки по всему тексту он считает нецелесообразным включать в это предложение глагол «устанавливать», как это рекомендовал сделать г-н Мурасэ, поскольку в отличие от слов «определять» или «выявлять» данный глагол используется не в смысле выявления норм международного обычного права, а в смысле подтверждения существования общей практики или *opinio juris*. Что касается последнего предложения, Специальный докладчик напоминает, что оно было добавлено с учетом озабоченности г-на Петрича, пожелавшего четко указать, что, когда Комиссия говорит о «нормах», она может иметь в виду и принципы. Вот почему было бы желательно сохранить его, добавив после слова «принципами» словосочетание «международного обычного права», с тем чтобы рассеять любые сомнения на счет того, о каких принципах идет речь.

49. Г-н ФОРТО говорит, что это словосочетание не следует добавлять, не проверив, что в решениях, упоминаемых во второй сноске к этому пункту, речь действительно идет о принципах международного обычного права, в чем он лично сомневается.

50. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что предложение, о котором идет речь, не закрепляет материальную норму, а всего лишь содержит терминологическое пояснение на счет того, что термин «нормы» может в конце концов подразумевать и принципы. Поэтому менять его не следует.

51. Г-н МЕРФИ настаивает на целесообразности добавления после слова «принципами» слова «права», с тем чтобы отразить тот факт, что в некоторых случаях, говоря о нормах международного обычного права, можно иметь в виду принципы права или международного права, как это следует из решений, упоминаемых в рассматриваемой сноске.

52. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что предложение г-на Мерфи представляется ему приемлемым при условии, что оно не сводит сферу применения термина «принципы» к одной конкретной категории.

53. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что нынешняя формулировка его вполне устраивает, но что он не возражает и против предложенного г-ном Мерфи дополнения.

54. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что, поскольку цель не заключается в том, чтобы провести четкую границу между различными категориями принципов, нынешняя формулировка, в которой в кавычки было бы заключено лишь слово «принципами», кажется ему наиболее подходящей.

55. Г-н НОЛЬТЕ предлагает для сближения позиций Специального докладчика и г-на Васкеса-Бермудеса заключить слово «права» в скобки после кавычек.

56. Г-н МЕРФИ говорит, что он не видит надобности в скобках, однако, если г-н Васкес-Бермудес настаивает, он не будет возражать.

57. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик), сводя воедино согласованные поправки к пункту 2), говорит, что его третье предложение будет перенесено в начало пункта 3) и что после слова «принципами» в скобках будет добавлено слово «права».

Пункт 2) с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 3)

Пункт 3) принимается после внесения в него вышеупомянутого изменения, а именно включения третьего предложения из пункта 2).

Пункт 4)

Пункт 4) принимается.

Пункт 5)

58. Г-н ГЛАДИ предлагает удалить из текста последнюю часть четвертого предложения после слов «*jus cogens*», поскольку поднимаемые в ней вопросы не имеют никакого отношения к характеру *erga omnes* определенных норм.

59. Г-н ФОРТО говорит, что в случае сохранения этой фразы слово «норм» необходимо заменить словом «обязательств».

60. Г-н НОЛЬТЕ поддерживает предложение г-на Глади, предлагая при этом поставить в четвертом предложении точку после слов «с отдельными проблемами или вопросами».

61. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС предлагает исключить из последнего предложения слова «этот вопрос регулируется внутренним законодательством», поскольку они могут вызвать путаницу.

62. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) поддерживает предложения г-на Васкеса-Бермудеса и г-на Форто. Что же касается предложений г-на Нольте и г-на Глади, то он считает предпочтительным исключить из текста словосочетание «выявление которых сопряжено с отдельными проблемами». Таким образом, четвертое предложение будет иметь следующую формулировку: «В-третьих, проекты выводов не предreshают вопроса об иерархии норм

международного права, в том числе императивных норм общего международного права (*jus cogens*), или вопросов, связанных с характером *erga omnes* определенных обязательств».

Пункт 5) с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту вывода 1 с внесенными в него изменениями принимается.

Часть вторая. Основной подход

Вводный пункт

Вводный пункт к Части второй принимается.

Комментарий к проекту вывода 2 (Два конститутивных элемента)

Пункт 1)

63. Г-н МЕРФИ говорит, что слова «и в некоторых случаях международные организации», которые заключены в скобки во втором предложении, можно удалить, поскольку в пункте 3) комментария к проекту вывода 4 Специальный докладчик уточняет, что «ссылки в проектах выводов и комментариях на практику государств следует понимать как включающие... практику международных организаций». Это касается и первой фразы в скобках «и/или в соответствующих случаях международных организаций» в предпоследнем предложении пункта 2) комментария к проекту вывода 2. Можно было бы также отказаться от концовки первого предложения первой сноски к этому пункту, в которой говорится, что «латинский термин [*opinio juris*] был сохранен наряду с формулировкой «признание в качестве правовой нормы»... в силу того, что он, как представляется, передает характер данного субъективного элемента международного обычного права с позиций скорее правового мнения, нежели согласованной нормы», поскольку она может запутать читателя.

64. Г-н НОЛЬТЕ отмечает, что в рассматриваемой сноске поднимается очень важный вопрос – почему Комиссия решила поместить термин «*opinio juris*» рядом с выражением «признана... в качестве правовой нормы». Действительно, необходимо устранить любые недопонимания в отношении такого признания и четко показать, что речь идет об убежденности юристов в том, что общая практика представляет собой норму международного обычного права. Можно лишь сожалеть о том, что столь важному вопросу не нашлось другого места, кроме как в сноске, при этом словосочетание «с позиций скорее правового мнения, нежели согласованной нормы», которое г-н Мерфи хотел бы удалить, имеет важнейшее значение. Для того чтобы нагляднее высветить этот аспект, следует поменять местами два поясняющих положения, поскольку второе из них (примат правового мнения над согласованной нормой) важнее первого (широкое употребление в правовом дискурсе). Наконец, г-н Нольте не согласен с тем, что между выражениями «*opinio juris sive necessitatis*» и «*opinio juris*» нельзя усмотреть значительной смысловой разницы, как это можно понять

из второго предложения сноски, и предлагает удалить его из текста с тем, чтобы не спровоцировать широкие споры.

65. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС разделяет замечания и предложения г-на Нольте.

66. Г-н МАКРЭЙ, также поддерживая эти замечания, указывает на необходимость четко заявить, что речь идет не о согласии, а о признании. В то же время он хотел бы сохранить очередность поясняющих положений и, с тем чтобы придать второму элементу больше веса, предлагает внести изменение в предложение, добавив «не только» и «но и» соответственно перед первым и вторым словосочетанием «в силу того».

67. Г-н МЕРФИ поддерживает предложение г-на Нольте изменить порядок этих двух пояснительных положений. В то же время он сомневается, что согласие можно отделить от признания. По его мнению, когда государство признает, что та или иная практика носит юридически обязательный характер, оно соглашается признать ее таковой.

68. Г-н ФОРТО, говоря о тексте на французском языке, предлагает для прояснения данной ситуации внести изменение в формулировку первого предложения первой сноски к этому пункту после слов «d'autre part» (но и в силу того), которое будет звучать следующим образом: «parce qu'elle caractérise mieux la nature particulière de cet élément subjectif qui constitue une conviction juridique et non un consentement formel» (поскольку он лучше передает особый характер данного субъективного элемента, который представляет собой правовую уверенность, нежели формальное согласие).

69. Г-н ХМУД поддерживает это предложение и обращает внимание на то, что в тексте на арабском языке термин «*opinio juris*» переведен довольно странно и что необходимо обратить внимание на версии проекта на арабском, китайском и русском языках, с тем чтобы убедиться в адекватности перевода на эти языки.

70. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС поддерживает предложение г-на Форто. В то же время следует удалить из текста слово «формального», с тем чтобы никто не подумал, что согласие может быть неформальным.

71. Г-н КАМТО признает целесообразным прояснить понятие *opinio juris*, призывая при этом не забывать, что оно заключено в скобки и призвано лишь пояснить смысл выражения «признана ли такая всеобщая практика в качестве правовой нормы». По его мнению, разъяснить в комментарии следует в первую очередь смысл признания.

Заседание прерывается в 16 ч. 50 м., с тем чтобы Специальный докладчик мог провести консультации с заинтересованными членами и подготовить видоизмененную версию рассматриваемого текста; заседание возобновляется в 17 ч. 10 м.

72. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) зачитывает первое предложение первой сноски к данному пункту, которое он изменил с учетом высказанных членами пожеланий. Оно звучит следующим образом: «Латинский термин был сохранен наряду с формулировкой «признание в качестве правовой нормы» не только в силу того, что он широко употребляется в правовом дискурсе (включая синонимическое использование этих терминов в практике Международного Суда), но и в силу того, что он лучше передает особый характер данного субъективного элемента с позиций скорее правовой уверенности, нежели формального согласия».

73. Г-н НОЛЬТЕ поддерживает эту новую формулировку.

74. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС также поддерживает эту новую версию рассматриваемой сноски, оставаясь при этом убежденным в необходимости исключить из нее слово «формальный», поскольку если согласие считается формальным, то читатель поймет, что оно должно подкрепляться сдачей на хранение ратификационной грамоты.

75. Г-н ХМУД считает, что слово «формальный» занимает в предложении свое место, подчеркивая его сравнительный характер.

76. Г-н ФОРТО, присоединяясь к этому замечанию, предлагает с учетом озабоченности г-на Васкеса-Бермудеса изменить в тексте на французском языке концовку новой версии сноски, заменив в ней слова «*plutôt qu'*» (нежели) на «*et non*» (а не), которые заставляют сделать упор на правовой уверенности.

77. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) приветствует это предложение и говорит, что в тексте на английском языке слова «*rather than*» (нежели) будут заменены на «*and not to*» (а не).

78. Г-н САБОЯ интересуется, принята ли рекомендация исключить из текста рассматриваемой сноски второе предложение, которую он поддерживает.

79. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что, хотя он и придает важное значение данному предложению, он готов учесть пожелания г-на Нольте и г-на Сабои. При этом он согласен и с предложением г-на Мерфи исключить из текста ссылку на международные организации, которые упоминаются в пунктах 1) и 2) комментария.

Пункт 1) с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 2)

80. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС предлагает в конце последнего предложения после слов «признанная в качестве правовой нормы» добавить в скобках «в сочетании с *opinio juris*».

81. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик), поддерживая данное предложение, говорит, что он не

хотел перегружать текст, добавляя каждый раз после фразы «признанная в качестве правовой нормы» слова «*opinio juris*». По просьбе г-на Мерфи ссылка на международные организации будет удалена.

Пункт 2) с внесенными в него изменениями принимается.

Пункты 3) и 4)

Пункты 3) и 4) принимаются.

Пункт 5)

82. Г-н МЕРФИ предлагает заменить слово «иногда» в первом предложении на слово «часто». По его мнению, двухэлементный подход действительно часто называют «индуктивным», а иногда просто «дедуктивным». Кроме того, он хотел бы исключить из последнего предложения заключительную часть («или при рассмотрении возможных норм международного обычного права, являющихся частью "неделимого режима"») и перенести текст второй сноски к этому пункту в первую сноску к этому пункту, к которой он, со всей очевидностью, относится. Действительно, данная фраза не отражает все этапы рассуждений Международного Суда в деле *Территориальный и морской спор (Никарагуа против Колумбии)*. В этом деле Суд констатировал, что, когда две общие нормы А и В имеют обычный характер и их связывает третья норма, та связь, которая возникает благодаря третьей норме, также придает ей обычный характер и все три нормы становятся вследствие этого единым и неделимым целым.

83. Г-н НОЛЬТЕ считает, что в рассматриваемом пункте ничего не говорится о важной разновидности дедуктивного подхода, о котором он упоминал во время рассмотрения четвертого доклада (A/CN.4/695 и Add.1), который заключается в том, чтобы в процессе выявления международного обычного права принимать во внимание общеправовые принципы или принципы международного права. По его мнению, этот пробел необходимо ликвидировать.

84. Г-н МУРАСЭ не уверен в целесообразности введения в контексте дедуктивного подхода понятий «общие принципы права» или «принципы международного права». Например, в деле *Делимитация морских границ в районе залива Мэн*, которому можно было бы посвятить отдельную сноску, Суд взял на вооружение дедуктивный, а не индуктивный подход.

85. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) не считает целесообразным заменять слово «иногда» на слово «часто» в начале пункта 5), поскольку в целом «индуктивным» или «дедуктивным» двухэлементный подход называют лишь очень немногие специалисты. В то же время, если Комиссия разделяет точку зрения г-на Мерфи, то он не возражает против такого изменения.

86. Что касается предложения исключить из последнего предложения концовку («или при рассмотрении возможных норм международного обычного права, являющихся частью "неделимого режима"»),

сэр Майкл признается, что он добавил ее по предложению одного из членов. Идея заключается в том, чтобы упомянуть вариант, аналогичный статье 121 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, которая является наглядным примером дедуктивного подхода. Действительно, методом дедукции было установлено, что пункт 3 статьи 121, посвященный скалам, представляет собой норму обычного права, поскольку пункты 1 и 2 той же статьи, озаглавленной «Режим островов», также относятся к сфере обычного права. Сэр Майкл считает в этой связи предпочтительным сохранить данную фразу, но не будет возражать и против ее удаления, если этого пожелает большинство членов Комиссии, равно как и против переноса ссылки на дело *Территориальный и морской спор* в первую сноску к данному пункту.

87. Касательно связи между международным обычным правом и «общими принципами права», которые упоминаются в подпункте с) пункта 1 Статьи 38 Статута Международного Суда, данный вопрос заслуживает отдельного изучения. Г-н Нольте предлагает ввести понятие «принципы международного права», а не «общие принципы права», хотя представляется несколько рискованным говорить о том, что нормы международного обычного права можно вывести методом дедукции, исходя из принципов международного права. В следующем предложении речь идет о довольно схожем дедуктивном подходе, иллюстрируемом на примере дела *Целлюлозные заводы на реке Уругвай*, который предполагает выведение конкретных норм международного обычного права исходя из более общих норм международного обычного права, однако в своем предложении г-н Нольте идет еще дальше. На данном этапе сэр Майкл совершенно не хочет вводить понятие, отсылающее к весьма щекотливому теоретическому вопросу. По его мнению, целесообразно сохранить пункт 5) в его нынешней формулировке, заменив в первом предложении слово «иногда» на слово «часто». Не считает он уместным и ссылаться на дело *Делимитация морских границ в районе залива Мэн*, как это предлагает сделать г-н Мураэс.

88. Г-н НОЛЬТЕ считает, что вопрос о том, в какой мере необходимо или целесообразно учитывать общие принципы права или принципы международного права при выявлении международного обычного права, составляет суть данной темы, однако столь важный вопрос не рассматривается в комментариях.

89. Г-н МЕРФИ говорит, что слова «в особенности» оставляют дверь открытой и для других разновидностей дедуктивного подхода. Та часть последнего предложения в пункте 5), которую он предлагает удалить, наводит на мысль о том, что, когда известно, что норма А представляет собой норму международного обычного права и что таковой является и норма В, можно заключить, что эти нормы составляют неделимое целое, и норма С, также являющаяся частью этого неделимого режима, как следствие, также является нормой международного обычного права. Однако в упомянутом деле Международный Суд придерживался совершенно иного подхода. Суд действительно установил, что нормы А и В относятся к сфере

международного обычного права, а норма С в силу своего характера устанавливает связь между ними и, как следствие, также должна являться нормой международного обычного права. Следуя этой логике, он постановил, что все три нормы являются частью неделимого режима. Вопрос заключается в том, на каком этапе можно было установить, что соответствующие нормы являются частью неделимого режима. В рассматриваемом деле логика Суда является наглядным примером дедуктивного подхода, о котором говорится во втором предложении пункта 5). Если концовка предложения действительно отсылает к статье 121 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, г-н Мерфи полагает, что в методологическом плане она действительно вносит некоторую путаницу.

90. Г-н ФОРТО считает целесообразным сохранить концовку пункта 5), исключив из нее слово «обычного», что согласовывалось бы с тем, как г-н Мерфи проанализировал логику Международного Суда.

91. Г-н МЕРФИ считает, что слово «обычного» действительно было бы целесообразно удалить, однако, для того чтобы быть абсолютно точным, следовало бы сказать «или когда можно сделать вывод, что возможные нормы международного права являются частью "неделимого режима"». Суд пришел к выводу о существовании нормы международного обычного права вовсе не потому, что соответствующие нормы являются частью неделимого режима. Если Комиссия решит сохранить эту часть предложения, следует переработать ее в соответствии с вышесказанным.

Последнее предложение г-на Мерфи принимается.

Пункт 5) с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 6)

92. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС предлагает после слов «признанной в качестве правовой нормы» в конце пункта добавить в скобках слова «сопровождаемой *opinio juris*».

Пункт 6) с внесенным в него изменением принимается.

Комментарий к проекту вывода 2 с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту вывода 3 (Оценка доказательств по двум конститутивным элементам)

Пункт 1)

93. Г-н МЕРФИ задается вопросом о целесообразности сохранения в последнем предложении слов «динамичный характер».

94. Г-н НОЛЬТЕ предпочел бы сохранить слово «динамичный», предлагая в то же время заменить слова «динамичный характер обычая» на «динамичный характер международного обычного права».

95. Г-н САБОЯ разделяет точку зрения г-на Нольте в отношении слова «динамичный». Международное обычное право является динамичным и гибким по своей сути. Морское право, например, сформировалось в течение всего лишь нескольких десятилетий.

Пункт 1) с изменением, предложенным г-ном Нольте, принимается.

Пункт 2)

96. Г-н ПАК обращает внимание на то, что в тексте на английском языке слово «all» (все) встречается четыре раза. Выражение «any and all» (любые), которое несколько утяжеляет предложение, следует заменить словом «any». Аналогичным образом из фразы «in the light of all relevant circumstances» (в свете всех соответствующих обстоятельств) следует удалить слово «all» (всех).

97. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что слово «all» подчеркивает важное значение данного пункта. Удаление его из словосочетания «any and all» сильно ослабит смысл предложения. В то же время во фразе «in the light of all relevant circumstances» его действительно можно заменить артиклем «the».

Пункт 2) с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 3)

98. Г-н ФОРТО говорит, что вне контекста последняя цитата в первой сноске к этому пункту может привести к мысли, что для целей выявления международного обычного права принимать во внимание следует лишь территориальный суверенитет и суверенное равенство государств, и предлагает удалить ее. Он хотел бы также в конце предпоследнего предложения добавить слова «с учетом контекста», поскольку некоторые элементы доказательств имеют особую значимость не сами по себе, а в конкретном контексте.

99. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) не возражает против удаления этой цитаты. Не будучи уверенным в целесообразности внесения изменения в концовку предпоследнего предложения, он не возражает и против этого. В тексте пункта на английском языке он предлагает добавить слова «depending on the context» (в зависимости от контекста).

Пункт 3) с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 4)

Пункт 4) принимается.

Пункт 5)

100. Г-н ФОРТО говорит, что логика той части пункта, которая следует за цитатой, не вполне понятна. Было бы желательно внести элемент противопоставления или, по крайней мере, контраста между первым и вторым предложениями.

101. Г-н МЕРФИ поддерживает мнение г-на Форто и предлагает удалить слова «Аналогичным образом» сразу же после цитаты.

102. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что, хотя он не возражает против исключения из текста слов «Аналогичным образом», он не поддерживает предложение г-на Форто, поскольку два предложения не противопоставляются друг другу, а, скорее, иллюстрируют, каким образом следует принимать во внимание практику в целом.

Пункт 5) с внесенными в него изменениями принимается при условии внесения незначительных редакционных поправок в текст на французском языке.

Пункты 6) и 7)

Пункты 6) и 7) принимаются.

Пункт 8)

103. Г-н НОЛЬТЕ, которого поддерживает г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС, говорит, что во втором предложении пункта 8) выражение «в некоторых случаях» наводит на мысль о том, что рассматриваемый случай носит исключительный характер, и предлагает заменить его словом «иногда».

104. Г-н ПЕТРИЧ считает, что слово «иногда» никак не улучшает формулировку предложения. Он предлагает словосочетание «время от времени».

105. Г-н ФОРТО, говоря о тексте на французском языке, предлагает изменить среднюю часть второго предложения следующим образом: «il n'exclut pas la possibilité que le même matériau soit utilisé» (не исключает возможности использования одних и тех же материалов).

106. Г-н МАКРЭЙ, которого поддерживает г-н Сабоя, считает целесообразным изменить текст предложения подобным образом, поскольку удаление слов «в некоторых случаях» лишь подразумевает, что соответствующая возможность существует.

Пункт 8) с изменением, предложенным г-ном Макрэм, принимается.

Пункт 9)

107. Г-н МЕРФИ считает целесообразным заменить в начале предложения слова «случай возникновения практики зачастую являются» фразой «существование общей практики является», удалить из текста слова «при попытке установить существование всеобщей практики», сохранить последующую часть до точки с запятой и поставить вместо нее точку. Таким образом, второе предложение должно начинаться с заглавной буквы.

Заседание закрывается в 18 ч. 05 м.

3339-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 8 августа 2016 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

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 Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хасуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят восьмой сессии (продолжение)

ГЛАВА V. Выявление международного обычного права (продолжение) (A/CN.4/L.883 и Add.1)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии возобновить рассмотрение той части главы V проекта доклада, которая содержится в документе A/CN.4/L.883/Add.1.

C. Текст проектов выводов о выявлении международного обычного права, принятых Комиссией в первом чтении (продолжение)

2. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ ВЫВОДОВ И КОММЕНТАРИЕВ К НИМ (продолжение)

Комментарий к проекту вывода 3 (Оценка доказательств по двум конститутивным элементам) (окончание)

Пункт 9) (окончание)

2. Г-н МЕРФИ напоминает о предложениях, которые он внес на предыдущем заседании Комиссии: заменить слова «случай возникновения практики зачастую являются» словами «существование всеобщей практики зачастую является»; исключить слова «при попытке установить существование всеобщей практики»; и разделить этот пункт на два предложения, закончив первое предложение после слов «не является обязательным».

3. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) приветствует эти предложения. В ответ на вопрос г-на САБОИ он говорит, что остальная часть пункта останется без изменений.

Пункт 9) с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту вывода 3 с внесенными в него изменениями принимается.

Часть третья. ВСЕОБЩАЯ ПРАКТИКА

Вводный пункт

4. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС считает, что во второй паре скобок слова «признанием в качестве правовой нормы» следует заменить словами «*opinio juris*».

5. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что он не поддерживает это предложение. Как он понимает, было решено ограничить использование латинского термина «*opinio juris*», которое один раз уже использовано во вступительном тексте.

Вводный пункт к Части третьей принимается.

Комментарий к проекту вывода 4 (Требование наличия практики)

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

6. Г-н ШТУРМА полагает, что в первой сноске к этому пункту следует добавить ссылку на работу Комиссии по теме о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров.

С такой поправкой к рассматриваемой сноске пункт 2) принимается.

Пункт 3)

7. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что в конце предпоследнего предложения следует добавить дополнительную сноску, отсылающую к определению «международной организации», содержащемуся в проекте статей об ответственности международных организаций⁵⁰².

8. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что он предпочел бы не добавлять такую сноску. Было намеренно принято решение не включать в этот текст определение «международной организации»; более того, то, как этот термин используется в данном предложении, не соответствует строго определению, приведенному в проекте статей об ответственности международных организаций. Он надеется, что того факта, что внимание читателя к этому проекту статей привлекается в первой сноске к следующему пункту, хотя и с иной целью, будет достаточно.

Пункт 3) принимается.

Пункт 4)

9. Г-н ГЛАДИ считает, что начальная фраза второго предложения станет яснее, если она будет гласить: «Они представляют собой структуры, созданные и уполномоченные государствами и/или международными организациями».

10. Г-н МЕРФИ считает, что в последнем предложении следует заменить слово «участие» словом «практика», а слова «если оно сопровождается признанием в качестве правовой нормы» – фразой «если она признается международной организацией в качестве правовой нормы».

⁵⁰² Проекты статей об ответственности международных организаций, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2011 год*, т. II (часть вторая), сс. 46 и далее, пп. 87–88. См. также резолюцию 66/100 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года, приложение.

11. Г-н ПАК предлагает редакционную поправку, чтобы дополнительно сократить количество круглых скобок, которое, по его мнению, является чрезмерным.

12. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что предложенное г-ном Глади изменение будет не прояснять, а запутывать вопрос. Возможность для международной организации становиться участником договора о создании другой международной организации является крайне редкой, хотя и не исключается; в редакции этого предложения находит свое отражение современная реальность.

13. Г-н ГЛАДИ говорит, что предложенная им формулировка имеет целью охватить случаи, когда международные организации создаются только государствами. Его не убеждает второе предложение в его нынешней редакции.

14. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) вновь отмечает, что он предпочитает сохранить это предложение в его нынешнем виде.

15. Г-н МЕРФИ считает, что приемлемым компромиссным вариантом может являться следующая формулировка: «Они представляют собой структуры, созданные и уполномоченные государствами (или международными организациями)».

16. Г-н ФОРТО говорит, что нет необходимости уточнять во втором предложении, кто создает и уполномочивает международные организации. Поэтому слова «государствами (или государствами и/или международными организациями)» можно исключить. Предложенная г-ном Мерфи поправка к последнему предложению придаст ему чересчур ограничительный характер. Практика международных организаций содействует возникновению обычая не только тогда, когда она признается самими международными организациями, но также и тогда, когда она признается государствами в качестве правовой нормы.

17. Г-н НОЛЬТЕ ставит под сомнение логику последнего предложения: оно предполагает, что практика международных организаций обязательно должна сопровождаться признанием в качестве правовой нормы, чтобы считаться практикой, что вступает в противоречие с самой сутью двухэлементного подхода, применимого при выявлении международного обычного права в случае практики государств. Он предлагает полностью исключить фразу «в том случае, если оно [участие] сопровождается признанием в качестве правовой нормы (*opinio juris*)».

18. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что в соображении г-на Нольте есть рациональное зерно, но он считает, что его можно учесть за счет замены первой части последнего предложения так, как это предложил г-н Мерфи: заменить слово «участие» словом «практика», чтобы начало предложения гласило: «Их практика в международных отношениях в том случае, если она сопровождается признанием в качестве правовой нормы (*opinio juris*), также может считаться практикой, которая порождает...».

19. Г-н САБОЯ выражает поддержку замечаний г-на Форто. Комиссии следует избегать слишком узкого подхода в вопросе о вкладе международных организаций в международное право, который приобретает все более важное значение.

20. Г-н ТЛАДИ говорит, что он тоже поддерживает предложение г-на Форто, которое, как ему представляется, открывает самый простой путь к достижению согласия по этому пункту.

21. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что, если не будет возражений по существу, он предпочел бы сохранить слова, которые г-н Форто предложил исключить. Хотя в пункт 3) включено частичное определение международных организаций, оно касается порядка учреждения международных организаций, а не вопроса о том, кем они учреждаются. Важно принимать во внимание взаимосвязь между государствами и международными организациями при обсуждении практики последних.

22. Г-н МЕРФИ отмечает, что предложенное им изменение к последнему предложению, как ему представляется, пока не принято. Он считает важным это изменение, которое должно быть внесено. Речь в данном случае идет не о практике государств, действующих через международную организацию, а о практике самой международной организации, как это ясно отмечено в пункте 3). Требуется полная ясность на тот счет, что Комиссия говорит об *opinio juris* международных организаций как об одном из двух элементов, необходимых для формирования международного обычного права.

23. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что г-н Форто поднял интересный вопрос, который требует значительного осмысления и который пока не нашел удовлетворительного решения. Формулировка «сопровождается признанием в качестве правовой нормы» будет отражать мнение г-на Мерфи, не исключая при этом и другие мнения; он полагает, что ее необходимо принять, но подвергнуть тщательному рассмотрению в ходе второго чтения.

24. Г-н ХМУД говорит, что, поскольку Комиссии еще предстоит обсудить вопрос о характере признания и о том, от кого такое признание может исходить, было бы предпочтительно принять этот пункт в его нынешнем виде.

25. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как он понимает, Комиссия согласна оставить этот пункт без изменений, если не считать редакционной поправки г-на Пака, замены слова «участие» словом «практика» и альтернативной формулировки, предложенной сэром Майклом для последнего предложения.

Пункт 4) с такими внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 5)

26. Г-н ФОРТО говорит, что в последнем предложении слово «иногда» приуменьшает роль

исключительной компетенции в Европейском союзе, и предлагает заменить его словами «в некоторых областях компетенции Европейского союза» [dans certains domaines de compétence]. Он далее отмечает, что в том же предложении слово «возможно» оставляет открытым вопрос о том, существует ли обсуждаемая практика в случае других международных организаций.

27. Г-н НОЛЬТЕ, поддерживая замечания г-на Форто, предлагает заменить фразу «Иногда это происходит в случае Европейского союза» формулировкой «Это происходит в случае определенных полномочий Европейского союза». Слово «возможно» следует опустить.

28. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) соглашается с основной направленностью предложенной поправки. Он предлагает принять предложенную г-ном Нольте формулировку и исключить остальную часть предложения.

29. Г-н МАКРЭЙ говорит, что, если у Комиссии нет конкретных примеров других международных организаций, для которых справедлива такая же ситуация, лучше согласиться с мнением сэра Майкла и исключить остальную часть предложения.

30. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как он понимает, Комиссия согласна изменить последнее предложение так, чтобы оно гласило: «Это происходит в случае определенных полномочий Европейского союза».

Пункт 5) с внесенной в него такой поправкой принимается.

Пункт 6)

31. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что он не уверен в правильности последнего предложения. Государства нередко создают органы, состоящие из лиц, выступающих в своем личном качестве, и осуществляющие тем не менее полномочия, аналогичные полномочиям государств. Например, Иракское расследование, предпринятое Соединенным Королевством, в проведении которого участвовал ряд независимых экспертов, считалось деятельностью государства. Кроме того, сами суды состоят из лиц, которые действуют не по поручению государства. Поэтому он предлагает исключить последнее предложение, поскольку трудно, по-видимому, найти какие-либо действия международных организаций, которые так или иначе не были бы действиями государств.

32. Г-н МЕРФИ предлагает заменить в последнем предложении слова «полномочиям государств» словами «действиям государств». Что касается предложения, помещенного в скобки, то об Иракском расследовании вряд ли можно говорить как об элементе практики Соединенного Королевства, способствующей формированию международного обычного права. Такие группы экспертов, действующих в личном качестве, как правило, считаются не относящимися к государству, что наделяет их большим доверием при расследовании деятельности государства.

Предложение в скобках представляется приемлемым, поскольку оно указывает на возможность существования исключений из данного правила. Что касается второго предложения, то при обсуждении вопроса о секретариатах международных организаций Комиссия рассматривала их в качестве возможных примеров, но не нашла каких-либо конкретных примеров в судебной практике или в заявлениях правительств или заявлениях самих международных организаций. Поэтому он предлагает заменить слово «Например» фразой «При отсутствии на этот счет конкретных прецедентов».

33. Г-н ПАК, напоминая об обсуждении Комиссией в ходе первой части сессии темы «Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров», задается вопросом о том, нет ли противоречия между пунктом 3 проекта вывода 13 [12] (Заявления экспертных договорных органов), относящимся к этой теме, и последним предложением обсуждаемого в данное время пункта 6). По существу, в первом из них говорится, что заявления экспертных договорных органов могут порождать последующую практику, тогда как во втором, похоже, дается понять, что деятельность таких органов вряд ли является релевантной практикой. Хотя эти проекты выводов относятся к разным темам, может все же возникнуть путаница относительно релевантности деятельности органов, состоящих из лиц, действующих в личном качестве, для практики государств.

34. Г-н САБОЯ говорит, что он поддерживает предложение исключить последнее предложение пункта 6). Наряду с договорными органами важным примером международных организаций, действия которых могут считаться релевантной практикой, является Комитет экспертов по применению конвенций и рекомендаций, который, хотя он и является органом МОТ, представляет собой подлинно независимый орган, и его практика должна считаться релевантной, поскольку она влияет на имплементацию конвенций этой Организации.

35. Г-н ФОРТО говорит, что он выступает за исключение в последнем предложении текста, помещенного в скобки. Существует много государств, в которых созданные административными властями независимые органы наделяются публичными функциями. Что касается второго предложения этого пункта, то на данной стадии работы Комиссии по данной теме слишком рано заявлять о существовании или отсутствии примеров в судебной практике и не только в ней; поэтому он предпочел бы сохранить это предложение в его нынешней редакции.

36. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что он поддерживает слова г-на Форто относительно второго предложения. Слово «может» является достаточно осторожным. Он также может согласиться с исключением в последнем предложении лишь текста в скобках. Иракское расследование, возможно, не является самым подходящим примером в настоящем контексте; однако, если бы

в докладе этого Расследования⁵⁰³ содержалось заявление, которое служило бы явным нарушением прав конкретного государства, оно в силу необходимости вменялось бы Соединенному Королевству, которое учредило это Расследование.

37. Г-жа ЯКОБССОН спрашивает, имел ли г-н Нольте в виду, приводя пример Иракского расследования, что на него можно ссылаться как на практику государств.

38. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что вместо того чтобы фокусировать внимание на одном единственном примере, он предпочел бы более общие рассуждения: если государство создает независимый экспертный орган и просит его подготовить доклад, а в этом докладе приводится ложная информация о другом государстве, влекущая за собой причинение вреда, такое действие будет вменяться государству, создавшему такой орган. Поэтому государство не может снимать с себя ответственности за подобные действия, даже если не орган государства – в узком толковании этого слова – совершил эти действия.

39. Г-жа ЯКОБССОН говорит, что в ее стране, как, вероятно, и в других странах Северной Европы, такие органы нередко создаются государством. Однако их действия не считаются действиями государства, по крайней мере до тех пор, пока они не были официально одобрены государством.

40. Г-н ТЛАДИ говорит, что обсуждаемый пункт касается международных организаций, а не органов, создаваемых государствами. Он выступает за сохранение последнего предложения в его нынешней редакции.

41. Г-н ХМУД говорит, что он тоже выступает за сохранение последнего предложения в его нынешней редакции и в том виде, в каком оно обсуждалось в Рабочей группе.

42. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) предлагает исключить во втором предложении слово «Например» и заменить в последнем предложении слова «обычно относится» словами «могут относиться».

43. Г-н САБОЯ говорит, что, поскольку предложение Специального докладчика не меняет сути последнего предложения этого пункта, он по-прежнему считает, что его следует исключить. Вместе с тем он согласен с исключением слова «Например» во втором предложении.

44. Г-н ФОРТО, которого поддержали г-н НОЛЬТЕ и г-н ПАК, говорит, что он выступает против предложенных Специальным докладчиком поправок к последнему предложению этого пункта, поскольку они, как представляется, не согласуются с пунктом 2) комментария к проекту вывода 5. Содержащееся

⁵⁰³ Iraq Inquiry, *The Report of the Iraq Inquiry, Report of a Committee or privy counsellors*, July 2016. URL: www.gov.uk/government/publications/the-report-of-the-iraq-inquiry.

в нем определение того, что представляет собой практику государств, является довольно широким и должно распространяться на действия административных органов власти, состоящих из независимых экспертов, но выполняющих государственные функции. Поэтому он предлагает исключить либо текст в скобках в последнем предложении, либо все последнее предложение.

45. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как он понимает, Комиссия желает принять этот пункт с предлагаемым исключением всего последнего предложения и слова «Например» во втором предложении.

Пункт 6) с внесенными в него поправкам принимается.

Пункты 7) и 8)

Пункты 7) и 8) принимаются.

Пункты 9) и 10)

46. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) вносит пересмотренный вариант пунктов 9) и 10), в котором он предлагает заменить в предпоследнем предложении пункта 10) слова «Аналогичным образом» словом «Например» и перенести это предложение вместе с последним предложением пункта 10) и соответствующей сноской в конце пункта 9). В первом предложении пункта 10) слово «Например» следует опустить, с тем чтобы этот пункт начинался словами «Официальные заявления», а слова «играют важную роль» заменить словами «могут также играть важную роль». Во втором предложении между словами «может» и «способствовать» следует включить слова «таким образом».

47. Г-н МЕРФИ говорит, что он поддерживает пересмотренный Специальным докладчиком вариант этих пунктов. Кроме того, он предлагает заменить во втором предложении пункта 9) текста на английском языке фразу «As such, such conduct» (Такое поведение само по себе) фразой «As such, their conduct» (Их поведение само по себе).

Пункты 9) и 10) с внесенными в них поправками принимаются.

Комментарий к проекту вывода 4 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту вывода 5 (Поведение государства как практика государства)

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Пункт 4)

48. Г-н МЕРФИ предлагает заменить в последнем предложении фразу «других субъектов международного права, созданных государствами (а именно международных организаций)» словами «международных организаций». В более общем плане нет ясности относительно основания для проведения различия между совместными действиями ряда государств и

действиями других субъектов международного права, созданных государствами. Если рассматривать оба вида действий в качестве релевантной практики, то необходимости в таком различии не потребуется и последнее предложение можно просто исключить.

49. Г-н САБОЯ говорит, что он возражает против исключения последнего предложения, в котором излагается полезный тезис, так как в нем подчеркивается большое значение международных организаций, когда они действуют в поддержку государств или совместно с государствами.

50. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что он тоже предпочел бы сохранить последнее предложение с поправками, предложенными г-ном Мерфи к фразе, начинающейся словами «других субъектов».

Пункт 4) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 5)

Пункт 5) принимается.

Комментарий к проекту вывода 5 с внесенной в него поправкой принимается.

Комментарий к проекту вывода 6 (Формы практики)

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

51. Г-н МЕРФИ говорит, что во втором предложении перед словами «может считаться» следует добавить слово «иногда».

52. Г-н ТЛАДИ говорит, что ему не ясно, на каком правовом основании можно говорить, что словесные действия могут считаться практикой лишь иногда. Отмечая также, что слово «иногда» в проекте вывода 6 отсутствует, он говорит, что предпочел бы сохранить второе предложение в его нынешней редакции.

53. Г-н МАКРЭЙ также не поддерживает включение слова «иногда», поскольку оно ничего к этому предложению не добавляет.

54. Г-н МЕРФИ говорит, что добавление слова «иногда» уменьшит неоднозначность слова «может». Однако он не будет настаивать на этой поправке.

55. Г-жа ЯКОБССОН говорит, что хотела бы получить разъяснения относительно фразы «словесные действия (как письменные, так и устные)».

56. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что он не сторонник включения слова «иногда» во второе предложение. Суть фразы, разъяснить которую попросила г-жа Якобссон, заключается в том, чтобы отметить, что вербальные, а не только физические действия могут представлять собой практику. Для большей ясности он предлагает заменить слова

«как письменные, так и устные» словами «вне зависимости от того, письменные или устные».

57. Г-жа ЯКОБССОН говорит, что она поддерживает предложенную поправку к фразе в скобках.

58. Г-н ФОРТО предлагает заменить слова «словесные действия» словами «действия в виде заявлений».

59. Г-н ТЛАДИ говорит, что, хотя у него нет возражений против какой-либо из предложенных поправок к словам «словесные действия», во фразе в ее нынешней формулировке нет ничего ошибочного.

60. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что слово «вербальный», или «словесный», определяется как состоящий или сложенный из слов и что его использование в пункте 2) отражает формулировку пункта 1 проекта вывода 6, в котором говорится о физических и вербальных актах. Поэтому он предпочел бы сохранить ссылку на «словесные действия» с заменой следующей за ними фразы на фразу «(вне зависимости от того, письменные или устные)».

Пункт 2) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 3)–7)

Пункты 3)–7) принимаются.

Комментарий к проекту вывода 6 с внесенной в него поправкой принимается.

Комментарий к проекту вывода 7 (Оценка практики государства)

Пункт 1)

61. Г-н ТЛАДИ говорит, что в первом предложении фразу «позиция этого государства», значение которой в этом контексте является неясным, следует заменить словами «его практику».

62. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что, по его мнению, нынешняя формулировка точно отражает мысль, которую Комиссия хочет выразить; повторение слова «практика» сделало бы формулировку этого предложения несколько обтекаемой. Однако у него нет принципиальных возражений против этого предложения.

63. Г-н МЕРФИ говорит, что, хотя его удовлетворяет нынешняя редакция первого предложения, возможным решением может являться его замена предложением в следующей редакции: «Проект вывода 7 касается оценки практики конкретного государства при оценке существования всеобщей практики (которая является предметом проекта вывода 8)».

64. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что формулировка, предложенная г-ном Мерфи, не в полной мере отражает идею оценки практики конкретного государства в рамках оценки того, существует ли всеобщая практика. Поэтому он предпочел бы сохранить первоначальную формулировку.

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

65. Г-н МЕРФИ предлагает заменить во втором предложении текста на английском языке слова «that is, include» словом «including».

Пункт 2) с такой поправкой в тексте на английском языке принимается.

Пункт 3)

66. Г-н МЕРФИ говорит, что в интересах удобочитаемости первое предложение следует разделить на два предложения и переформулировать. Первое предложение должно заканчиваться словами «во время вооруженного конфликта»; новое предложение должно гласить: «Однако в Специальном верховном суде правительство Греции заняло иную позицию, когда оно отказалось осуществить решение Эллинского верховного суда и отстаивало эту позицию в Европейском суде по правам человека, и иную позицию в более позднем решении занял сам Эллинский верховный суд».

67. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что он может согласиться с разбивкой первого предложения на два предложения, поставив точку после фразы «во время вооруженного конфликта». Что касается нового второго предложения, то он не согласен со всеми изменениями, предложенными г-ном Мерфи, поскольку, в частности, иную позицию занял Специальный верховный суд, а не правительство Греции. Он предлагает следующую редакцию нового предложения: «Однако иную позицию заняли Специальный верховный суд, правительство Греции, отказавшееся осуществить решение Эллинского верховного суда и отстаивавшее эту позицию в Европейском суде по правам человека, и сам Эллинский верховный суд в более позднем решении».

Пункт 3) с поправкой, внесенной г-ном Мерфи, и дополнительной поправкой, внесенной Специальным докладчиком, принимается.

Пункт 4)

Пункт 4) принимается.

Пункт 5)

68. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что последнее предложение следует разделить на два, поставив точку после слов «практике вышестоящего органа будет придаваться меньший вес». Новое предпоследнее предложение должно гласить: «В этой связи, например, различия в практике нижестоящих и вышестоящих органов одного и того же государства вряд ли приведут к тому, что практике вышестоящего органа будет придаваться меньший вес». Второе новое предложение останется в его первоначальной редакции.

Пункт 5) с поправкой, внесенной Специальным докладчиком, принимается.

Комментарий к проекту вывода 7 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту вывода 8 (Практика должна быть всеобщей)

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

69. Г-н МЕРФИ предлагает для облегчения понимания последнего предложения заменить его редакцию следующей: «Вместе с тем в каждом случае эта практика должна носить такой характер, который отличается постоянством и единообразным применением».

Пункт 2) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 3)

70. Г-н МЕРФИ говорит, что процитированные решения по двум делам, указанным во второй сноске к этому пункту, – дело *Kaunda and Others v. President of the Republic of South Africa and Others* и дело *2 BvR 1506/03* в Федеральном конституционном суде Германии – как представляется, не служат прямым обоснованием тезиса, изложенного в этом тексте, а именно, что всеобщего участия в следовании конкретной практике не требуется. Если эти дела упоминаются в других контекстах, то можно подумать о том, чтобы исключить эту сноску.

71. Г-н НОЛЬТЕ не поддерживает предложение полностью исключить эту сноску, поскольку дело в Федеральном конституционном суде Германии служит ясным основанием для той точки зрения, что практика не обязательно должна быть единообразной, чтобы считаться всеобщей практикой.

72. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что он склонен согласиться с г-ном Мерфи в том, что цитата из дела *Kaunda and Others v. President of the Republic of South Africa and Others* не подкрепляет тезис, изложенный в этом пункте, хотя эта цитата является интересной и может быть использована в каком-либо другом месте комментария. Как и г-н Нольте, он предпочел бы сохранить цитату из дела *2 BvR 1506/03*, поскольку она обосновывает содержание этого комментария. Поэтому он предлагает исключить из второй сноски к этому пункту ссылку на первое дело.

Пункт 3) с такой поправкой ко второй его сноске принимается.

Пункт 4)

73. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что для большей точности слова «некоторыми нормами» в последнем предложении следует заменить словами «многими нормами».

74. Г-н ПАК говорит, что нынешняя формулировка вызывает удивление, поскольку при обсуждении в Рабочей группе по выявлению международного обычного права Специальный докладчик как раз предлагал формулировку «многими нормами». В любом случае последнее предложение не имеет логической связи с существом этого пункта, в котором речь идет об особо

затронутых государствах. Поэтому он предлагает исключить последнее предложение.

75. Г-н ТЛАДИ говорит, что он не удовлетворен этим пунктом в его нынешней редакции и хотел бы предложить ряд поправок, которые обсуждались со Специальным докладчиком. В частности, он предлагает сформулировать первое предложение следующим образом: «При оценке всеобщности важным фактором, который необходимо принимать во внимание, является степень, в которой те государства, которые особо активно занимаются соответствующей деятельностью, или те, которых с наибольшей вероятностью затронет предположительно существующая норма, участвуют в такой деятельности». Что касается последнего предложения, то он против его исключения, как это было предложено г-ном Паком. Однако он решительно возражает против использования слов «Некоторыми нормами» в начале этого предложения и предпочитает заменить их словами «Большинством норм».

76. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что он может согласиться с предлагаемой г-ном Тлади поправкой к первому предложению. Что касается последнего предложения, то он соглашается с другими коллегами в том, что выражение «некоторыми нормами» следует поправить. Он выступает за использование слов «многими нормами», как это предлагал Специальный докладчик в Рабочей группе.

77. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что он в основном согласен с предложенной г-ном Тлади поправкой к первому предложению; однако он считает, что последнее слово в его предложении – «деятельности» – следует заменить словом «практике». Что касается последнего предложения, то он предлагает заменить его редакцию следующей: «Во многих случаях будут равным образом затронуты все или почти все государства».

78. Г-н ХМУД говорит, что в последнем предложении он предпочитает сохранить слова «напрямую затронуты», поскольку сравнение проводится с особо затронутыми государствами. Ему не ясно, что в этом контексте означают слова «равным образом».

79. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что слова «равным образом» предполагают, что во многих случаях не будет никаких особо затронутых государств.

80. Г-н ТЛАДИ говорит, что, хотя он понимает вопрос, поднятый г-ном Хмудом, он не видит проблемы в использовании слов «равным образом».

81. Г-н МАКРЭЙ говорит, что не уверен в необходимости указывать степень, в какой государства затрагиваются соответствующей нормой. Поэтому он предлагает следующую формулировку заключительной фразы последнего предложения: «будут затронуты все или почти все государства».

82. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что требуется некоторый определитель, будь то «напрямую затронуты» или

«равным образом затронуты», чтобы обозначить их отличие от особо затронутых государств. Он лично предпочитает фразу «равным образом затронуты».

83. Г-н МЕРФИ говорит, что ввиду большого количества предложенных поправок полезно было бы распространить в Комиссии в письменном виде предлагаемый новый вариант этого пункта.

84. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает объявить перерыв в заседании, чтобы позволить Специальному докладчику подготовить новый вариант этого пункта.

Заседание прерывается в 11 ч. 50 м. и возобновляется в 12 ч. 10 м.

Пункт 4 (окончание)

85. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии принять предлагаемый Специальным докладчиком новый вариант пункта 4), который был распространен среди членов Комиссии и который гласит:

«При оценке всеобщности необходимо учитывать важный фактор – степень, в которой те государства, которые особо активно занимаются соответствующей деятельностью, или те, которых с наибольшей вероятностью затронет предположительно существующая норма, принимали участие в практике. Совершенно очевидно, что было бы нецелесообразно выявлять, например, существование и содержание нормы международного обычного права о навигации в морских зонах без учета практики прибрежных государств и государств, являющихся крупнейшими морскими грузоперевозчиками, или существование и содержание нормы об иностранных инвестициях без оценки практики государств – экспортеров капитала и государств, в которые направляются эти инвестиции. Во многих случаях будут равным образом затронуты все или почти все государства».

Пункт 4) с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 5)

Пункт 5) принимается.

Пункт 6)

86. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что в первом предложении слова «практически единообразной» следует заменить словом «последовательной», чтобы привести их в соответствие с формулировками, содержащимися в пунктах 5) и 7).

Пункт 6) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 7)

87. Г-н МЕРФИ говорит, что первая сноска к данному пункту, в которой приводится ряд примеров возможного отклонения от предположительно существующей нормы обычного права, не является, как он полагает, полезной в свете общей цели комментария к

проекту вывода 8. Поэтому он предлагает исключить эту сноску.

88. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что он не будет возражать против исключения рассматриваемой сноски.

Пункт 7) принимается с исключением его первой сноски.

Пункты 8) и 9)

Пункты 8) и 9) принимаются.

Комментарий к проекту вывода 8 с внесенными в него поправками принимается.

ЧАСТЬ ЧЕТВЕРТАЯ. ПРИЗНАНИЕ В КАЧЕСТВЕ ПРАВОВОЙ НОРМЫ (OPINIO JURIS)

Вводный пункт

Вводный пункт к Части четвертой принимается.

Комментарий к проекту вывода 9 (Требование признания в качестве правовой нормы (opinio juris))

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Пункт 4)

89. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что скобки вокруг второго предложения следует убрать и что начать предложение надо словом «Однако».

Пункт 4) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 5)

90. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что в первом предложении после фразы «Признание в качестве правовой нормы» следует в скобках добавить слова «opinio juris».

91. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) полагает, что во второй сноске к этому пункту фразу «выражением признания» следует заменить фразой «сопровождается... признанием», чтобы обеспечить согласованность с терминологией, использованной в других частях.

Пункт 5) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 6)

Пункт 6) принимается.

Комментарий к проекту вывода 9 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту вывода 10 (Форма доказательства признания в качестве правовой нормы (opinio juris))

Пункты 1)–7)

Пункты 1)–7) принимаются.

Комментарий к проекту вывода 10 принимается.

Часть пятая. ЗНАЧЕНИЕ ОПРЕДЕЛЕННЫХ МАТЕРИАЛОВ ДЛЯ ВЫЯВЛЕНИЯ
МЕЖДУНАРОДНОГО ОБЫЧНОГО ПРАВА

Вводные пункты

92. Г-н МЕРФИ предлагает поменять в третьем предложении второго пункта порядок слов «кодификация» и «прогрессивное развитие», чтобы обеспечить соответствие с Положением о Комиссии. В последнем предложении он предлагает после слов «этапа ее работы» добавить слова «и использованных источников».

93. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что, хотя он не возражает против анализа значимости результатов работы Комиссии для выявления международного обычного права, он испытывает озабоченность по поводу того, что придание особого значения таким результатам во вводном тексте к Части пятой может вызвать критику. Этот пункт следует, возможно, поместить в другом месте.

94. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что он согласен с г-ном Мерфи в том, что в третьем предложении второго пункта фразу «кодификации и прогрессивному развитию международного права» следует заменить фразой «прогрессивному развитию международного права и его кодификации». Вместе с тем он не считает необходимым включать в последнее предложение ссылку на источники хотя бы потому, что в третьем предложении говорится о рассмотрении Комиссией обширных исследований практики государств, что, как представляется, отражает эту мысль.

95. Отвечая г-ну Нольте, он напоминает о том, что как в Рабочей группе по выявлению международного обычного права, так и в Комиссии состоялись продолжительные дискуссии о том, как упоминать результаты работы Комиссии. Ряд членов призывали рассмотреть этот вопрос в проекте вывода, тогда как другие считали, что при таком подходе будет чрезмерно подчеркиваться значимость Комиссии. Он предложил рассмотреть этот вопрос в проекте вывода 14 о доктринах, но столкнулся с принципиальными возражениями, вызванными тем, что работа Комиссии отличается от теоретических доктрин. После тщательного рассмотрения этого вопроса было решено, что наиболее подходящим местом будет вводный текст к Части пятой. Хотя результаты работы Комиссии действительно упоминаются почти в самом начале Части пятой, они не являются частью какого-либо проекта вывода и лишь кратко освещаются в комментариях, несмотря на то что, по его мнению, они обладают большей значимостью, чем теоретические доктрины. Если место этого пункта вызовет негативную реакцию государств, Комиссия сможет рассмотреть этот вопрос в ходе второго чтения.

96. Г-н ГЛАДИ говорит, что Специальный докладчик хотел учесть два противоположных мнения, выраженные во время обсуждения вопроса о том, как характеризовать результаты работы Комиссии, и что поэтому он не уверен, что можно сделать что-нибудь еще.

97. Что касается последнего предложения второго пункта, то он согласен с г-ном Мерфи в том, что следует упомянуть источники. Третье предложение в недостаточной мере раскрывает суть этого вопроса, поскольку в нем кратко объясняется, почему результаты работы Комиссии имеют особое значение, а не тот факт, что при оценке большой значимости заключений Комиссии необходимо принимать во внимание соответствующую практику государств.

98. Г-н САБОЯ говорит, что он согласен с предложенным изменением формулировки третьего предложения второго пункта. Этот пункт в целом имеет большое значение, он очень продуманно сформулирован и не несет в себе оттенков самовосхваления. Он открыт для обсуждения изменений, предложенных г-ном Мерфи и г-ном Глади.

99. Г-н ФОРТО, чтобы отразить замечания, высказанные в связи со вторым пунктом, предлагает записать в первом предложении, что Комиссия не сочла уместным посвящать отдельный проект вывода результатам ее работы.

100. Г-н НОЛЬТЕ считает, что второй пункт вводного текста следует перенести в пункт б) комментария к проекту вывода 14. Тогда в первое предложение пункта б) будет внесена поправка, чтобы оно гласило: «Результаты работы Комиссии международного права, хотя и включаются иногда в состав «доктрин», имеют иной характер. Они имеют особое значение». Остальную часть пункта б) будет образовывать второй пункт вводного текста без его первого предложения, которое будет исключено.

101. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что ее вполне устраивает нынешняя редакция второго пункта, поскольку она отражает дискуссию, состоявшуюся в Рабочей группе по вопросу о том, как отразить результаты работы Комиссии. Добавление, предложенное г-ном Форто, хотя в нем и нет необходимости, является приемлемым, если оно поможет решить проблему, поднятую г-ном Нольте. Однако она не может согласиться с предложением г-на Нольте перенести второй пункт в пункт б) комментария к проекту вывода 14.

102. Г-н ХМУД говорит, что, как он понимает, в Рабочей группе была достигнута договоренность о том, чтобы коснуться результатов работы Комиссии во введении к Части пятой. Комиссия должна придерживаться этой договоренности, особенно потому, что результаты ее работы не могут ассоциироваться с доктринами.

103. Г-н МЕРФИ говорит, что он согласен с г-ном Нольте, что результатам работы Комиссии придается чрезмерно большая значимость. Решения Международного Суда, например, не упоминаются до проекта вывода 13. Он отдает предпочтение переносу второго пункта в комментарий к проекту вывода 14, как это предложил г-н Нольте, с добавлением фразы, поясняющей, что результаты работы Комиссии отличаются от теоретических доктрин. Он не поддерживает предложенное г-ном Форто изменение

формулировки первого предложения, которое сместит фокус внимания в сторону внутренних обсуждений в Комиссии.

104. Проблема последнего предложения второго пункта заключается в том, что значимость, придаваемую заключениям Комиссии, должно определять нечто большее, чем просто этап, достигнутый в ее работе, и восприятие ее результатов государствами.

105. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что второй пункт в его нынешней редакции кратко и точно отражает дискуссии, состоявшиеся в Рабочей группе. Поэтому он не считает необходимым вносить какие-либо изменения в последнее предложение. Однако, чтобы снять озабоченность г-на Мерфи и г-на Тлади, можно включить после слова «зависит» слова «среди прочего», выделенные запятыми.

106. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что формулировка первого предложения может быть заменена следующей: «Комиссия приняла решение не включать на данном этапе отдельный вывод о результатах работы Комиссии международного права. Такие результаты, однако, заслуживают в этой связи особого рассмотрения». Что касается последнего предложения, то он предлагает сформулировать его следующим образом: «Однако значимость, придаваемая определениям Комиссии, зависит от множества факторов, включая источники, на которых основывается Комиссия, этап ее работы и в первую очередь восприятие результатов ее работы государствами».

Вводные пункты к Части пятой с внесенными в них поправками принимаются.

Комментарий к проекту вывода 11 (Договоры)

Пункт 1)

107. Г-н НОЛЬТЕ предлагает добавить во втором предложении после слов «как форму практики» слова «в соответствии с нормами международного обычного права», поскольку существующая формулировка может приводить к ошибочному пониманию, будто речь идет о последующей практике в применении договоров.

108. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что никакое ошибочное понимание невозможно. Проекты выводов связаны с выявлением международного обычного права, и совершенно ясно, что Комиссия не ведет речь о практике в иных контекстах. В любом случае неправильно говорить о «практике в соответствии с нормами международного обычного права».

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

109. Г-н МЕРФИ говорит, что в третьем предложении вторая его часть делает избыточными слова «существования и», которые поэтому следует опустить. Он

также предлагает поправить формулировку последнего предложения первой сноски к этому пункту, которое является несколько нескладным, и заменить его следующим текстом: «В Статье 38 Венской конвенции 1969 года говорится о возможности того, что "[ничто никоим образом не препятствует] какой-либо норме, содержащейся в договоре, стать обязательной для третьего государства в качестве обычной нормы международного права, признаваемой как таковая"».

110. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что он согласен с поправкой к этой сноске. Однако формулировка третьего предложения согласуется с формулировкой, используемой в остальной части этого документа, и ее следует оставить без изменений.

111. Г-н НОЛЬТЕ предлагает заменить во втором предложении слово «осуществления» словом «применения», чтобы оно соответствовало терминологии Венской конвенции о праве международных договоров.

Пункт 2) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 3)

112. Г-н МЕРФИ говорит, что в первом предложении, чтобы устранить любую неопределенность, между словами «почти всеобщее признание» и «могут рассматриваться» следует добавить слово «иногда». Что касается первой сноски к этому пункту, то он спрашивает, действительно ли в деле *Обвинитель против Сэма Хинги Нормана* Специальный суд по Сьерра-Леоне в своем решении заявил о «широком признании, широчайшем признании всех международных конвенций» (пункт 19), свидетельствующем о том, что положения Конвенции о правах ребенка стали отражением международного обычного права. Он задается вопросом, не является ли это преувеличением заявления Суда, и в любом случае, не следует ли заменить слово «положения» словами «некоторые положения».

113. Г-н САБОЯ говорит, что он не может согласиться с добавлением слова «иногда».

114. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что он тоже не поддерживает добавление слова «иногда». На вопрос г-на Мерфи относительно цитаты из решения по делу *Обвинитель против Сэма Хинги Нормана* он ответит после того, как проверит ее по тексту этого решения.

Принятие пункта 3) откладывается.

Пункт 4)

115. Г-н НОЛЬТЕ предлагает для обеспечения большей ясности и соответствия терминологии Венской конвенции 1969 года заменить редакцию последнего предложения следующей: «Важно, чтобы можно было продемонстрировать, что государства осуществляют некую практику не (только) в силу договорного

обязательства («в порядке применения договора»), но и исходя из убежденности в том, что норма, закрепленная в договоре, является или стала нормой международного обычного права».

116. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что предложенное г-ном Нольте добавление усложняет мысль, чего он предпочел бы избежать. Кроме того, он не уверен, что выражение «в порядке применения договора» означает то же самое, что и выражение «в силу договорного обязательства».

117. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что фраза «в порядке применения договора» является стандартной терминологией, тогда как выражение «в силу договорного обязательства» такой терминологией не является. Традиция диктует необходимость уточнить это предложение так, как он это предложил.

118. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что эта проблема может быть решена за счет замены слов «в силу договорного обязательства» словами «в связи с договорным обязательством».

Пункт 4) с внесенной в него поправкой принимается.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3340-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 8 августа 2016 года, 15 ч. 00 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

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 Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хасуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят восьмой сессии (продолжение)

ГЛАВА V. Выявление международного обычного права (окончание) (A/CN.4/L.883 и Add.1)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии возобновить рассмотрение, пункт за пунктом, той части главы V проекта доклада, которая содержится в документе A/CN.4/L.883/Add.1. Он предлагает начать с первой сноски к пункту 3) комментария к проекту вывода 11, принятие которого было отложено.

C. Текст проектов выводов о выявлении международного обычного права, принятых Комиссией в первом чтении (окончание)

2. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ ВЫВОДОВ И КОММЕНТАРИЕВ К НИМ (окончание)

Комментарий к проекту вывода 11 (Договоры) (окончание)

Пункт 3) (окончание)

2. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что после уточнения фактов решение Специального суда по Сьерра-Леоне по делу *Обвинитель против Сэма Хинги Нормана*, которое упоминается в первой сноске к данному пункту, подтверждает обоснованность предложения, сделанного г-ном Мерфи на предыдущем заседании. Таким образом, текст сноски будет изменен следующим образом: ссылка на пункты 18–20 будет заменена ссылкой на пункты 17–20; в тексте, заключенном в скобки, перед словом «положения» будет добавлено слово «соответствующие», а в тексте на английском языке слова «have come» будут заменены на «had come».

3. Г-н САБОЯ спрашивает о положении дел с ратификацией Конвенции о правах ребенка и о том, говорится ли прямо в обсуждаемом решении, что «соответствующие» положения этой конвенции являются отражением международного обычного права.

4. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что в обсуждаемом решении, которое было принято Специальным судом по Сьерра-Леоне в 1996 году, Суд отметил, что Конвенцию о правах ребенка на тот момент ратифицировали 193 государства. Ссылаясь далее на то, что она является наиболее широко признанной из всех международных конвенций, он приходит к выводу о том, что положения Конвенции стали нормами международного обычного права практически одновременно с вступлением в силу. Поскольку из ознакомления с решением в целом становится понятно, что Конвенция рассматривалась лишь с точки зрения обязательства не вербовать детей в ряды вооруженных сил, о чем говорится в статье 38, Специальный докладчик полагает, что было бы преувеличением говорить о том, что Суд пришел к упомянутому выше выводу в отношении всех положений Конвенции; поэтому перед словом «положения» и было добавлено слово «соответствующие».

5. Г-н САБОЯ говорит, что он не будет возражать против внесения предлагаемых изменений, хотя его интерпретация обсуждаемого решения отличается от трактовки Специального докладчика, которая, по его мнению, является необоснованно узкой.

Пункт 3) с внесенными в него изменениями принимается.

Пункты 5)–8)

Пункты 5)–8) принимаются.

Комментарий к проекту вывода 11 с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту вывода 12 (Резолюции международных организаций и межправительственных конференций)

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

6. Г-н НОЛЬТЕ предлагает исключить в первом предложении слова «государствами в рамках», поскольку резолюции, решения и другие акты, о которых говорится в пункте 2), принимаются не государствами, а международными организациями как субъектами международного права.

Пункт 2) с внесенными в него изменениями принимается.

Пункты 3) и 4)

Пункты 3) и 4) принимаются.

Пункт 5)

7. Г-н МЕРФИ предлагает дополнить последнее предложение, добавив после слов «несогласное мнение» слова «наряду с общими высказываниями и пояснениями позиций».

Пункт 5) с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 6)

8. Г-н МЕРФИ считает преувеличенным содержащееся в третьей сноске к этому пункту утверждение о том, что формулировка «подтверждает, что геноцид, с точки зрения международного права, является преступлением», содержащаяся в резолюции 96 (I) Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 1946 года, «предполагает, что этот пункт является декларацией существования нормы международного обычного права»; он предлагает уточнить формулировку, заменив слово «предполагает» словами «может наводить на мысль».

9. Г-н КИГТИЧАЙСАРИ говорит, что в резолюции 96 (I) Генеральной Ассамблеи признается, что геноцид является преступлением с точки зрения международного права, и отражено стремление разработать конвенцию в целях предотвращения таких деяний и наказания за них. Таким образом, он не видит причин для того, чтобы вносить изменения в сноску в соответствии с предложением г-на Мерфи.

10. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик), соглашаясь с г-ном Киттичайсари, говорит, что формулировка «предполагает» уже является довольно слабой и что ему кажется более уместным глагол, выражающий больше решимости, например «указывает». Поэтому он считает, что нынешняя формулировка представляет собой компромиссное решение, которое должно быть приемлемым для г-на Мерфи.

Пункт 6) принимается.

Пункт 7)

Пункт 7) принимается.

Пункт 8)

11. Г-н МЕРФИ отмечает, что в пункте 3 проекта вывода 12 подчеркивается, что отдельное положение резолюции, принятой международной организацией, может отражать норму международного обычного права, в то время как в пункте 8) комментария, который призван разъяснить это положение, говорится о резолюции в целом. Это несоответствие следует исправить.

12. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) разделяет мнение г-на Мерфи о том, что данный комментарий следует привести в соответствии с пунктом 3 проекта вывода 12, и предлагает для этого в первом предложении перед словом «резолюции» добавить слово «положения» и начать последнее предложение словами «Положение резолюции» вместо слова «Резолюция».

Пункт 8) с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту вывода 12 с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту вывода 13 (Решения судов и трибуналов)

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Пункт 3)

13. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что в тексте на английском языке необходимо уточнить структуру первого предложения, в котором слово «those» (те) может относиться как к слову «решения», так и к словам «судов и трибуналов» или «вопросам». Кроме того, в конце второго предложения следует добавить слова «и другими судами», поскольку статус решений по вопросам международного права зависит от реакции не только государств, но и судов, за исключением тех инстанций, которые эти решения принимали.

14. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что слово «those» (те) в первом предложении относится к слову «решения» и что, возможно, необходимо еще раз повторить слово «решения», чтобы избежать путаницы. Он одобряет добавление во втором предложении, которое рекомендовал г-н Нольте.

Пункт 3) с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 4)

Пункт 4) принимается.

Пункт 5)

15. Г-н ФОРТО считает странным, что в определенном термине «решения», которое содержится в первом предложении, не говорится о судебных решениях;

поэтому он предлагает в начале перечня примеров добавить слова «судебные решения».

16. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) поддерживает это предложение. Данное предложение будет сформулировано следующим образом: «...термин "решения" включает в себя судебные решения и консультативные заключения, а также постановления...».

Пункт 5) с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 6)

Пункт 6) принимается.

Пункт 7)

17. Г-н ФОРТО говорит, что из-за слов «в меньшей степени отражают конкретные национальные интересы», которые содержатся в третьем предложении, складывается впечатление, что независимость национальных судов ставится под сомнение, поэтому их следует исключить.

18. Г-н НОЛЬТЕ трактует эту часть предложения иначе, чем г-н Форто, и поэтому считает, что необходимости в ее исключении нет.

19. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что в качестве нейтрального решения можно было бы заменить слово «интересы» словом «позицию».

20. Г-н ФОРТО не настаивает на исключении этой фразы, хотя он и не уверен, что значение слов национальная «позиция» ему ясно.

21. Г-н САБОЯ считает, что в отличие от слова «интересы», которое может иметь самые разные значения, предложенное г-жой Эскобар Эрнандес слово «позиция» не позволяет заподозрить Комиссию в том, что она ставит под сомнение независимость национальных судов и таким образом является удачным вариантом.

22. Г-н МАКРЭЙ говорит, что замена слова «интересы» словом «позиция» изменит смысл этого предложения и что решение о том, какой вариант будет наиболее целесообразным, остается за Специальным докладчиком.

23. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что слово «позиция» в большей степени, чем слово «интересы» соответствует той идее, которую он пытается здесь отразить, потому что, принимая решение по норме международного права, национальный суд действительно должен закрыть глаза на национальные интересы в том смысле, что суд должен быть беспристрастным, но в то же время ничто не мешает ему учесть национальную позицию. Таким образом, он согласен заменить слово «интересы» словом «позицию».

Пункт 7) с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту вывода 13 с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту вывода 14 (Доктрины)

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

24. Г-н НОЛЬТЕ, отмечая, что функция доктрины не ограничивается лишь обобщением практики государств, предлагает заменить во втором предложении слова «содержать систематическую информацию о практике государств» фразой «обобщать и подытоживать практику государств» и исключить слова «обобщать ее».

Пункт 2) с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 3)

25. Г-н НОЛЬТЕ предлагает исключить в первом предложении слово «заметно», которое с его точки зрения является бесполезным с учетом того, что далее в этом пункте подчеркивается тот факт, что доктрины могут «существенно» различаться по качественным признакам.

Пункт 3) с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 4)

26. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что, хотя и нельзя отрицать важность проведения консультаций с различными и как можно более репрезентативными источниками, не следует препятствовать использованию этой доктрины в качестве вспомогательного инструмента для выявления норм международного обычного права, указав, что ссылаться на эту доктрину можно лишь в том случае, когда она представляет все регионы мира, поскольку выполнить такое требование просто невозможно. Таким образом, он предлагает исключить последнее предложение.

27. Г-н ТЛАДИ считает обеспокоенность г-на Нольте необоснованной, поскольку в последнем предложении вовсе не говорится об обязательстве охвата доктриной всех регионов, о чем свидетельствуют слова «насколько это возможно». Поэтому он выступает против предлагаемого исключения.

28. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС, г-н САБОЯ, г-н ХМУД и г-н ВАКО поддерживают г-на Тлади.

29. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что его предложение было направлено лишь на то, чтобы не ставить под угрозу использование доктрины, но коль скоро некоторые члены Комиссии, как представляется, убеждены в том, что обсуждаемое предложение не представляет в этом отношении какой-либо опасности, он не будет настаивать на его исключении.

Пункт 4) принимается.

Пункт 5)

Пункт 5) принимается.

Пункт 6)

30. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что, поскольку во втором вступительном пункте Части пятой уже приводится подробное разъяснение причин, по которым работа Комиссии имеет особое значение, пункт 6) является излишним и его следует исключить.

Пункт 6) исключается.

Комментарий к проекту вывода 14 с внесенными в него изменениями принимается.

Часть шестая. Настойчиво возражающее государство

Вступительный пункт

31. Г-н НОЛЬТЕ предлагает заменить в первом предложении слова «может быть освобождено» словом «освобождается», поскольку это предложение касается нормы о настойчиво возражающем государстве, изложенной в пункте 1 проекта вывода 15, где говорится, что норма международного обычного права, против которой государство возражало в то время, пока эта норма находилась в процессе формирования, «непротивопоставима данному государству».

32. Г-н ПАК выражает сомнение относительно использования термина «норма» в выражении «нормы о настойчиво возражающем государстве». Он считает, что Комиссии следует занять более сдержанную позицию и что было бы предпочтительнее говорить просто о «настойчиво возражающем государстве», что обусловлено тремя обстоятельствами: во-первых, тем, что Часть шестая озаглавлена просто «настойчиво возражающее государство»; во-вторых, тем, что с точки зрения некоторых правоведов речь идет не о норме, а о доктрине; и, наконец, тем, что мнения членов Комиссии по этому вопросу расходятся. Если будет решено сохранить термин «норма», Г-н Пак хочет, чтобы в отчете о заседании было отражено, что он считает более предпочтительным говорить о «настойчиво возражающем государстве».

33. Г-н ПЕТРИЧ разделяет точку зрения г-на Пака и также хочет, чтобы это было отражено в кратком отчете о заседании.

34. Г-н САБОЯ поддерживает предложение г-на Пака по этому весьма спорному вопросу. Еще лучше было бы исключить вступительный текст целиком.

35. Г-н МУРАСЭ со своей стороны испытывает сомнения по поводу второго предложения вступительного пункта. «Норма о настойчиво возражающем государстве» относится не к выявлению международного обычного права, а к его применению, и это следует уточнить.

36. Г-н ШТУРМА разделяет озабоченность г-на Пака и г-на Петрича и предлагает заменить слово «норму» словом «доктрина» или «концепция».

37. Г-жа ЯКОБССОН разделяет мнение г-на Пака и г-на Сабои. У нее есть серьезные сомнения в отношении вступительного пункта, который было бы лучше исключить.

38. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ предлагает изменить первое предложение следующим образом: «Часть шестая содержит единственный проект вывода, касающийся случая, когда государство настойчиво возражает против нормы международного обычного права, находящейся в процессе формирования».

39. Г-н МАКРЭЙ поддерживает предложения г-на Киттичайсари и г-на Штурмы. Он предлагает заменить в первом предложении слово «нормы» словом «концепции» и исключить текст, следующий за словами «о настойчиво возражающем государстве».

40. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) соглашается с тем, что нет необходимости включать во вступительный пункт столько уточняющих деталей, но считает, что в целях обеспечения последовательности важно вступительный пункт сохранить. Он предлагает изменить формулировку первого предложения следующим образом: «Часть шестая содержит единственный проект вывода, посвященный настойчиво возражающему государству», а остальную часть этого пункта исключить.

Вступительный пункт к Части шестой с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту вывода 15 (Настойчиво возражающее государство)

Пункт 1)

41. Г-н МУРАСЭ говорит, что в предпоследнем предложении слова «не должно быть ею связано» следует заменить словами «не может быть ей противопоставлено». Он также предлагает добавить следующее предложение: «Эта концепция связана не с выявлением норм международного обычного права, а с его осуществлением; тем не менее Комиссия сочла целесообразным рассмотреть ее».

42. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС, как и г-н Мураcэ, считает, что слово «связано» не должно фигурировать в проекте выводов. Он предлагает заменить слова «не должно быть ею связано» словами «эта норма не может быть ему противопоставлена», чтобы использовать формулировку пункта 1 проекта вывода 15.

43. Г-н ПЕТРИЧ разделяет мнение г-на Васкеса-Бермудеса. Кроме того, он предлагает исключить последнее предложение этого пункта.

44. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ замечает, что последнее предложение является обобщением этого пункта в целом.

45. Г-н САБОЯ предлагает либо исключить последнее предложение, либо заменить слово «нормой» словом «концепцией». Он также считает, что следует принять во внимание предложение г-на Мурасэ о добавлении предложения, разъясняющего, что этот вопрос не связан с выявлением норм международного обычного права.

46. Г-н НОЛЬТЕ считает, что читателю необходимо разъяснить смысл выражения «не может быть ему противопоставлена». В тех случаях, когда норма не может быть противопоставлена государству, это, разумеется, означает, что она не применима к данному государству, но это отнюдь не препятствует ее существованию. Поэтому речь идет о сфере применения *ratione personae*. Говоря о термине «норма», следует иметь в виду, что если не квалифицировать настойчивое возражение как «норму», то это еще не означает, что оно не является нормой. В проекте вывода 15 со всей очевидностью сформулирована норма. Поэтому г-н Нольте не видит проблемы в сохранении нынешней формулировки этого пункта. Формулировку можно было бы несколько изменить, принимая во внимание различные предложения, которые были внесены, однако нет необходимости вновь открывать дискуссию по существу этого пункта.

47. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ разделяет точку зрения г-на Нольте.

48. Г-н ПАК напоминает, что было принято решение исключить во вступительном пункте термин «норма», и считает, что в последнем предложении пункта 1 следует поступить так же.

49. Г-н МЕРФИ не видит проблемы в сохранении этой формулировки в ее нынешнем виде. Вместе с тем он отмечает, что, если предложение г-на Васкеса-Бермудеса будет поддержано, необходимо будет изменить формулировку второго предложения этого пункта, заменив слово «государство» словами «когда государство» и слова «и которое продолжает» словами «и продолжает». Что касается замечаний г-на Мурасэ, он согласен с тем, что настойчивое возражение не связано напрямую с выявлением норм международного обычного права. Хотя он и не уверен в необходимости добавления замечания на этот счет, он также не возражает против такого добавления. В том, что касается последнего предложения, если будет принято решение его сохранить, то нужно будет заменить слово «обычно» словом «нередко», заключить в кавычки слово «нормой» и добавить после этого слова «или "доктриной"».

50. Г-н НОЛЬТЕ считает, что вопрос о настойчивом возражении имеет прямое отношение к выявлению норм международного обычного права, поскольку в этом случае говорится об установлении сферы применения норм. Он не уверен в необходимости дополнительного замечания, предложенного г-ном Мурасэ.

51. Г-н ТЛАДИ, как и г-н Нольте, считает, что в проекте вывода 15 в его нынешней формулировке речь идет о норме. Дискуссия на этот счет показывает, что в ходе пленарного заседания не было выработано

единого мнения о том, что данная норма вытекает из устоявшейся практики, хотя в комментариях, как это часто бывает в первом чтении, не указывалось, что мнения членов Комиссии по этому вопросу разделились.

52. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) поддерживает предложение г-на Васкеса-Бермудеса пересмотреть второе предложение пункта 1, с тем чтобы отразить в нем непротивопоставимость при условии, что предложенные г-ном Мерфи изменения также будут внесены. В том, что касается последнего предложения, он предпочел бы заменить слово «обычно» на «нередко» вместо «иногда», но он не станет возражать против сохранения последнего слова. Он также поддерживает предложение г-на Мерфи об использовании слов «нормой» или «доктриной». Вопрос, затронутый г-ном Мурасэ, является правомерным, однако сэр Майкл считает, что настойчивое возражение имеет непосредственное отношение к выявлению норм международного обычного права в той части, которая касается определения сферы применения норм международного обычного права. По этой причине он предпочел бы, чтобы предлагаемое последнее предложение было изменено и сформулировано следующим образом: «Этот вопрос касается не только выявления норм международного обычного права; он, в частности, связан с определением сферы применения *ratione personae*».

53. Г-н МАКРЭЙ предлагает включить в конце этого пункта следующее предложение: «Она нередко возникает в связи с выявлением норм международного обычного права».

54. Г-н НОЛЬТЕ замечает, что тот факт, что в кавычках стоит слово «нормой», а не все выражение «нормой о настойчиво возражающем государстве», наводит на мысль о том, что о норме здесь речь не идет.

55. Г-н ПЕТРИЧ считает, что если последнее предложение этого пункта преследует педагогические цели, то к нему следует добавить сноску, в которой будут процитированы два или три правоведа, квалифицирующие понятие «настойчивое возражение» как норму.

56. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС согласен с мнением г-на Мерфи об изменении формулировки последнего предложения и поддерживает предложение, сделанное г-ном Макрэм. Ему представляется более предпочтительным заключить в кавычки только слово «нормой», с тем чтобы отразить расхождение мнений по этому вопросу.

Пункт 1) с поправками, предложенными г-ном Васкесом-Бермудесом, г-ном Макрэм и г-ном Мерфи, принимается.

Пункт 2)

57. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ предлагает исключить фрагмент второго предложения «и может

содействовать развитию международного обычного права», сохранив в то же время вторую сноску к этому пункту.

58. Г-н МЕРФИ говорит, что здесь излагается идея о том, что существование такой концепции побуждает государство к взаимодействию в целях формирования нормы права, с тем чтобы некоторые из государств не выступили против нее. В том, что касается второй сноски к этому пункту, было бы уместно заменить в тексте на английском языке слово «possibility» на слово «ability».

59. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС считает, что второе предложение было бы предпочтительнее исключить. Вопрос о природе нормы международного обычного права не касается обсуждаемой темы и требует более углубленного анализа. Кроме того, вторая сноска к этому пункту не позволяет уточнить вторую часть предложения, к которой она относится, и может вызвать путаницу.

60. Г-н ПАК предлагает заменить в начале первого предложения этого пункта и во втором предложении слово «норму» на «норму» или «доктрину».

61. Г-н САБОЯ говорит, что ему, как и г-ну Васкесу-Бермудесу, представляется целесообразным исключить все второе предложение.

62. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) предлагает в первом предложении заменить слова «норму о настойчиво возражающем государстве» словами «настойчиво возражающее государство». Он не видит препятствий для исключения второго предложения, но он считает целесообразным сохранить вторую сноску к этому пункту, текст которой можно добавить в конце первой сноски к пункту 3). В тексте на английском языке слово «possibility» будет заменено на «ability» в соответствии с предложением г-на Мерфи, а остальная часть текста будет сохранена, в частности слово «нормы», которое фигурирует в этом предложении.

63. Г-н МЕРФИ говорит, что если второе предложение будет исключено, то два оставшихся предложения можно было бы объединить в одно, добавив союз «и» и исключив выражение «в любом случае».

Решение принимается.

Пункт 2) с внесенными в него изменениями принимается.

Пункты 3)–9)

Пункты 3)–9) принимаются.

Пункт 10)

64. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС предлагает добавить слова «или обязательствам erga omnes» после слов «jus cogens», поскольку было решено исключить обязательства erga omnes из сферы применения проектов выводов.

65. Г-н НОЛЬТЕ не уверен в том, что было принято решение исключить из сферы применения проекта все аспекты обязательств erga omnes. Значительное число норм международного обычного права может быть источником обязательств erga omnes, и было бы желательно учесть эти обязательства.

66. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС подчеркивает, что вопрос обязательств erga omnes будет рассматриваться в рамках темы «Jus cogens» и что нет никакой необходимости рассматривать его в рамках обсуждаемой темы.

67. Г-н ТЛАДИ уточняет, что об исключении обязательств erga omnes говорится в пункте 5) комментария к выводу 1. Как и г-н Нольте, он считает, что обязательства erga omnes не следует исключать из сферы применения проекта выводов, однако на этот счет было принято иное решение.

68. Г-н МЕРФИ не видит оснований для того, чтобы повторять то, что уже указано в пункте 5) комментария к проекту вывода 1. Поэтому пункт 10) следует исключить.

69. Г-н ТЛАДИ говорит, что он выступает против этого исключения.

70. Г-н САБОЯ считает, что данный пункт вполне уместен в проекте комментария, поскольку было бы весьма нежелательно, чтобы из-за противодействия со стороны некоторых настойчиво возражающих государств можно было оспорить норму jus cogens.

71. Г-н ХМУД сомневается в целесообразности упоминания обязательств erga omnes в этом пункте, поскольку, хотя они и представляют собой один из аспектов jus cogens, их отличие заключается в том, что они связаны главным образом с последствиями таких обязательств для государств.

72. Г-н ШТУРМА предлагает после слов «jus cogens» поставить точку и исключить остальную часть предложения, чтобы учесть обеспокоенность некоторых членов Комиссии.

73. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, члены Комиссии одобряют это предложение.

Пункт 10) с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту вывода 15 с внесенными в него изменениями принимается.

Часть седьмая. ПАРТИКУЛЯРНОЕ МЕЖДУНАРОДНОЕ ОБЫЧНОЕ ПРАВО

Вводный пункт

74. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что с учетом предложения г-на Мурасэ, сделанного на предыдущем заседании, он предлагает включить после

первого предложения подготовленное им предложение и изменить второе предложение, с тем чтобы окончательная формулировка была следующей: «Хотя (общее) международное обычное право распространяется на все государства, партикулярное международное обычное право применяется в отношении ограниченного числа государств. Несмотря на то что нормы партикулярного международного обычного права встречаются не так часто...».

75. Г-н МЕРФИ поддерживает это предложение, но не видит необходимости в том, чтобы заключать слово «общее» в скобки, так как, насколько он помнит, Комиссия ранее уже использовала выражение «общее международное обычное право».

76. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) также поддерживает предложение г-на Васкеса-Бермудеса, которое он предлагает несколько изменить, заменив выражение «партикулярное международное обычное право» на выражение «нормы партикулярного международного обычного права». Он выражает сомнение в том, что Комиссия уже использовала выражение «общее международное обычное право» в отличие от Ассоциации международного права, которое заключает слово «общее» в скобки. В любом случае идея общности уже нашла выражение в этом предложении, поскольку в нем говорится, что международное обычное право распространяется на все государства.

77. Г-н ХМУД говорит, что в данном случае слово «общее» является излишним, и его можно исключить.

78. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС согласен с тем, что это слово не является обязательным, и не видит препятствий для его исключения.

79. Г-н МАКРЭЙ предлагает исключить бесполезное, с его точки зрения, слово «так» перед словом «часто».

80. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) указывает на то, что далее в документе в пункте 3) комментария к проекту вывода 16 проводится различие между общим международным обычным правом и партикулярным международным обычным правом. Поэтому он не видит причин для исключения из вступительного пункта слова «общее» и считает, что оно должно в нем фигурировать, но без скобок. Он также подчеркивает, что слова «распространяются на все государства» следует рассматривать в свете предыдущих проектов выводов, и напоминает о том, что из этого правила могут быть исключения. Для того чтобы члены Комиссии четко понимали, какие изменения были внесены, он зачитывает предложение г-на Васкеса-Бермудеса с поправками, внесенными в него в устной форме: «Хотя нормы общего международного обычного права распространяются на все государства, нормы партикулярного международного обычного права применяются между ограниченным

числом государств. Несмотря на то что они встречаются нечасто...».

Вводный пункт к Части седьмой с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту вывода 16 (Партикулярное международное обычное право)

Пункты 1)–6)

Пункты 1)–6) принимаются.

Пункт 7)

81. Г-н МЕРФИ предлагает в предпоследнем предложении текста на английском языке добавить после слова «them» слово «alone», с тем чтобы яснее показать, что принятие практики в качестве правовой нормы действует только в отношении соответствующих государств.

82. После обмена мнениями, в котором участвуют г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС, г-н НОЛЬТЕ и г-н МЕРФИ, сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) предлагает заменить слово «them» на «themselves».

Пункт 7) с внесенными в текст на английском языке изменениями принимается.

Комментарий к проекту вывода 16 с внесенными в него изменениями принимается.

83. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии вернуться к рассмотрению пункта 1) раздела, озаглавленного «Выявление норм международного обычного права – Общий комментарий», по которому Специальным докладчиком было подготовлено предложение о поправках (неофициальный документ, распространен в зале заседания и имеется только на английском языке).

Общий комментарий (окончание)*

Пункт 1) (окончание*)

84. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что эта поправка заключается в добавлении в конце первого предложения сноски следующего содержания: «Как это обычно имеет место в отношении материалов, подготавливаемых Комиссией, проекты выводов надлежит читать вместе с комментариями».

Пункт 1) с внесенными в него изменениями принимается.

Общий комментарий с внесенными в него изменениями принимается.

Раздел С с внесенными в него изменениями принимается.

Документ A/CN.4/L.883

В. Рассмотрение темы на настоящей сессии (окончание*)

Пункты 10–12 (окончание*)

85. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии принять пункты 10–12, которые будут дополнены так, чтобы первое предложение каждого из этих пунктов начиналось следующими словами: «На своем 3340-м заседании 8 августа 2016 года Комиссия...». В отсутствие возражений он будет считать, что члены Комиссии желают принять эти пункты с указанными поправками.

Решение принимается.

Раздел В главы V в целом с внесенными в него изменениями принимается.

Глава V проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в нее изменениями принимается.

86. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит Специального докладчика за превосходно выполненную им работу и выражает признательность всем членам Комиссии за их вклад в проведение обсуждений.

87. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что он весьма удовлетворен плодотворным сотрудничеством с членами Комиссии в ходе этой работы, и подчеркивает, что создание Рабочей группы стало весьма полезным шагом и помогло улучшить качество проектов комментариев.

ГЛАВА VI. Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (продолжение*) (A/CN.4/L.884 и Add.1–2)

88. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии принять поправки (неофициальный документ, распространен в зале заседания и имеется только на английском языке), которые предложено внести в промежуточные заголовки, содержащиеся в проектах комментариев в документах A/CN.4/L.884/Add.1–2. Этот документ, который им будет зачитан, в интересах обеспечения ясности и полноты содержит также поправки, которые уже были приняты на 3336-м заседании, и промежуточные заголовки, формулировки которых остаются без изменений.

Документ A/CN.4/L.884/Add.1

С. Текст проектов выводов о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров, принятых Комиссией в первом чтении (продолжение*)

2. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ ВЫВОДОВ И КОММЕНТАРИЕВ К НИМ (продолжение*)

*Комментарий к проекту вывода 2 [1] (Общее правило и средства толкования договоров) (окончание**)*

Пункт 1, первое предложение – взаимосвязь между статьями 31 и 32

Пункт 1, второе предложение – правила Венской конвенции в отношении толкования также применяются как международное обычное право

Пункт 2 – пункт 1 статьи 31

Пункт 3 – пункт 3 статьи 31

Пункт 4 – другая последующая практика согласно статье 32

Пункт 5 – «одна единая операция»

Заголовки принимаются.

Комментарий к проекту вывода 2 [1] с внесенными в него изменениями принимается.

*Комментарий к проекту вывода 3 [2] (Последующие соглашения и последующая практика в качестве аутентичных средств толкования) (окончание**)*

Все промежуточные заголовки исключены.

Комментарий к проекту вывода 3 [2] с внесенными в него изменениями принимается.

*Комментарий к проекту вывода 4 (Определение последующего соглашения и последующей практики) (окончание**)*

Общие аспекты

Пункт 1 – определение «последующего соглашения» по смыслу пункта 3 а) статьи 31

Пункт 2 – определение последующей практики по смыслу пункта 3 б) статьи 31

Пункт 3 – «другая» последующая практика

Промежуточные заголовки принимаются.

Комментарий к проекту вывода 4 с внесенными в него изменениями принимается.

*Комментарий к проекту вывода 5 (Присвоение последующей практики) (окончание**)*

Пункт 1 – поведение, представляющее собой последующую практику

Перед пунктом 9) был добавлен новый промежуточный заголовок: «Пункт 2 – поведение, не представляющее собой последующую практику».

Промежуточные заголовки принимаются.

Комментарий к проекту вывода 5 с внесенными в него изменениями принимается.

*Комментарий к проекту вывода 6 (Выявление последующих соглашений и последующей практики) (окончание**)*

Пункт 1, первое предложение – термин «относительно толкования»

Пункт 1, второе предложение – временное неприменение договора или *modus vivendi*

Пункт 2 – разнообразие форм

Пункт 3 – выявление последующей практики согласно статье 32

Промежуточные заголовки принимаются.

Комментарий к проекту вывода 6 с внесенными в него изменениями принимается.

* Перенесено с 3338-го заседания.

** Перенесено с 3336-го заседания.

Комментарий к проекту вывода 7 (Возможные последствия последующих соглашений и последующей практики в плане толкования) (*окончание***)

Пункт 1, первое предложение – прояснение смысла договора

Пункт 1, второе предложение – сужение или расширение либо иное определение значения термина

Пункт 2 – другая последующая практика согласно статье 32

Пункт 3 – различие между толкованием и изменением договора или внесением в него поправок

Промежуточные заголовки принимаются.

Комментарий к проекту вывода 7 с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту вывода 8 [3] (Толкование терминов договора как способных меняться со временем) (*окончание***)

Все промежуточные заголовки исключаются.

Комментарий к проекту вывода 8 [3] с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту вывода 9 [8] (Значимость последующих соглашений и последующей практики как средства толкования) (*окончание***)

Пункт 1 – значимость: ясность, специфичность и другие факторы

Пункт 2 – значимость: повторяемость практики

Пункт 3 – значимость другой последующей практики по статье 32

Промежуточные заголовки принимаются.

Комментарий к проекту вывода 9 [8] с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту вывода 10 [9] (Соглашение участников относительно толкования договора) (*окончание***)

Пункт 1, первое предложение – «общее понимание»

Пункт 1, второе предложение – возможные юридические последствия соглашения в силу пункта 3 а) и б) статьи 31

Пункт 2 – формы участия в последующей практике

Промежуточные заголовки принимаются.

Комментарий к проекту вывода 10 [9] с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту вывода 11 [10] (Решения, принятые в рамках конференции государств-участников) (*окончание****)

Пункт 1 – определение конференций государств-участников

Пункт 2, первое предложение – юридическое действие решений

Пункт 2, второе предложение – решения как возможное воплощение последующего соглашения или последующей практики

Пункт 2, третье предложение – решения как тексты, которые могут содержать диапазон возможных вариантов

Пункт 2 в целом

Пункт 3 – соглашение в отношении толкования договора

Промежуточные заголовки принимаются.

Комментарий к проекту вывода 11 [10] с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту вывода 12 [11] (Учредительные акты международных организаций) (*окончание***)

Общие аспекты

Пункт 1 – применимость статей 31 и 32

Промежуточный заголовок «Пункт 1, второе предложение – релевантность последующих соглашений и последующей практики как средств толкования учредительных актов международных организаций» исключен.

Пункт 2 – последующие соглашения и последующая практика, «возникающие из» или «находящие свое выражение в» реакции государств-членов

Собственная практика международной организации

Пункт 4 – ненанесение ущерба «правилам организации»

Промежуточные заголовки принимаются.

Комментарий к проекту вывода 12 [11] с внесенными в него изменениями принимается.

Документ A/CN.4/L.884/Add.2

Комментарий к проекту вывода 13 [12] (Заявления экспертных договорных органов) (*продолжение**)

Пункт 1 – определение термина «экспертный договорный орган»

Пункт 2 – примат норм договора

Пункт 3, первое предложение – «может порождать последующее соглашение или последующую практику или отсылать к ним»

Пункт 3, второе предложение – презумпция против рассмотрения молчания в качестве принятия

Пункт 4 – без ущерба для вклада, вносимого иным образом

Промежуточные заголовки принимаются.

89. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии вернуться к рассмотрению пунктов документа A/CN.4/L.884/Add.2, принятие которых было приостановлено.

Комментарий к проекту вывода 1 [1a] (Введение) (*окончание****)

Пункт 1) (*окончание***)

90. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) предлагает включить в конце первого предложения такую же сноску, которую сэр Майкл добавил в документе A/CN.4/L.883/Add.1, только что принятом Комиссией, следующего содержания: «Как это обычно имеет место в отношении материалов,

*** Перенесено с 3337-го заседания.

подготавливаемых Комиссией, проекты выводов надлежит читать вместе с комментариями»⁵⁰⁴.

Пункт 1) с внесенным в него изменением принимается.

Комментарий к проекту вывода 1 [1a] с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту вывода 13 [12] (Заявления экспертных договорных органов) (продолжение)*

Пункт 20) (окончание***)

91. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что в консультации с г-ном Форто он дополнил цитату, приведенную в скобках в последней сноске к этому пункту, с тем чтобы она выглядела следующим образом: «Государства-участники не могут просто проигнорировать [индивидуальные сообщения], а должны провести их добросовестный (bona fide) анализ... отсутствие какой-либо реакции, как представляется, может быть равносильно нарушению».

Пункт 20) с внесенным в него изменением принимается.

92. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) напоминает о том, что проект комментариев был принят до пункта 23), и, поскольку по вопросу о том, порождают ли заявления экспертных договорных органов последующую практику, были высказаны разные мнения, он постарался точно отразить это в пункте 24) и последующих пунктах. Он не склонен согласиться с тем, чтобы эта последняя часть проекта комментария была исключена, как того, по-видимому, хотят некоторые члены Комиссии, однако выражает готовность сократить текст и исключить для этого одни пункты и объединить другие. В частности, пункты 23) и 26) можно было бы объединить в один пункт в соответствии с предложением г-на Мерфи, высказанном на предыдущем заседании, поскольку в них рассматриваются вопросы судебной практики региональных и национальных судов. Поэтому Специальный докладчик предлагает членам Комиссии сначала рассмотреть эти два пункта, а затем рассмотреть пункты 24) и 25), которые также могут быть объединены в один пункт.

93. Г-н ХМУД говорит, что текст, предложенный Специальным докладчиком, важно рассматривать в его общем контексте, а не сосредоточивать внимание на всех пунктах по очереди с целью их принятия. Как уже было подчеркнуто г-ном Форто и другими членами Комиссии, включение некоторых аспектов, которые остаются за рамками данной темы, в частности вопроса об оговорках, вызывает проблемы. Поэтому г-н Хмуд надеется, что Специальный докладчик ясно изложит, каким образом он намерен сгруппировать эти пункты.

94. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что единственная причина, по которой он предлагает объединить пункты 24) и 25), связана с тем, что в

них речь идет о Комиссии, в то время как пункты 23) и 26) посвящены судебным решениям.

95. Г-н САБОЯ говорит, что он не возражает против предложения Специального докладчика в отношении пунктов 23) и 26).

96. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, напоминая о том, что пункт 23) уже принят, предлагает Комиссии рассмотреть пункт 26).

Пункт 26) (окончание***)

97. Сэр Майкл ВУД говорит, что второе предложение, из которого с учетом предпоследней сноски к этому пункту можно понять, что Палата лордов в целом полагает, что заключения экспертных договорных органов не имеют никакого значения, представляется нецелесообразной, и ее следует исключить.

98. Г-н САБОЯ поддерживает предложение сэра Майкла.

Пункт 26) с внесенными в него поправками принимается, и его текст включается в пункт 23).

Пункты 24) и 25) (окончание***)

99. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) предлагает сократить и объединить пункты 24) и 25), с тем чтобы снять озабоченность г-на Форто, с точки зрения которого цитаты из Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам⁵⁰⁵ касаются действительности оговорок. Поэтому он предлагает в первом предложении пункта 24) добавить перед словом «Руководстве» слова «в своем комментарии к», заменить в первом предложении точку на запятую и исключить во втором предложении пункта 24) весь текст до слов «об этом напоминает выражение «учитывают» в первой части руководящего положения», содержащихся в первом предложении пункта 25). Измененные таким образом пункты 24) и 25) составят новый пункт 24), который будет добавлен после нового пункта 23) в уже принятой формулировке.

100. Г-н МЕРФИ говорит, что, если члены Комиссии хотят сохранить цитаты, содержащиеся в пунктах 24) и 25), возможно, было бы уместнее поменять структуру этих пунктов, сохранив только первое предложение пункта 24) и поместив в сноску все остальное, а именно цитату из руководящего положения 3.2.3 и цитату из соответствующего ему комментария. Это первое предложение можно было бы добавить в конце нового пункта 23), в котором, таким образом, будут упоминаться региональные суды по правам человека, национальные суды и Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам.

⁵⁰⁵ Руководящие положения, образующие Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2011 год*, т. II (часть третья), сс. 23 и далее. См. также резолюцию 68/111 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 2013 года, приложение.

⁵⁰⁴ См. п. 84 выше.

101. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) поддерживает предложение г-на Мерфи, которое ему представляется приемлемым компромиссом. Он предлагает в сноске, которая будет помещена в конце нового пункта, воспроизвести не весь текст руководящего положения и сопровождающего его комментария, а лишь его фрагмент, начинающийся со слова «Разумеется».

Пункты 24) и 25) с внесенными в них изменениями и объединенные в один пункт принимаются.

Пункты 27) и 28) (окончание****)

Пункты 27) и 28) исключаются.

Пункты 29)–35) (продолжение****)

102. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что пункты 29)–35), которые тесно связаны между собой, крайне важны, поскольку в них разъясняется, каким образом Комиссия пришла к формулировке оговорки «без ущерба». Он предлагает принять их в нынешнем виде, так как он их уже сократил, однако заявляет о своей готовности, если члены Комиссии того пожелают, исключить второе предложение пункта 30), которое начинается словами «Будучи одной из форм практики», а также первое предложение пункта 31) и объединить эти два пункта. Таким образом, в первом пункте будет изложена позиция членов Комиссии, которые считают, что заявления экспертных договорных органов входят в сферу охвата данной темы, во втором пункте будет изложена противоположная позиция, а в трех последующих пунктах будут представлены выводы Комиссии по данному вопросу.

103. Сэр Майкл ВУД, полагая, что в пункте 29) ответственность несколько незаслуженно перекладывается на международные и национальные суды, говорит, что он предпочел бы ограничиться указанием на то, что по данному вопросу существуют различные мнения.

104. Г-н МЕРФИ поддерживает точку зрения сэра Майкла. Рассматриваемые пункты создают впечатление, что делается попытка представить различные точки зрения внутри Комиссии и что решение по вопросу, рассмотрение которого отложено, будет принято только во втором чтении, когда станет известна реакция государств. Однако оговорка «без ущерба» имеет целью не оставить этот вопрос открытым до принятия в дальнейшем решения, а указать на то, что в определенных условиях заявления экспертов договорных органов релевантны, даже если они не представляют собой последующие соглашения и последующую практику по смыслу пункта 3 статьи 31 Венской конвенции 1969 года.

105. Г-н САБОЯ также поддерживает точку зрения сэра Майкла. Он предлагает заменить выражение «не дают четких разъяснений по вопросу о релевантности заявлений» в пункте 29) словами «не всегда давали полные разъяснения по вопросу о релевантности заявлений». Он также предлагает перенести последнее

предложение пункта 29), касающееся Комиссии, в начало пункта 30).

106. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) считает, что на этапе первого чтения целесообразно изложить различные точки зрения и предоставить государствам возможность реагировать так, как они сочтут нужным. В свете этого он предлагает членам Комиссии принять остальной текст.

107. Г-н ХМУД выражает пожелание, чтобы обсуждаемые пункты были сформулированы таким образом, чтобы в них отражался тот факт, что общепринятая практика составляет практику по смыслу статьи 32 Венской конвенции 1969 года.

Заседание закрывается в 18 ч. 10 м.

3341-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 9 августа 2016 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

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

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят восьмой сессии (продолжение)

ГЛАВА VI. Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (окончание) (A/CN.4/L.884 и Add.1–2)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии возобновить рассмотрение той части главы VI проекта доклада, которая содержится в документе A/CN.4/L.884.

В. Рассмотрение темы на настоящей сессии (окончание*)

Пункты 9–11 (окончание*)

Пункты 9–11 принимаются при том понимании, что недостающие детали будут заполнены Секретариатом.

Раздел В с внесенными в него изменениями принимается.

* Перенесено с 3335-го заседания.

2. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии возобновить рассмотрение той части главы VI проекта доклада, которая содержится в документе A/CN.4/L.884/Add.2.

С. Текст проектов выводов о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров, принятых Комиссией в первом чтении (окончание)

2. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ ВЫВОДОВ И КОММЕНТАРИЕВ К НИМ (окончание)

Комментарий к проекту вывода 13 [12] (Заявления экспертных договорных органов) (продолжение)

Пункт 29) (окончание)

3. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что после консультаций с заинтересованными членами Комиссии он предлагает изменить формулировку текста этого пункта следующим образом: «Судебные решения не всегда в полной мере разъясняют релевантность заявлений экспертных договорных органов для целей толкования того или иного договора, будь то с точки зрения правил толкования в соответствии с Венской конвенцией 1969 года или с точки зрения иных правил^[сноска]. Комиссия рассмотрела следующие варианты».

Пункт 29) с внесенными в него изменениями принимается.

Пункты 30)–33)

4. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) предлагает объединить элементы пунктов 30), 31) и 33) в рамках измененного пункта 30). Соответственно, первое предложение пункта 30) будет сохранено, как и его сноска; второе предложение будет исключено; третье предложение сохранится, как и его сноска; и последнее предложение будет перенесено в сноску к предыдущему предложению. Далее в новой формулировке этого пункта идет последнее предложение пункта 31) вместе с его сноской. Затем в этом пункте следует текст пункта 33), измененный следующим образом: «Эти члены считают, что пункт 3 проекта вывода 12 [11] может помочь решить этот вопрос^[сноска]. Практика международной организации при применении ею своего собственного документа и заявление экспертного договорного органа схожи в том, что, хотя ни то, ни другое не является практикой участника договора, они тем не менее представляют собой поведение, санкционированное договором и призванное содействовать надлежащему применению такого».

Пункты 30)–33) с учетом этих поправок принимаются.

Пункты 34) и 35) (окончание)

5. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) предлагает перенести текст пункта 34) в сноску, знак которой появится в конце пункта 35).

Пункты 34) и 35) при этом понимании принимаются.

Пункт 36) (окончание^{**})

6. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) отмечает, что в пункте 36) Комиссия поддержала вывод Международного Суда в отношении толковательной ценности ряда заявлений экспертного договорного органа независимо от того, являются ли эти заявления одной из форм практики, охватываемых в рамках настоящей темы.

7. Г-н МЕРФИ напоминает, что в пункте 22) комментария уже была сделана ссылка на вывод Суда. С учетом указания в пункте 35), что Комиссия вновь рассмотрит этот вопрос во втором чтении, представляется нецелесообразным обсуждать существо этого вопроса в пункте 36).

8. Г-н САБОЯ говорит, что пункт 36) является полезным, поскольку в нем сделано общее заявление на основе решений Международного Суда; его исключение может создать впечатление, что Комиссия придерживается более ограничительной, чем Суд, точки зрения относительно релевантности этих заявлений.

9. Сэр Майкл ВУД говорит, что он выступает за исключение пункта 36), поскольку пункт 35) содержит основную мысль, которую Комиссия желает озвучить в конце комментария к проекту вывода 13 [12]. Надлежащим местом для ссылки на выводы Международного Суда является пункт 22). Поэтому он предлагает включить отдельные элементы пункта 36) в пункт 22).

10. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) предлагает просто исключить пункт 36).

Решение принимается.

Пункт 36) исключается.

Комментарий к проекту вывода 13 [12] в целом с внесенными в него изменениями принимается.

Раздел С главы VI проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в него изменениями принимается.

Глава VI проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в нее изменениями принимается.

ГЛАВА VII. Преступления против человечности (A/CN.4/885 и Add.1–2)

11. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть главу VII проекта доклада, начиная с текста, содержащегося в документе A/CN.4/L.885.

А. Введение

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

Раздел А принимается.

^{**} Перенесено с 3337-го заседания.

В. Рассмотрение темы на настоящей сессии

Пункты 3–6

Пункты 3–6 принимаются.

Пункт 7

*Пункт 7 принимается при условии его доработки Секретариатом.**Раздел В принимается.***С. Текст проектов статей о преступлениях против человечности, в предварительном порядке принятых Комиссией к настоящему времени**

1. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ

Пункт 8

12. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик) говорит, что в тексте проектов статей 1–10 пункт 7 проекта статьи 5 был случайно опущен.

При том понимании, что этот недочет будет исправлен, пункт 8 принимается.

13. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть ту часть главы VII, которая содержится в документах A/CN.4/L.885/Add.1–2.

2. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ С КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ, В ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ ПОРЯДКЕ ПРИНЯТЫХ КОМИССИЕЙ НА ЕЕ ШЕСТЬДЕСЯТ ВОСЬМОЙ СЕССИИ

Документ A/CN.4/L.885/Add.1

Комментарий к проекту статьи 5 (Криминализация по национальному праву)

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

14. Г-н ТЛАДИ, касаясь первого предложения и сноски к нему, отмечает, что в тексте документа имеются несоответствия в написании топонима «Nürnberg».

15. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Секретариат обеспечит внесение в текст необходимых изменений.

Пункт 2) при таком понимании принимается.

Пункт 3)

16. Г-н НОЛЬТЕ предлагает добавить слова «в том числе» после слова «деяний» в последнем предложении.

Пункт 3) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 4) и 5)

Пункты 4) и 5) принимаются.

Пункт 6)

17. Г-н НОЛЬТЕ предлагает заменить слово «при-сущих» во втором предложении словами «характерных для».

Пункт 6) с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 7)–10)

Пункты 7)–10) принимаются.

Пункт 11)

18. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик) предлагает вставить слово «В-третьих» в начале первого предложения.

Пункт 11) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 12)

Пункт 12) принимается.

Пункт 13)

19. Г-н НОЛЬТЕ предлагает заменить в первом предложении слова «смежные понятия» словами «связанные понятия».

Пункт 13) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 14)

Пункт 14) принимается.

Пункт 15)

20. Г-н НОЛЬТЕ предлагает заменить во втором предложении слово «определять» словом «прописывать».

21. Сэр Майкл ВУД предлагает заменить в том же предложении слово «контуры» словом «детали».

С этими поправками пункт 15) принимается.

Пункт 16)

Пункт 16) принимается.

Пункт 17)

22. Г-н ТЛАДИ предлагает включить во второе предложение сноску, которая будет указывать конкретные решения, на которые делается ссылка.

23. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик) говорит, что он подберет подходящие примеры соответствующих судебных решений или авторитетного исследования для включения в новую сноску.

Пункт 17) при этом понимании принимается.

Пункт 18)

Пункт 18) принимается.

Пункт 19)

24. Г-н НОЛЬТЕ предлагает исключить из третьего предложения слово «теории».

Пункт 19) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 20)–23)

Пункты 20)–23) принимаются.

Пункт 24)

25. Г-н ПАК говорит, что он не убежден в необходимости сохранения пункта 24), в котором не обсуждается вопрос о приказах начальников, несмотря на то что он помещен в комментарии под этим подзаголовком.

26. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик) говорит, что, хотя пункт 24), по сути, не является необходимым, он отражает признание Комиссией того, что все юрисдикции имеют разные основания для освобождения от ответственности за преступления против человечности, в противоположность идее о том, что в большинстве юрисдикций, занимающихся преступлениями против человечности, предусматривается, что исполнители таких преступлений не могут ссылаться в свое оправдание на то, что они совершили преступление по приказу руководства.

Пункт 24) принимается.

Пункт 25)

Пункт 25) принимается.

Пункт 26)

27. Г-н НОЛЬТЕ предлагает заменить слово «исключения» словами «аргумента защиты» в первом предложении.

Пункт 26) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 27)–34)

Пункты 27)–34) принимаются.

Пункт 35)

28. Г-н НОЛЬТЕ предлагает исключить слова «международного права» из пятого предложения.

Пункт 35) с внесенным в него изменением принимается.

Документ A/CN.4/L.885/Add.2

Пункты 36)–44)

Пункты 36)–44) принимаются.

Пункт 45)

29. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что смысл пункта 45) заключается в том, чтобы разъяснить выражение «в соответствующих случаях» в первом предложении пункта 7 проекта статьи 5, в котором предусмотрено, что «при условии соблюдения положений своего национального права каждое государство в соответствующих случаях принимает меры по установлению ответственности юридических лиц за правонарушения, упомянутые в настоящем пункте статьи». В первом предложении пункта 45), как представляется, использование формулировки «обязано лишь принимать меры» дает весьма ограничительное толкование выражения «в соответствующих случаях». По его мнению, следует исключить слово «лишь» и, возможно, пункт в целом.

30. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик) говорит, что он понимает обеспокоенность г-на Васкеса-Бермудеса в связи с тем, что этот пункт, возможно, обеспечивает государствам слишком большую свободу действий. Пример, приведенный во втором предложении, охватывает ситуацию, в которой государство могло включить концепцию покушения на преступление в свое национальное законодательство, но при этом возложение на юридическое лицо ответственности за покушение на преступление не представляется возможным. Это является проблемой, которая фактически возникла в контексте Факультативного протокола к Конвенции о правах ребенка, касающегося торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, в соответствии с которым юридические лица не могут быть привлечены к ответственности за покушение на совершение преступления. По его мнению, это является хорошим примером того, что может означать «в соответствующих случаях». Он не будет возражать против исключения слова «лишь» из первого предложения, но при этом хотел бы сохранить второе предложение.

31. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что, хотя он не вполне убежден этими доводами, он не будет возражать против принятия этого пункта.

32. Г-н КАМТО говорит, что он разделяет обеспокоенность, выраженную г-ном Васкесом-Бермудесом, которую отчасти можно устранить путем исключения слова «лишь». Вместе с тем в остальной части пункта лишь размывается то, о чем говорится в проекте статьи, и фактически не поясняется выражение «в соответствующих случаях». По сути, второе предложение, как представляется, отрицает тот текст, который оно призвано прояснить. Если Комиссия собирается сказать, что само государство должно принимать решение о том, следует ли возлагать ответственность на юридических лиц, то, как представляется, нет смысла даже предусматривать положение на этот счет. У него имеются серьезные сомнения в отношении принятия пункта 45) в его нынешней формулировке.

33. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что он также сомневается по поводу второго предложения.

34. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что она согласна с г-ном Васкесом-Бермудесом и г-ном Камто. По ее мнению, второе предложение следует исключить, поскольку оно касается покушения на преступления, которые не были охвачены в самом проекте статьи. Она согласна с тем, что слово «лишь» следует исключить.

35. Сэр Майкл ВУД говорит, что он понимает обеспокоенность, высказанную другими членами, и спрашивает, поможет ли ее устранить исключение второго предложения и разделение первого предложения на две части, в результате чего оно будет гласить: «Во-вторых, каждое государство обязано принимать меры для установления ответственности юридических лиц «в соответствующих случаях». Даже в том случае, если государство в соответствии с его национальным правом обычно способно возложить ответственность за уголовные преступления на юридических лиц, государство может прийти к заключению, что такая мера является неприемлемой в контексте преступлений против человечности». Цель предлагаемых изменений состоит в том, чтобы упростить это предложение и сместить акцент, с тем чтобы ясно обозначить, что у государств есть обязательство.

36. Г-н САБОЯ говорит, что предложение сэра Майкла, как представляется, противоречит тому, что фактически обсуждалось в отношении юридических лиц. Некоторые члены Комиссии утверждали, что именно в контексте совершения преступлений против человечности необходимо предусмотреть возможность установления уголовной ответственности юридических лиц, поскольку некоторые юридические лица в определенных регионах в прошлом участвовали в совершении тяжких преступлений против человечности. Слова «в соответствующих случаях» используются в пункте 7 проекта статьи 5 по той простой причине, что некоторые государства не возлагают ответственность на юридических лиц в соответствии со своей правовой системой. Новая формулировка пункта 45) может создать впечатление, что ответственность юридических лиц сама по себе может быть сочтена неуместной в контексте преступлений против человечности. Если есть возможность исправить это неверное впечатление, он не будет возражать против принятия пункта 45), однако он предпочел бы исключить его в его нынешнем виде.

37. Г-н ПАК говорит, что у него также имеются оговорки относительно уместности пункта 45). Тем не менее он полагает, что пункт 45) можно понимать как относящийся к правосудию переходного периода.

38. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что у него не сложилось впечатления, что предложение сэра Майкла искажает обсуждение выражения «в соответствующих случаях». В то время как остальная часть комментария касается позитивного обязательства установить некоторые формы ответственности, слова «в соответствующих случаях» направлены на то, чтобы разъяснить, что государства имеют право считать возложение ответственности неуместным в определенных ситуациях.

39. Г-н МАКРЭЙ говорит, что степень, в которой слова «в соответствующих случаях» наделяют государства правом решать, следует ли выполнять свое обязательство, совершенно не ясна. Второе предложение подкрепляет идею о том, что государства вольны принимать свои собственные решения относительно выполнения обязательств. Пункт 45) следует либо исключить, либо изменить в соответствии с предложением сэра Майкла.

40. Г-н КАМТО говорит, что если Комиссия хочет, чтобы государства выполняли какое-либо обязательство, то она должна указать условия, при которых они обязаны так поступать, и уточнить, какие случаи являются «соответствующими». Комиссия приняла проект этой статьи после продолжительной дискуссии, и в настоящее время ей не следует подрывать его ненадлежащим комментарием. Самым простым решением было бы исключить этот пункт и вновь рассмотреть этот вопрос на этапе второго чтения с учетом замечаний государств. Если будет сочтено необходимым принять этот пункт, первую часть первого предложения, до слов «в соответствующих случаях», можно сохранить.

41. Г-н ПЕТРИЧ говорит, что этот вопрос уже подробно обсуждался на пленарных заседаниях и в Редакционном комитете, и обозначился достаточно очевидный раскол между теми членами, которые хотели затронуть вопрос уголовной ответственности юридических лиц, и теми, кто был против этого. Было бы совершенно недопустимо обойти вниманием этот вопрос, который был урегулирован путем введения слов «в соответствующих случаях» в пункте 7 проекта статьи 5. Он готов принять пункт 45) при условии исключения второго предложения и слова «лишь» в первом предложении.

42. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ напоминает, что он возражал против включения слов «в соответствующих случаях», но раз они были включены, их содержание должно быть разъяснено в комментарии. Он рекомендует Комиссии приостановить свое обсуждение, а Специальному докладчику – взглянуть на ряд конвенций о борьбе с международным терроризмом, в которых говорится, что привлечение к ответственности юридических лиц за совершение террористических преступлений является уместным в государствах, правовые системы которых допускают уголовное преследование юридических лиц за другие серьезные преступления.

43. Сэр Майкл ВУД с целью примирения различных мнений предлагает объединить пункты 45) и 46) путем переноса его варианта первого предложения пункта 45) – «Во-вторых, каждое государство обязано принимать меры для установления ответственности юридических лиц "в соответствующих случаях"» – в начало пункта 46).

Пункт 45) с поправкой, внесенной сэром Майклом Вудом, принимается.

Пункт 46)

Пункт 46) принимается.

Комментарий к проекту статьи 5 в целом с внесенными в него поправками принимается.

Документ A/CN.4/L.885/Add.1

Комментарий к проекту статьи 6 (Установление национальной юрисдикции)

Пункты 1)–6)

Пункты 1)–6) принимаются.

Пункт 7)

44. Г-н НОЛЬТЕ предлагает исключить из второго предложения слово «также», так как не совсем понятно, к чему оно относится.

Пункт 7) с внесенным в него изменением принимается.

Пункт 8)

45. Г-н НОЛЬТЕ предлагает заменить в последнем предложении выражение «налагает обязательства», которое он считает довольно категоричным, словами «предусматривает обязательство».

46. Г-н ПАК говорит, что последнее предложение может создать впечатление, что Комиссия пытается помешать государствам установить юрисдикцию в отношении правонарушений в ситуациях, когда предполагаемый правонарушитель не находится на их территории. Поэтому он предлагает его исключить.

47. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик) говорит, что, хотя это предложение не имеет существенного значения, оно призвано подчеркнуть, что в пункте 2 проекта статьи 6 ничего не говорится относительно правонарушителей, которые не присутствовали на территории соответствующего государства. Он предпочел бы сохранить его.

48. Сэр Майкл ВУД говорит, что он считает последнее предложение полезным и выступает за его сохранение, но при этом предлагает смягчить его формулировку, заменив слова «налагает на государство обязательства» словами «требует от государства».

49. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что он предпочел бы исключить последнее предложение, поскольку оно не является необходимым и его сохранение может остановить прогрессивное развитие международного права.

Пункт 8) принимается с условием исключения последнего предложения.

Пункт 9)

Пункт 9) принимается.

Пункты 10) и 11)

50. Г-н КАМТО сомневается в уместности цитаты, которая приведена в пункте 10), поскольку в ней говорится о многосторонних договорах, касающихся преступлений, в то время как пункт 3 проекта статьи 6 конкретно ссылается на осуществление уголовной юрисдикции, установленной государствами в соответствии с их национальным правом. Поэтому он предлагает исключить эту цитату.

51. Г-н САБОЯ говорит, что он, напротив, считает, что эта цитата является хорошим дополнением к тексту и что ее следует сохранить.

52. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик) говорит, что было бы жаль исключать цитату, содержащуюся в пункте 10), поскольку она является важным совместным особым мнением, которому международное сообщество уделило определенное внимание. В частности, во втором предложении этой цитаты выражена полезная мысль. Возможно, сомнения г-на Камто вызваны тем, что эта цитата, по всей видимости, занимает ненадлежащее место в комментарии. Хотя в пункте 9) сделана ссылка на пункт 3 проекта статьи 6, он стремился к тому, чтобы в пунктах 10) и 11) содержалась ссылка на проект статьи 6 в целом. Есть два варианта устранения этой проблемы. Первый – включить положение о том, что пункт 10) относится не только к пункту 3 проекта статьи 6; второй – поставить текст пунктов 10) и 11) перед пунктом 5), с тем чтобы они оказались в той части комментария, где проект статьи 6 рассматривается в общем плане.

53. Г-н КАМТО говорит, что второе предложение Специального докладчика о переносе этих пунктов является целесообразным, и он готов его принять.

54. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что она также предпочитает второй вариант, поскольку он позволит лучше учесть обеспокоенность г-на Камто.

55. Сэр Майкл ВУД говорит, что он поддерживает предложение поставить пункт 10) перед пунктом 5). Пункт 11), напротив, должен оставаться на том же месте, поскольку он следует за описанием всех трех видов юрисдикции и вполне уместен в конце комментария к проекту статьи 6.

56. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик) выражает согласие с предложением сэра Майкла.

Пункты 10) и 11) принимаются при том понимании, что пункт 10) будет поставлен перед пунктом 5).

Комментарий к проекту статьи 6 в целом с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 7 (Расследование)

Пункты 1)–5)

Пункты 1)–5) принимаются.

Комментарий к проекту статьи 7 принимается.

Комментарий к проекту статьи 8 (Предварительные меры в случае присутствия предполагаемого правонарушителя)

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

57. Г-н НОЛЬТЕ предлагает заменить слово «призывает» в первом предложении на «требует», с тем чтобы отразить обязывающую формулировку рассматриваемого положения.

Пункт 2) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 3) и 4)

Пункты 3) и 4) принимаются.

Пункт 5)

58. Г-н НОЛЬТЕ предлагает внести редакционную поправку в текст на английском языке.

Пункт 5) с внесенной в него поправкой принимается.

Комментарий к проекту статьи 8 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 9 (Aut dedere aut judicare)

Пункт 1)

59. Г-н КАМТО предлагает указать в третьем предложении, что принцип *aut dedere aut judicare* не является нормой международного обычного права.

60. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ обращает внимание на сложный характер такого предложения, учитывая, что некоторые государства придерживаются именно противоположного мнения и что мнения судей Международного Суда по делу *Вопросы, касающиеся обязательств осуществлять судебное преследование или выдавать* по данному вопросу разделились. Рабочая группа по вопросу о преступлениях против человечности намеренно избегала четких заявлений в поддержку той или иной стороны, с тем чтобы не блокировать будущее развитие международного права в этой области, и он выражает твердую убежденность в том, что Комиссия должна следовать этому примеру в настоящем комментарии.

61. Г-н КАМТО отмечает, что сказать, что что-то не является нормой международного обычного права в настоящее время, не исключает возможности его превращения в такую норму в будущем, и добавляет, что он не будет настаивать на этом.

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

Пункт 2) принимается.

Пункт 3)

62. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что в третьем предложении текста на английском языке слово «imposed» является лишним и его следует исключить.

Пункт 3) с внесенной в текст на английском языке поправкой принимается.

Пункты 4) и 5)

Пункты 4) и 5) принимаются.

Пункт 6)

63. Г-н НОЛЬТЕ предлагает исключить во втором предложении слова «в последние годы, особенно». Проект статьи 9 требует от государств преследовать в уголовном порядке предполагаемых правонарушителей, если они не были выданы или переданы другому государству или компетентному международному уголовному трибуналу, но формулировка последнего предложения пункта б) замыкается на внутрисудебном преследовании по усмотрению соответствующего государства. Это несправедливо в отношении тех государств, которые уже признали принцип *aut dedere aut judicare* в качестве нормы международного обычного права. Он предлагает изменить это предложение следующим образом: «Государство, которое не связано международно-правовыми обязательствами направлять какое-либо лицо международному уголовному трибуналу, обязано передать дело для судебного преследования в свои собственные органы».

64. Г-н САБОЯ поддерживает замечания г-на Нольте.

65. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик), принимая первое предложение г-на Нольте, говорит, что последнее предложение пункта б) призвано разъяснить последнюю часть предпоследнего предложения. Он предлагает следующую альтернативную формулировку в ответ на мысль, высказанную г-ном Нольте: «Государство, которое не связано международно-правовыми обязательствами направлять какое-либо лицо международному уголовному трибуналу, может решить не делать этого, но в таком случае оно обязано передать дело для судебного преследования в свои собственные органы».

66. Сэр Майкл ВУД говорит, что в этом предложении даже после внесения в него поправок по-прежнему представлены лишь два варианта. Существует и третий: выдача.

67. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик) признает это и предлагает в качестве замены следующую формулировку: «Государство, которое не связано международно-правовыми обязательствами направлять какое-либо лицо международному уголовному трибуналу, может решить не делать этого, но в таком случае оно обязано либо выдать это лицо, либо передать дело для судебного преследования в свои собственные органы».

68. Г-н КАМТО говорит, что формулировка «обязано либо выдать» является проблематичной, поскольку она подразумевает, что в комментарии возникает обязательство по выдаче, что, безусловно, не соответствует истине. Вопрос о выдаче, как правило, рассматривается в конкретных договорах между государствами, и просьба о выдаче должна быть сделана государством.

69. Г-н САБОЯ говорит, что ситуация ясна: если государство признало юрисдикцию международного уголовного трибунала, то оно связано международно-правовыми обязательствами; в противном случае оно может либо осуществить выдачу в страну, с которой оно установило режим выдачи, либо передать дело своим собственным органам. Эти три варианта изложены в последнем варианте формулировки, предложенной Специальным докладчиком.

70. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что в комментарии следует рассмотреть такие примеры, как чрезвычайные африканские палаты в рамках сенегальской судебной системы, которые сами по себе не являются международным уголовным трибуналом, а представляют из себя специальный трибунал в рамках правовой системы Сенегала.

71. Сэр Майкл ВУД говорит, что это является одним из примеров внутригосударственного судебного преследования и нет необходимости его упоминать. Последний вариант этого предложения, предложенный Специальным докладчиком, в полной мере отражает проект статьи 9.

72. Г-н КАМТО говорит, что, действительно, это предложение с изменениями, внесенными Специальным докладчиком, отражает положения проекта статьи 9; тем не менее следует внести в него уточнение путем разделения различных вариантов. Что произойдет, если ни одно из государств не обратится с просьбой о выдаче предполагаемого правонарушителя? Если государство не является участником статута международного уголовного трибунала, применяется ли в этом случае обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование?

73. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик) говорит, что главная мысль заключается в том, что проект статьи 9 применяется даже в том случае, если государство не связано обязательствами в соответствии со статутом какого-либо международного уголовного трибунала. Он предлагает либо включить слова «согласно проекту статьи 9», с тем чтобы это разъяснить, либо полностью исключить это предложение.

74. Г-н КАМТО вновь предлагает изменить это предложение, с тем чтобы пояснить, что выдачу должно конкретно запрашивать то или иное государство.

75. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик) говорит, что, как представляется, проще всего исключить это предложение.

76. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия решила изменить

второе предложение этого пункта, как это предложил г-н Нольте, и полностью исключить последнее предложение.

Пункт 6) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 7)

Пункт 7) принимается.

Комментарий к проекту статьи 9 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 10 (Справедливое обращение с предполагаемым правонарушителем)

Пункт 1)

77. Сэр Майкл ВУД предлагает добавить слова «и полную защиту его прав» в конце первого предложения.

Пункт 1) с внесенным в него изменением принимается.

Пункт 2)

78. Г-н НОЛЬТЕ предлагает заменить в первом предложении текста на английском языке слова «contain within their national law» на слова «provide within their national law for».

Пункт 2) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 3)

79. Г-н НОЛЬТЕ предлагает заменить в первом предложении этого пункта слова «Такие меры защиты» на «Важнейшие из таких мер защиты», с тем чтобы отразить тот факт, что некоторые более обыденные меры защиты в национальном законодательстве не рассматриваются в международном праве. Кроме того, он предлагает заменить в третьем предложении формулировку «повторить с той или иной степенью конкретизации» на «конкретизировать», с тем чтобы избежать любого намека на то, что стандарты, о которых идет речь, были автоматически воспроизведены в документах, устанавливающих стандарты для международного суда или трибунала.

80. Г-н МЕРФИ (Специальный докладчик), принявшая вторую поправку, предложенную г-ном Нольте, говорит, что он согласен с целью первой поправки, но при этом, возможно, для большей ясности можно изменить начало этого пункта следующим образом: «Важные меры защиты в настоящее время также широко признаны...». Он надеется, что это избавит Комиссию от необходимости пояснять, какие наиболее важные меры защиты возможны на национальном уровне.

81. Г-н САБОЯ поддерживает поправки, предложенные г-ном Нольте, в формулировке г-на Мерфи.

Пункт 3) с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 4) и 5)

Пункты 4) и 5) принимаются.

Пункт 6)

82. Г-н НОЛЬТЕ предлагает разбить второе предложение на две части, первую из которых следует завершить словами «национальных правовых систем государств». Вторая часть могла бы начинаться так: «На международном уровне они изложены в глобальных договорах в области прав человека...».

Пункт 6) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 7)

Пункт 7) принимается.

Пункт 8)

83. Г-н НОЛЬТЕ предлагает заменить в первом предложении слово «рассматриваются» на слово «прописаны», а во втором предложении – слова «содержат таких подробностей» на слова «вдаются в такие подробности».

Пункт 8) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 9)

Пункт 9) принимается.

Пункт 10)

84. Г-н ТЛАДИ предлагает внести редакционную поправку в текст на английском языке.

Пункт 10) с внесенной в текст на английском языке поправкой принимается.

Комментарий к проекту статьи 10 с внесенной в него поправкой принимается.

Раздел С главы VII проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в него поправками принимается.

Глава VII проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в нее поправками принимается.

ГЛАВА VIII. Охрана атмосферы (A/CN.4/L.886 и Add.1)

85. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть часть главы VIII проекта доклада, которая содержится в документе A/CN.4/L.886.

A. Введение

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

Раздел A принимается.

B. Рассмотрение темы на настоящей сессии

Пункт 3

86. Г-н МЕРФИ, касаясь сносок к этому пункту, говорит, что обычно первоначальные предложения Специального докладчика не приводятся в сносках. Комиссия, как правило, не включает такие ссылки после завершения своей работы по предложениям. Он опасается, что представление читателям как первоначальных предложений, так и окончательных проектов может вызвать у них путаницу. Он интересуется, были ли у Специального докладчика особые причины для включения первоначальных предложений. Если таковых не было, то он предпочел бы исключить их, с тем чтобы это соответствовало обычной практике Комиссии.

87. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) говорит, что сноски представлены в соответствии с тем же форматом, что и формат доклада о работе предыдущей сессии.

88. Г-н ЛЛЕВЕЛЛИН (секретарь Комиссии) говорит, что первоначальные предложения, которые появились в докладе Специального докладчика и были приняты Редакционным комитетом в иной форме, как правило, не включаются в сноски к докладу Комиссии Генеральной Ассамблее.

89. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) говорит, что практика Комиссии не была единообразной и в некоторых случаях первоначальные предложения Специального докладчика воспроизводились. Он полагает, что было бы полезно включить в рассматриваемом случае первоначальные предложения, с тем чтобы показать, каким образом Комиссия пришла к проектам руководящих положений.

90. Сэр Майкл ВУД напоминает, что итоги дискуссии, состоявшейся на предыдущей сессии относительно того, что следует включать в сноски, не были очень ясны. Воспроизведение первоначальных предложений Специального докладчика в сносках целесообразно в том случае, когда содержание обсуждений также воспроизводится в докладе, с тем чтобы эти обсуждения могли пониматься в свете его предложений, но не в том случае, когда они не воспроизводятся в полном объеме. Он предлагает проверить возможные прецеденты и вернуться к этому вопросу на более позднем этапе.

91. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что прецедент можно найти в сноске 17 к главе V доклада Комиссии о работе предыдущей сессии⁵⁰⁶. С учетом этого прецедента ссылку на то, что Комиссия в предварительном порядке приняла проекты руководящих положений и комментарий, следует добавить в сноски к пункту 3.

92. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия желает придерживаться предложенного г-ном Нольте подхода.

Решение принимается.

Пункт 3 с внесенной в него поправкой принимается.

⁵⁰⁶ Ежегодник... 2015 год, т. II (часть вторая), сс. 19–20, сноска 17.

Пункты 4–8

Пункты 4–8 принимаются.

Пункт 9

Рассмотрение пункта 9 откладывается.

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

93. Г-н МЕРФИ отмечает, что Комиссия еще не утвердила рассматриваемые сноски, в которых указано, где можно найти комментарии к преамбуле и отдельным проектам руководящих положений. Поскольку включение сносок такого характера не является обычной практикой Комиссии, он просит, чтобы каждая сноска рассматривалась по отдельности.

94. Г-н ШТУРМА выражает согласие с г-ном Мерфи.

95. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии отложить дальнейшее рассмотрение документа A/CN.4/L.886 до тех пор, пока у секретариата не появится время для проверки обычной практики на предмет сносок, которые указывают на расположение комментария к проектам текстов.

Решение принимается.

96. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть ту часть главы VIII доклада, которая содержится в документе A/CN.4/L.886/Add.1.

2. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ РУКОВОДЯЩИХ ПОЛОЖЕНИЙ С ПУНКТОМ ПРЕАМБУЛЫ И КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ, ПРИНЯТЫХ В ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ ПОРЯДКЕ КОМИССИЕЙ НА ЕЕ ШЕСТИДЕСЯТ ВОСЬМОЙ СЕССИИ

Комментарий к преамбуле

Пункт 1)

97. Г-н НОЛЬТЕ, которого поддерживает г-н МЕРФИ, говорит, что пункт 1) неправильно расположен: в нем речь идет о справедливости, которая является предметом проекта руководящего положения 6. В пунктах 2) и 4) в полной мере объясняются идеи, лежащие в основе преамбулы. Поэтому он предлагает перенести пункт 1) в комментарий к проекту руководящего положения 6.

98. Сэр Майкл ВУД согласен с г-ном Нольте в том, что пункт 1) следует перенести в комментарий к проекту руководящего положения 6. По сути, в пункте 4) присутствует все, что необходимо в качестве комментария к преамбуле, и он должен стать первым пунктом комментария.

99. Г-н ТЛАДИ говорит, что второе предложение пункта 1) является весьма неоднозначным: неясно, относятся ли слова «т. е. зачастую... требуют» к равенству или справедливости. В третьем предложении слово «вероятно» можно исключить, поскольку

фраза «Одна из первых попыток» в достаточной степени свидетельствует о том, что это предложение не рассматривается как окончательное заявление.

100. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) говорит, что логика этого комментария выстроена в виде перехода от общего к частному. Пункт 1) должен стоять первым, поскольку он вводит понятие внутривоколенческой справедливости. Во втором предложении фразу, начинающуюся со слов «т. е. зачастую... требуют», можно исключить, как и слово «вероятно» в третьем предложении. В последней сноске к этому пункту необходимо включить ссылку на резолюцию Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД). В конце этого пункта он предлагает добавить фразу «как отражено в статье 23 подготовленного Комиссией проекта статей о клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации 1978 года».

101. Г-н САБОЯ говорит, что пункт 1) является полезным, поскольку в нем говорится о генезисе принципа справедливости, который также был признан в рамках Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ).

102. Г-н МАКРЭЙ говорит, что проблема в пункте 1) заключается в отсутствии четкой связи между идеей справедливости и особым положением развивающихся стран. Если четко обозначить эту связь в самом начале, этот пункт окажется в нужном месте. Дифференцированные трудовые стандарты МОТ, Всеобщей системы преференций ЮНКТАД и положений ГАТТ, на которые ссылался г-н Сабоя, были разработаны для того, чтобы учитывать особое положение и потребности развивающихся стран, однако в них нет прямой ссылки на справедливость. Поэтому этот пункт должен начинаться с предложения, аналогичного следующему: «Учет особого положения и потребностей развивающихся стран основывается на понятиях справедливости, которые были разработаны в...».

103. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ, которого поддерживают г-н САБОЯ и г-н НОЛЬТЕ, согласен с г-ном Макрэм и предлагает изменить вторую половину первого предложения следующим образом: «В связи с необходимостью учитывать особое положение и потребности развивающихся стран», а также полностью исключить второе предложение.

104. Г-н МЕРФИ говорит, что если исключить второе предложение, то следует исключить также первые две сноски, поскольку в пункте 1) уже не будет присутствовать ссылка на внутривоколенческую и межпоколенческую справедливость.

105. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) согласен исключить второе предложение, а значит и первые две сноски.

106. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС согласен с теми членами Комиссии, которые хотели бы включить ссылку на особое положение и потребности развивающихся стран. Внутривоколенческая справедливость,

необходимая для того, чтобы нивелировать разницу в уровнях развития, на которых находятся различные государства, обсуждалась в ходе пленарных заседаний. По этой причине важно, чтобы внутривыколенческая справедливость была упомянута в этой части комментария.

107. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) говорит, что в его третьем докладе (A/CN.4/692) рассматриваются оба эти аспекта справедливости, а комментарий возвращает читателя к прениям на пленарных заседаниях и в Редакционном комитете.

108. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить в третьем предложении текста на английском языке слова «of equity».

109. Г-н ПЕТРИЧ говорит, что он решительно поддерживает идею уделить внимание особому положению и потребностям развивающихся стран, которые являются предметом преамбулы. Однако в пункте 1) говорится о внутривыколенческой справедливости и межпоколенческой справедливости и делается ссылка на первое ежегодное совещание Международной организации труда, проходившее в Вашингтоне, округ Колумбия, в 1919 году, на котором обсуждались местные производственные условия, а не справедливость или положение развивающихся стран. Поэтому в своем нынешнем виде пункт 1) заходит слишком далеко, но тем не менее он не будет возражать против его принятия ради сохранения духа сотрудничества.

110. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) говорит, что в своем третьем докладе он уже объяснил, какое отношение имеет Вашингтонское совещание к понятию справедливости. Принимая во внимание все предложенные поправки, он говорит, что пересмотренный вариант пункта 1) мог бы гласить:

«Четвертый пункт преамбулы был включен по соображениям справедливости, в частности в отношении особого положения и потребностей развивающихся стран. Одна из первых попыток включения такого принципа была предпринята на первом ежегодном совещании Международной организации труда, проходившем в Вашингтоне, округ Колумбия, в 1919 году, в ходе которого делегации стран Азии и Африки добились принятия дифференцированных трудовых стандартов. Еще одним примером является Общая система преференций, разработанная в рамках Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию в 1970-е годы, как отражено в статье 23 подготовленного Комиссией проекта статей о клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации 1978 года».

Пересмотренный вариант пункта 1) принимается.

Пункт 2)

111. Г-н ГЛАДИ предлагает включить в пункт 2) ссылку на два дополнительных документа, в которых содержится идея о том, что развивающиеся страны заслуживают особого внимания в контексте защиты окружающей среды. Он предлагает добавить

следующее предложение в конце этого пункта: «Этот принцип также нашел свое отражение в статье 3 Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата и в статье 2 Парижского соглашения в соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата». За ним может последовать первое предложение пункта 4).

112. Сэр Майкл ВУД, говоря о третьем предложении, указывает, что цитата из Принципа 6 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию⁵⁰⁷ должна быть исправлена: в ней подчеркивается «особое положение и потребности развивающихся стран», а не «особые потребности развивающихся стран».

113. Г-н МЕРФИ говорит, что, как представляется, существует некоторое несоответствие между третьим предложением, в котором содержится ссылка на Принцип 7 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию, и пунктом 3). Самым простым решением было бы исключить ссылку на Принцип 7.

114. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) согласен исправить цитату из Принципа 6, исключить ссылку на Принцип 7 и сделать добавление, предложенное г-ном Глади.

115. Сэр Майкл ВУД говорит, что он, как и г-н Глади, считает, что первое предложение пункта 4) следует перенести в пункт 2).

116. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) говорит, что он предпочел бы сохранить пункт 4) в его нынешнем виде.

117. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии отложить дальнейшее рассмотрение пункта 2) до следующего заседания.

Решение принимается.

Заседание закрывается в 13 ч. 05 м.

3342-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 9 августа 2016 года, 15 ч. 00 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

Присутствуют: г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мураcэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Глади, г-н Хассуна, г-н Хуан,

⁵⁰⁷ 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 номером R.93.1.8 и исправление), т. I: Резолюции, принятые на Конференции, резолюция I, приложение I.

г-н Штурма, г-н Эль-Мургади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

**Jus cogens (окончание*) (A/CN.4/689,
Часть II, разд. H, A/CN.4/693)**

[Пункт 10 повестки дня]

Доклад Редакционного комитета

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Председателю Редакционного комитета представить промежуточный доклад Редакционного комитета по теме «Jus cogens».

2. Г-н ШТУРМА (Председатель Редакционного комитета), представляя восьмой доклад Редакционного комитета по случаю шестьдесят восьмой сессии Комиссии, говорит, что после того, как 19 июля 2016 года Комитету были направлены проекты выводов 1 и 3⁵⁰⁸, он провел три заседания соответственно 19, 22 и 26 июля 2016 года. Он напоминает, что после возобновления обсуждения данной темы на пленарных заседаниях в ходе текущей сессии Специальный докладчик рекомендовал в ожидании новых предложений передать проекты выводов в Редакционный комитет. Таким образом, представляя доклад, г-н Штурма преследует единственную цель – проинформировать Комиссию о результатах работы Редакционного комитета до настоящего времени.

3. Редакционный комитет в своей работе руководствовался пожеланиями, высказанными Специальным докладчиком в его первом докладе (A/CN.4/693), и принял в предварительном порядке текст проекта вывода 1. Затем он рассмотрел предложенный Специальным докладчиком проект вывода 3, которому впоследствии был присвоен номер 2, и в предварительном порядке принял текст пункта 1 этого проекта вывода. В то же время по причине нехватки времени он не смог завершить рассмотрение пункта 2 предложенного Специальным докладчиком текста.

4. Редакционный комитет рассмотрел также предложения об изменении названия темы как таковой, приняв во внимание несколько вариантов. Одно из соображений, которыми руководствовался Редакционный комитет, заключалось в том, чтобы это название не шло вразрез с практикой использования латыни Комиссией. В то же время Комитет осознавал, что окончательное решение должно было быть принято Комиссией на пленарном заседании, и в этой связи следует напомнить о намерении Специального докладчика рассмотреть вопрос о названии темы в его следующем докладе и, по возможности, сформулировать рекомендацию на этот счет.

5. Проект вывода 1, касающийся сферы применения разрабатываемых Комиссией проектов выводов, гласит следующее: «Настоящие проекты выводов

касаются способа определения норм *jus cogens* и вытекающих из них правовых последствий». Редакционный комитет в своей работе руководствовался предложениями, изложенными Специальным докладчиком в его первом докладе. Вступительная фраза – «Настоящие проекты выводов касаются» – соответствует стандартной формулировке, используемой Комиссией в положениях, касающихся сферы применения.

6. Редакционный комитет выбрал термин «выявление», который фигурирует в названии темы «Выявление норм международного обычного права». Предлагалось заменить слово «выявление» словом «определение», однако Комитет решил не делать этого, посчитав, что термин «определение» наводит на мысль о том, что такое определение может иметь силу соответствующих норм. Он посчитал термин «выявление» более уместным и потому, что он приносит элемент дедукции.

7. Слова «правового эффекта» были заменены на слова «правовых последствий», поскольку Редакционный комитет считал, что понятие «правовой эффект» имеет более широкую сферу охвата и наводит на мысль о том, что соответствующие нормы имеют специфический правовой эффект. Помимо этого, предлагалось, в частности, упомянуть «характер» *jus cogens*, а также «существование и содержание» соответствующих норм. Однако эти предложения не встретили необходимой поддержки в Комитете, по мнению которого процесс выявления этих норм отличается широтой и неизбежно предполагает оценку характера норм *jus cogens* и их содержания. Таким образом, предполагается, что проекты выводов будут касаться как выявления *jus cogens*, в основе которого лежит право международных договоров, так и правовых последствий, которые необходимо искать за рамками права международных договоров, в частности в правовых нормах, регулирующих ответственность государств за международно-противоправные деяния. Кроме того, Редакционный комитет упростил первоначально предложенный Специальным докладчиком текст, заменив в нем слова «вытекающих из» на слово «их».

8. Редакционный комитет изучил также предложение, заключающееся в том, чтобы попросту сказать, что «настоящие проекты выводов касаются императивных норм общего международного права (*jus cogens*)», поскольку такая формулировка не ограничивала бы сферу применения проектов. Однако Комитет предпочел более точно указать их объект. В то же время было признано, что формулировка данного проекта вывода указывает на широту сферы применения проекта.

9. Кроме того, Редакционный комитет проанализировал и само выражение «*jus cogens*». Помимо вопроса о названии темы в целом, вопрос поднимался и в связи с проектом вывода 1. Редакционный комитет решил сохранить фразу из Венской конвенции 1969 года «императивная/ые норма/ы общего международного права (*jus cogens*)». Было предложено упомянуть «(*jus cogens*)» после слов «императивные

* Перенесено с 3323-го заседания

⁵⁰⁸ См. 3323-е заседание выше, п. 83.

нормы», а не после словосочетания «императивные нормы общего международного права», однако Редакционный комитет счел невозможным отойти от формулировки Венской конвенции 1969 года и от предыдущей практики самой Комиссии, которая недавно нашла подтверждение в работе над оговорками к международным договорам.

10. Хотя проекты выводов были приняты с прилагательным «общий», это не исключает возможности существования региональных норм *jus cogens*. Этот вопрос Специальному докладчику предстоит рассмотреть в своем следующем докладе. Еще одно предложение, которое не было принято, заключалось в том, чтобы заключить прилагательное «общий» в квадратные скобки. Кроме того, в соответствии с предложением, которое высказал Специальный докладчик, представляя свой первый доклад на пленарном заседании, Редакционный комитет заменил слово «правила» на слово «нормы» – термин, используемый в Венской конвенции 1969 года.

11. Название проекта вывода – «Сфера применения» – было предложено Специальным докладчиком. Этот термин традиционно использовался в схожих положениях текстов, принятых Комиссией по другим темам.

12. Затем Редакционный комитет рассмотрел текст проекта вывода 3, который был предложен Специальным докладчиком в его первом докладе, в конечном счете изменен на проект вывода 2 и который гласит: «1. Безусловные нормы общего международного права (*jus cogens*) являются нормами, принятыми и признанными международным сообществом государств в целом как нормы, отмена которых недопустима и которые могут допускать изменение лишь в силу новых норм общего международного права, носящих такой же характер».

13. Что касается пункта 1, исходя из предложений, сделанных в ходе пленарных заседаний, Редакционный комитет решил изменить формулировку в соответствии со вторым предложением статьи 53 Венской конвенции 1969 года. Комитет счел, что на начальном этапе работы над данной темой трудно оправдать принятие такого определения *jus cogens*, которое отличалось бы от определения Конвенции.

14. Впоследствии были предложены два варианта, начинающиеся словами «В международном праве признается, что» и «Для целей настоящих проектов выводов», однако они не получили поддержки Редакционного комитета.

15. Главный из рассматривавшихся вопросов заключался в том, может ли Редакционный комитет принять формулировку, отличную от формулировки Венской конвенции 1969 года, в частности исключив слово «государств» из фразы «международным сообществом государств в целом», как это предлагали сделать несколько членов Комиссии. По их мнению, включение слова «государств» не соответствует подходу, принятому в последнее время Комиссией в рамках работы над другими темами, в котором учитывается

также практика международных организаций и других субъектов. Проблема заключается еще и в том, что слово «государств» отражало концепцию международного сообщества в эпоху Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров, которая утратила свою актуальность.

16. Редакционный комитет не принял тем не менее это предложение, посчитав, что такое изменение понятия «международное сообщество» серьезно расходится с положениями Венской конвенции 1969 года и предыдущей работой Комиссии над *jus cogens*, в том числе с терминологией, которую было решено использовать в контексте *jus cogens* и обязательств *erga omnes*. В Комитете возобладала точка зрения о том, что взгляд Комиссии на данный вопрос с 1960-х годов не изменился и что тот смысл, который придавался выражению «международным сообществом государств в целом» на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров 1969 года, по-прежнему остается актуальным. К тому же, рассматриваемая тема касается источника международного права, и в этой связи принятие и признание государствами по-прежнему лежит в основе *jus cogens*. Таким образом, Редакционный комитет счел удаление слова «государств» нежелательным, в частности поскольку работа находится лишь на начальном этапе и Специальный докладчик еще не провел углубленных исследований и анализа, которые позволили бы Комиссии сформулировать четкие ориентиры на этот счет на пленарном заседании.

17. Редакционным комитетом был изучен еще один вариант – рассмотреть предусмотренную в статье 53 возможность изменения императивной нормы международного права новой нормой общего международного права, носящей такой же характер, в отдельном проекте вывода. Однако Комитет отказался это делать, посчитав, что речь идет о ключевом элементе определения Венской конвенции 1969 года, закрепленного также в международном обычном праве.

18. Специальный докладчик предложил и пункт 2, посвященный описательным элементам *jus cogens* и его предмету. По причине нехватки времени Редакционный комитет смог провести лишь первый обмен мнениями по данному пункту. На следующей сессии он рассмотрит среди других вариантов возможность сформулировать на основе этого пункта 2 или его новой редакции один или несколько отдельных проектов выводов. Следует напомнить, что пункт 1 был принят некоторыми членами при том понимании, что содержание пункта 2 в той или иной форме найдет отражение в проекте выводов.

19. Поскольку работа над данным проектом вывода не была доведена до конца, Редакционный комитет не смог утвердить его название и сделает это на следующей сессии.

20. Прежде чем завершить свой доклад, г-н Штурма хотел бы поблагодарить Специального докладчика г-на Дире Тлади за его знание темы, его советы и его сотрудничество, которые серьезно облегчили работу Редакционного комитета. Он хотел бы также

поблагодарить членов Комитета за активное участие в работе в ходе текущей сессии и за их ценный вклад в нее. Выражая также признательность за полезную помощь секретариату, он поясняет, что с текстом доклада Редакционного комитета можно будет ознакомиться на веб-сайте Комиссии.

Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (окончание)**
(A/CN.4/689, Часть II, разд. E, A/CN.4/700, A/CN.4/L.870/Rev.1, A/CN.4/L.876)

[Пункт 7 повестки дня]

Доклад Редакционного комитета (окончание*)

21. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Председателю Редакционного комитета представить промежуточный доклад Редакционного комитета по теме «Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами».

22. Г-н ШТУРМА (Председатель Редакционного комитета), представляя девятый доклад Редакционного комитета по случаю шестьдесят восьмой сессии Комиссии, говорит, что речь идет о втором докладе Комитета по вопросу защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (A/CN.4/L.876), в котором содержатся проекты принципов 4, 6, 7, 8, 14, 15, 16, 17 и 18, принятые в предварительном порядке Редакционным комитетом на текущей сессии. Он напоминает, что проекты статей 1, 2, 5, 8, 9, 10, 11 и 12, которые были переданы Редакционному комитету на текущей сессии для технической обработки и которые содержатся в документе A/CN.4/L.870/Rev.1, были приняты Комиссией на ее 3337-м заседании 5 августа 2016 года.

23. Г-н Штурма выражает благодарность Специальному докладчику г-же Марии Г. Якобссон, чье знание темы, советы и сотрудничество серьезно облегчили работу Редакционного комитета. Он благодарит также членов Комитета, которые принимали активное участие в его работе, и секретариат за внесенный в нее ценный вклад.

24. Прежде чем представить проекты принципов, г-н Штурма обращает внимание членов на изменение их нумерации в соответствии с системой нумерации принятых ранее проектов принципов. Проект принципа 4, первоначально предложенный Специальным докладчиком как проект принципа I-1 и озаглавленный «Осуществление и обеспечение выполнения», отныне содержится в Части первой, озаглавленной «Общие принципы», под названием «Меры для улучшения защиты окружающей среды». Этот принцип, первоначально состоявший из одного абзаца, был разделен на две части с тем, чтобы было понятно, что его положения носят разный нормативный характер. Он требует от государств принимать эффективные меры для улучшения защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами. Он специально составлен в общих терминах с тем, чтобы охватить

широкий спектр мер – как законодательных, так и политических и других мер.

25. Пункт 1 проекта принципа 4 гласит: «Государства во исполнение своих обязательств по международному праву принимают эффективные законодательные, административные, судебные и другие меры для улучшения защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами». Он напоминает государствам о том, что они должны принимать меры для улучшения защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами в рамках выполнения своих международных обязательств. Поскольку речь идет о мерах, которые государства должны принимать в любом случае, использование модального глагола «shall» в тексте на английском языке было сочтено оправданным, а слова «все необходимые меры», довольно неубедительные, были удалены из текста. Для прояснения сферы действия пункта 1 в первую строку была включена фраза «во исполнение своих обязательств», призванная в большей степени акцентировать внимание на том факте, что государства должны выполнять свои обязательства, чем на необходимости обеспечить соответствие принимаемых мер требованиям международного права, как это вытекало из первоначальной формулировки. Редакционный комитет в конце концов решил, что слова «принимают эффективные... меры» в большей степени соответствуют содержанию международно-правовых обязательств государств, чем слова «осуществлять... действия в целях принятия».

26. Пункт 2 гласит: «Помимо этого, государствам следует принимать в надлежащих случаях дальнейшие меры для улучшения защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами». Цель заключается в том, чтобы побудить государства к принятию дополнительных мер, даже если на них не лежит никаких юридических обязательств на этот счет. Эта деятельность может осуществляться, в частности, в форме разработки законов, выходящих за рамки их обязательств, или программ, руководящих принципов или практических кодексов с целью улучшения защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами. Поскольку данное положение является не столь прескриптивным, как пункт 1, оно сформулировано в условном наклонении.

27. Было признано, что предусматриваемые в проекте принципа меры не должны ограничиваться превентивными мерами, принимаемыми до начала конфликта, охватывая и другие рассматриваемые в рамках данной темы фазы, т. е. во время и после вооруженного конфликта. Вот почему слово «предупреждение» было удалено из текста. Прилагательное «naturel» было удалено из текста на французском языке, поскольку выражение «environnement naturel» используется лишь в проектах принципов, касающихся активной фазы конфликта, – фазы «во время». В то же время это решение никак не предвосхищает результаты дискуссий, которые могут развернуться по вопросу о том, какой термин – «environnement» или «environnement naturel» – лучше использовать во всех проектах принципов или в некоторых из них. Различные виды мер, охватываемых данным пунктом, и их

** Перенесено с 3337-го заседания.

соответствующий нормативный статус будут разъясняться в комментарии.

28. Проект принципа 6, который ранее был проектом принципа IV-1, посвященного правам коренных народов, так же как и проект принципа 4 фигурирует в Части первой, в которой речь идет об общих принципах. Озаглавленный «Защита окружающей среды на территориях проживания коренных народов», он состоит из двух пунктов, как первоначально предложила Специальный докладчик. Пункт 1 гласит: «В случае вооруженного конфликта государствам следует принимать надлежащие меры для защиты окружающей среды на территориях проживания коренных народов». Как отметила Специальный докладчик в своем третьем докладе, особые отношения между коренными народами и окружающей средой признаются, защищаются и закрепляются в государственной и международной правовой практике, а также в таких документах, как Конвенция МОТ (№ 169) о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни, в независимых странах и Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов⁵⁰⁹. Цель пункта 1 заключается в том, чтобы напомнить, что в случае вооруженного конфликта государствам следует принимать защитные меры. Поскольку эти меры защиты не ограничиваются во времени и как правило принимаются в случае вооруженных конфликтов, Редакционный комитет счел уместным включить этот проект принципа в Часть первую, посвященную общим принципам. Сфера действия *ratione loci* такой защиты в соответствующих действующих инструментах определяется по-разному. Кроме того, права, которыми коренные народы пользуются на некоторых землях или территориях, в разных государствах могут регулироваться разными правовыми режимами. Редакционный комитет решил воспользоваться терминологией статьи 7 Конвенции, в которой говорится об окружающей среде на территориях проживания коренных народов, исходя из того понимания, что различная терминология, используемая в данной области, будет разъясняться в комментариях.

29. Пункт 2 гласит: «После вооруженного конфликта, отрицательно повлиявшего на окружающую среду на территориях проживания коренных народов, государствам следует проводить эффективные консультации и осуществлять эффективное сотрудничество с соответствующими коренными народами посредством надлежащих процедур, и в частности через их собственные представительные институты, с целью принятия восстановительных мер». Его цель заключается в том, чтобы облегчить принятие восстановительных мер в тех случаях, когда вооруженный конфликт причинил ущерб окружающей среде на территориях проживания коренных народов, и для этого государствам следует проводить эффективные консультации и осуществлять эффективное сотрудничество с соответствующими коренными народами. В своем первоначальном тексте Специальный докладчик обратила внимание на два аспекта. В соответствии с ее предложением Редакционный комитет добавил в

пункт 2 указание на то, что эти консультации и это сотрудничество должны осуществляться посредством надлежащих процедур, и в частности через собственные представительные институты коренных народов. Данное уточнение призвано отразить тот факт, что процедуры консультаций и сотрудничества и механизмы представительства коренных народов в разных государствах могут различаться.

30. Проект принципа 7, бывший проектом принципа I-3, который назывался «Соглашения о статусе сил и статусе миссий», также фигурирует в Части первой, посвященной общим принципам. Он гласит: «Государствам и международным организациям следует в надлежащих случаях включать положения о защите окружающей среды в соглашения относительно присутствия военных сил в связи с вооруженными конфликтами. Такие положения могут включать в себя превентивные меры, оценки воздействия и меры по восстановлению и очистке».

31. Этот проект принципа отражает формирование практики, в соответствии с которой в соглашения о присутствии вооруженных сил, заключаемые государствами и международными организациями с принимающими государствами, включаются положения о защите окружающей среды. В первоначальном предложении Специального докладчика данный вопрос рассматривался конкретно под углом зрения соглашений о статусе сил и статусе миссий. В этих соглашениях, безусловно, могут фигурировать положения о защите окружающей среды, однако соответствующие соглашения, как правило, не всегда касаются действий вооруженных сил и не все они имеют отношение к ситуациям вооруженного конфликта. В этой связи Редакционный комитет решил придать положению более общий характер и использовать формулировку «соглашения относительно присутствия военных сил в связи с вооруженными конфликтами», которая охватывает соглашения, точное наименование и цель которых могут различаться и среди которых могут фигурировать при определенных условиях соглашения о статусе сил и статусе миссий. Слова «в связи с вооруженными конфликтами» были добавлены для того, чтобы подчеркнуть прямую связь этих соглашений с ситуациями вооруженных конфликтов и четко указать на то, что проект принципа не направлен на все виды военной деятельности. Кроме того, с учетом того, что подобные соглашения иногда заключаются в экстренных условиях, Редакционный комитет счел, что необходима определенная гибкость, и добавил слова «в надлежащих случаях», которые учитывают как особую ситуацию, в которой заключаются соглашения, так и тот факт, что положения о защите окружающей среды в одних случаях могут иметь большее значение, чем в других. Признавая, что проект принципа не соответствует ни одному из конкретных международных обязательств, Редакционный комитет счел тем не менее необходимым указать на желательность того, чтобы подобные положения включались в соглашения, заключаемые государствами и международными организациями. В интересах последовательности было использовано условное наклонение, в котором составлены другие проекты принципов. С целью придания тексту большей ясности фразы

⁵⁰⁹ Резолюция 61/295 Генеральной Ассамблеи от 13 сентября 2007 года, приложение.

«норм и обязанностей в области защиты окружающей среды», которая фигурировала в первоначальном предложении, была заменена на словосочетание «о защите окружающей среды», которое следует понимать как охватывающее меры, связанные как с нормами, так и с обязанностями. Во втором предложении, формулировка которого по сравнению с первоначальной не претерпела изменений, перечисляются меры, которые могут предусматриваться положениями о защите окружающей среды. В комментарии, где будут приводиться и другие примеры, будет указано, что их перечень не является исчерпывающим. Наконец, с учетом поправок, внесенных в проект принципа, его название также было изменено, и теперь оно звучит следующим образом: «Соглашения относительно присутствия военных сил в связи с вооруженными конфликтами».

32. Проект принципа 8, бывший проектом принципа I-4, касается миротворческих операций и содержится в Части первой, посвященной общим принципам. Он сформулирован следующим образом: «Государства и международные организации, участвующие в миротворческих операциях в связи с вооруженными конфликтами, учитывают воздействие таких операций на окружающую среду и принимают надлежащие меры для предотвращения, смягчения и устранения их негативных экологических последствий». Это положение отражает ширящееся признание государствами и международными организациями необходимости учитывать воздействия миротворческих операций на окружающую среду и принимать надлежащие меры для предотвращения, смягчения и устранения их негативных экологических последствий. В центре этого положения лежит деятельность, которая может причинить вред окружающей среде в процессе проведения миротворческих операций в связи с вооруженными конфликтами.

33. Поскольку определения понятия «миротворческая операция» не существует и оно используется Организацией Объединенных Наций для обозначения самых разных операций, было признано, что подобные операции в контексте проекта принципов также имеют самое широкое значение и что не все они напрямую связаны с вооруженными конфликтами. По этой причине после слов «в миротворческих операциях» Редакционный комитет добавил «в связи с вооруженными конфликтами». Несколько предложений были внесены с целью уточнить, что проект принципа касается многосторонних операций, однако, поскольку «миротворческие операции», как правило, таковыми и являются, Редакционный комитет счел нецелесообразным конкретно упоминать об этом в проекте принципа. Разъяснения на счет того, какие виды операций обозначаются этим термином, будут даны в комментариях.

34. Модальный глагол «shall», который фигурирует в первоначально предложенном Специальным докладчиком тексте на английском языке, был сохранен с учетом обширной практики, накопленной в данной области, в частности в рамках Организации Объединенных Наций. В то же время, поскольку эта практика основана главным образом на общеполитических

соображениях и не отражает существующих юридических обязательств, Редакционный комитет счел необходимым подчеркнуть прескриптивный характер положения, используя для этого глагол «учитывать». Он заменил также слова «все необходимые меры» на слова «надлежащие меры», с тем чтобы отразить тот факт, что смысл практики заключается в необходимости учитывать воздействие миротворческих операций на окружающую среду, а не принимать меры для предотвращения, смягчения и устранения их негативных экологических последствий. В комментарии будет уточнено, что соответствующие меры зависят от контекста операции, в частности от того, к какой фазе – до, во время или после конфликта – они относятся. В нем будет также указано, что в соответствии с толкованием Редакционного комитета проект принципа, поскольку в нем упоминаются меры предупреждения, предусматривает также проведение оценки после окончания операции, с тем чтобы выявить возможные негативные экологические последствия и не допустить повторения аналогичных последствий в ходе будущих операций. Слово «международные» было добавлено перед словом «организации» в интересах обеспечения согласованности с другими проектами принципов. Первоначально предложенное название проекта принципа – «Миротворческие операции» – было сохранено.

35. Проект принципа 14, первоначально предложенного Специальным докладчиком под заголовком «Проект принципа III-1 – Мирные соглашения», фигурирует в Части третьей проекта принципов, получившей название «Принципы, применимые после вооруженных конфликтов». Вначале он состоял из одного пункта; Редакционный комитет решил добавить к нему еще один пункт, посвященный посреднической роли различных субъектов в мирном процессе, с тем чтобы отразить точки зрения, высказанные в ходе пленарных заседаний. Данный проект принципа призван продемонстрировать, что в контексте современного мирного процесса экологическим соображениям уделяется все больше внимания, в том числе посредством регламентации экологических вопросов в мирных соглашениях.

36. Пункт 1 гласит, что «сторонам вооруженного конфликта следует, как часть мирного процесса, в том числе в надлежащих случаях в соглашениях о мире, решать вопросы, относящиеся к восстановлению и защите окружающей среды, которой был нанесен ущерб в результате конфликтов». Его формулировка не оставляет сомнений на счет цели принципа – подчеркнуть, что к мирному процессу следует подходить комплексно, а не сосредотачиваться исключительно на мирных соглашениях, как это предлагалось вначале. Было признано, что не все вооруженные конфликты заканчиваются заключением мирных соглашений и что мирный процесс состоит из нескольких этапов и требует принятия разных документов. Заключение мирного соглашения, которое может произойти через несколько лет после прекращения военных действий или не произойти вообще, является лишь одним из аспектов процесса. Вот почему для того, чтобы не допустить «временного разрыва», было решено использовать выражение «как часть мирного

процесса». Было также принято решение добавить в текст словосочетание «в том числе в надлежащих случаях в соглашениях о мире», с тем чтобы не упустить из вида важное значение мирных соглашений в данном контексте. Слова «в надлежащих случаях» указывают на то, что с учетом обстоятельств в заключаемом мирном соглашении должны быть отражены и экологические соображения.

37. Термин «стороны» указывает на то, что проект принципа касается не только государств – участников вооруженного конфликта, но и негосударственных субъектов. Кроме того, проект принципа распространяется как на международные, так и на немеждународные вооруженные конфликты.

38. Редакционный комитет счел важным усилить нормативный оттенок зафиксированного обязательства, признавая при этом, что оно не соответствует ни одному существующему юридическому обязательству. В этой связи слово «предлагается» было заменено на «следует», что позволило также привести данный текст в соответствие с другими проектами принципов, равно как и добавление слова «вооруженный» перед словом «конфликт», которое уточняет сферу применения проекта. Наконец, Редакционный комитет счел более уместным использовать в концовке предложения глагол «решать» вместо первоначально предложенного термина «урегулировать», который может распространяться на такие разногласия, которые не предусматривались проектом принципа.

39. Во время дискуссии на пленарном заседании ряд членов предлагали подчеркнуть в проекте принципа необходимость отражать в мирных соглашениях вопросы распределения ответственности и выплаты компенсации за причиненный экологический ущерб. При этом подчеркивалось и то, что целесообразность рассмотрения этих вопросов в рамках мирного процесса во многом диктуется обстоятельствами конфликта. Поскольку вопросы ответственности и возмещения ущерба могут иметь отношение к нескольким проектам принципов, было решено, что они могут быть рассмотрены отдельно после того, как Комиссия согласует все проекты принципов. Как бы то ни было, данный вопрос будет прояснен в комментарии, в котором будет указано, что проект принципа принимается без ущерба для распределения ответственности и возмещения ущерба.

40. В пункте 2 говорится, что «в надлежащих случаях соответствующим международным организациям следует играть в этой связи посредническую роль». Речь идет о том, чтобы обратить внимание на важную роль международных организаций в деле содействия мирному процессу и гарантировать учет экологических соображений. Редакционный комитет решил использовать словосочетание «соответствующие международные организации» для того, чтобы подчеркнуть, в частности, что не все организации могут играть данную роль. Слова «в надлежащих случаях» указывают на то, что участие международных организаций не всегда является необходимым и даже желательным для сторон.

41. Наконец, первоначально предложенное название проекта принципа 14 – «Мирные соглашения» – было заменено на «Мирные процессы», с тем чтобы подчеркнуть широкую сферу применения проекта принципа.

42. Проект принципа 15, который Специальный докладчик первоначально предлагала назвать «Проект принципа III-2 – Постконфликтные оценки и обзоры состояния окружающей среды», также включен в Часть третью проектов принципов, озаглавленную «Принципы, применимые после вооруженных конфликтов». Он состоял из двух пунктов, однако Редакционный комитет решил сохранить лишь один из них, посчитав, что содержание второго пункта, в котором говорилось об анализе влияния миротворческих операций, проводимых с целью не допустить любые пагубные последствия будущих операций для окружающей среды, имеет отношение к проекту принципа 8 «Миротворческие операции», который уже был принят.

43. Проект принципа 15 гласит: «Между соответствующими акторами, включая международные организации, поощряется сотрудничество в отношении оценок состояния окружающей среды и восстановительных мер после вооруженных конфликтов». Он подвергся серьезным изменениям, которые были внесены с учетом высказанных в ходе дискуссий на пленарных заседаниях озабоченностей с целью придания проекту максимальной ясности. Цель его заключается в том, чтобы поощрять соответствующие стороны к сотрудничеству в проведении оценок состояния окружающей среды и восстановительных мер после вооруженных конфликтов.

44. Высказывавшиеся в ходе дискуссий на пленарных заседаниях озабоченности по поводу того, какие стороны должны стать субъектами данного проекта принципа, нашли подтверждение и в Редакционном комитете. Если допустить, что проект принципа ориентирован как на государственных, так и на негосударственных акторов, то выражение «государствам и бывшим сторонам», которое фигурировало в первоначальной версии проекта вывода, не выглядит достаточно понятным и сопряжено с проблемой временного характера. Реагируя на эту озабоченность и стремясь сохранить общую сферу действия проекта, Редакционный комитет решил использовать пассивный залог и заменить выражение «государствам и бывшим сторонам» на «соответствующим акторам», которое указывает на то, что свою роль в оценке состояния окружающей среды и восстановительных мер призван сыграть широкий круг сторон, в том числе международные организации и негосударственные акторы. Слово «поощряется», предложенное Специальным докладчиком, было сочтено адекватным с учетом ограниченности практики в данной области, и оно было сохранено.

45. Высказывались опасения, что термин «экологические оценки» будут путать с «оценками воздействия на окружающую среду», которые должны проводиться в качестве профилактических мер. В то же время было признано, что употребляемый в

первоначальной версии проекта принципа термин носит технический характер и может быть сохранен. Различия между этими двумя понятиями и точный смысл термина «экологические оценки» в контексте проекта принципа будут разъясняться в комментарии. Для того чтобы привести формулировку в соответствии с текстом других проектов принципов, в частности проекта принципа 2, Редакционный комитет принял решение в формулировке проекта на английском языке заменить слово «recovery» на «remedial». Наконец, название проекта принципа 15 также было слегка изменено по сравнению с первоначальной версией, с тем чтобы отразить поправки, внесенные в сам текст. В новой версии оно звучит так: «Оценки состояния окружающей среды и восстановительные меры после вооруженных конфликтов».

46. Следует напомнить, что первоначально Специальный докладчик предложила назвать проект принципа 16 «Проект принципа III-3 – Пережитки войны» и поместить его в часть, посвященную постконфликтной фазе. Редакционный комитет опирался на пересмотренную версию предложения Специального докладчика, в которой нашли отражения замечания, высказанные в ходе дискуссии на пленарном заседании. В отличие от первоначального названия, предложенного Специальным докладчиком, которое было сохранено, принятый в предварительном порядке проект принципа содержит три пункта.

47. Пункт 1 гласит: «После вооруженного конфликта стороны конфликта стремятся устранить или обезвредить токсичные и опасные пережитки войны под их юрисдикцией или контролем, которые наносят ущерб или порождают риск нанесения ущерба окружающей среде. Такие меры принимаются в соответствии с применимыми нормами международного права».

48. В первоначальной версии этот пункт включал в себя фразу «Безотлагательно после прекращения активных военных действий», которая создавала проблему. Редакционный комитет сделал формулировку более понятной, внося в пересмотренную версию проекта принципа словосочетание «После вооруженного конфликта».

49. В пункте 1 в его текущей редакции определяется сфера применения *ratione personae* проекта принципа, которая распространяется на «стороны конфликта» в отличие от первоначальной версии, в которой носитель обязательства четко не указывался.

50. Закрепляемое в пункте 1 обязательство («стремится устранить или обезвредить токсичные и опасные пережитки войны») по сравнению с первоначальной версией сформулировано в более общих выражениях. Содержание первоначально предложенного пункта 1 теперь фигурирует в пункте 3. Поскольку во втором предложении говорится, что эти меры принимаются «в соответствии с применимыми нормами международного права», было решено, что смысл выражений «токсичные и опасные пережитки войны» и «устранить или обезвредить» в контексте

этих применимых норм будет разъяснен в комментарии. Редакционный комитет предпочел глагол «стремиться», который означает обязательство поведения, глаголу «стараться», который фигурировал в пересмотренном варианте и который позволяет думать, что обязательство носит факультативный характер.

51. Редакционный комитет обсудил также смысл выражения «под их юрисдикцией или контролем». Под этой фразой следует понимать зоны, находящиеся под контролем сторон *де-юре* и *де-факто*. Проект принципа в его нынешней редакции сформулирован в общих терминах, с тем чтобы охватить все пережитки войны как на суше, так и в море.

52. Пункт 2 остался практически без изменений. Он сформулирован следующим образом: «Стороны также прилагают усилия к тому, чтобы достичь согласия между собой и, в надлежащих случаях, с другими государствами и с международными организациями о технической и материальной помощи, включая в соответствующих обстоятельствах проведение совместных операций для устранения или обезвреживания таких токсичных и опасных пережитков войны».

53. Редакционный комитет решил удалить фразу «Всякий раз, когда это необходимо», считая, что она излишня и может привести к путанице в этапах, рассматриваемых в рамках данной темы. Обязательство «стремиться достичь согласия... о предоставлении технической и материальной помощи» было слегка подкорректировано посредством исключения из него слова «предоставлении», с тем чтобы обеспечить определенную гибкость в выборе возможных видов соглашений.

54. В пункте 3 в форме клаузулы «не затрагивают» воспроизводятся некоторые элементы, которые фигурировали в пункте 1 и которые были первоначально предложены Специальным докладчиком. Он сформулирован следующим образом: «Пункты 1 и 2 не затрагивают каких-либо прав или обязательств по международному праву в отношении очистки, устранения, уничтожения или содержания минных полей, заминированных районов, мин, мин-ловушек, взрывоопасных боеприпасов и других устройств». Данный пункт говорит о том, что действующие обязательства, предусмотренные различными правовыми режимами, по-прежнему сохраняют преимущественную силу.

55. Редакционный комитет решил исключить из текста слова «Безотлагательно после прекращения активных военных действий», которые фигурировали в рассматривавшемся предложении, поскольку они были чреватые юридическими последствиями в том, что касается прекращения военных действий, и усложняли стоящую перед сторонами задачу.

56. Проект принципа 17, прежний проект принципа III-4, озаглавленный «Пережитки войны на море», был включен в часть, посвященную принципам, применимым после вооруженных конфликтов. Хотя его название не изменилось, первоначально он

состоял из двух пунктов, из которых второй был удален, поскольку поднимавшиеся в нем вопросы рассматриваются в контексте предложения Специального докладчика, касающегося доступа к информации и обмена ею. Он звучит следующим образом: «Государствам и соответствующим международным организациям следует сотрудничать в обеспечении того, чтобы пережитки войны на море не представляли опасность для окружающей среды».

57. Если проект принципа 16 касается пережитков войны, то проект принципа 17 посвящен конкретно пережиткам войны на море, в частности ее долгосрочным последствиям для морской среды. Его действие распространяется на «государства и соответствующие международные организации». Редакционный комитет задавался вопросом о том, не следует ли ему по аналогии с проектом принципа 16 упомянуть «стороны конфликта», однако он отказался от этого, посчитав, что в данном случае стороны конфликта, возможно, уже перестали существовать или что затрагиваемая зона расположена на территории государства, которое в то время не участвовало в конфликте, или что конфликта не было или что он не относился к юрисдикции этого государства. Таким образом, проект принципа в большей степени применим к «государствам» как таковым. Редакционный комитет задавался также вопросом о том, не следует ли ему по аналогии с проектом принципа 16 ограничить сферу применения проекта принципа пережитками войны, находящимися «под юрисдикцией или контролем» государств. С учетом характера режима, предусмотренного морским правом, он считал это нецелесообразным.

58. Поскольку данный проект принципа касается весьма специфических вопросов, Редакционный комитет решил ограничить сферу его применения «соответствующими» международными организациями. Он также решил использовать условное наклонение, которое имеет менее приказную тональность, поскольку в рассматриваемой области стабильная практика еще не сформировалась. Слова «на море» были добавлены в проект принципа в целях уточнения. Кроме того, Редакционный комитет решил отказаться от слов «здоровья населения и безопасности мореплавателей» с тем, чтобы ограничить сферу применения проекта принципа рассматриваемой темой при том понимании, что вопрос о влиянии пережитков войны на здоровье населения и безопасность мореплавателей будет рассмотрен в комментарии.

59. Проект принципа 18, прежний проект принципа III-5, который был озаглавлен «Доступ к информации и обмен ею», отныне содержит два пункта; по предложению Специального докладчика, сформулированному по итогам дискуссии на пленарном заседании, Редакционный комитет принял дополнительный пункт, озаглавив проект принципа «Обмен информацией и предоставление к ней доступа».

60. Будучи тесно связан с обязательством сотрудничать, данный проект принципа сформулирован таким образом, чтобы сделать в нем упор на обмен

информацией и предоставление к ней доступа. Текст проекта был изменен таким образом, чтобы конкретно распространить его действие на постконфликтный период: на временную сферу применения указывает термин «восстановительные меры», которые должны приниматься «после вооруженного конфликта».

61. В Редакционном комитете высказывались две разные точки зрения на обязательства, зафиксированные в проекте принципа 18. Проанализировав целесообразность сосредоточиться исключительно на сторонах конфликта, Редакционный комитет считал более предпочтительным адресовать проект государствам в целом. Не являющиеся сторонами конфликта государства могут располагать полезной для принятия восстановительных мер информацией, которую они могли бы предоставлять другим государствам или международным организациям. Кроме того, восстановительные меры могут приниматься спустя длительное время после окончания конфликта. Члены Редакционного комитета сочли также, что зафиксированное в проекте принципа обязательство распространяется только на государства и что негосударственные акторы, могущие быть сторонами конфликта, исключаются из сферы действия пункта 1. Они решили, помимо этого, сохранить в тексте ссылку и на международные организации, которые упоминались в первоначальной формулировке, добавив к ним определение «соответствующие». Международные организации часто играют определенную роль в вооруженных конфликтах, особенно в связи с проведением миротворческих операций, и могут предоставлять информацию для содействия принятию восстановительных мер.

62. Государства и международные организации могут обмениваться информацией или предоставлять к ней доступ. В отличие от термина «обмен», подразумевающего прямой обмен информацией между государствами и международными организациями, «предоставление доступа» означает главным образом предоставление отдельным лицам доступа к соответствующим сведениям. Выражение «согласно своим обязательствам по международному праву» отсылает к договорам, в которых закреплены обязательства, имеющие отношение к защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами. Эти обязательства, в первую очередь обязательства вести карты минных полей, могут иметь важное значение для принятия восстановительных мер после вооруженного конфликта.

63. В пункте 2 содержится новое положение, которое Специальный докладчик предложила в свете состоявшихся дискуссий на пленарных заседаниях. В этом пункте, в основу которого легли результаты прошлой работы Комиссии, в частности по таким темам, как «Право несудоходных видов использования международных водотоков»⁵¹⁰ и «Общие при-

⁵¹⁰ Проекты статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 1994 год*, т. II (часть вторая), сс. 98 и далее, п. 222.

родные ресурсы (право трансграничных водоносных горизонтов)»⁵¹¹, предусмотрено исключение из обязательства, закрепленного в пункте 1. Это исключение, которое касается информации, имеющей насущно важное значение для обороны или безопасности соответствующего государства или соответствующей международной организации, не носит абсолютного характера. Второе предложение по сути ограничивает сферу его действия, предусматривая, что в пределах, вызванных необходимостью защиты соответствующих сведений, государства или международные организации должны добросовестно сотрудничать в целях предоставления как можно более полной в сложившихся обстоятельствах информации.

64. В заключение г-н Штурма говорит, что на данном этапе он не просит Комиссию высказаться по проектам принципов, которые были представлены ей исключительно для информации. Редакционный комитет хотел бы, чтобы Комиссия приняла проекты принципов в предварительном порядке позднее, после того как к ним будут получены все замечания.

65. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит Председателя Редакционного комитета и говорит, что, как он понял, Комиссия хотела бы принять к сведению проекты принципов о защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (A/CN.4/L.876).

Решение принимается.

66. Г-н КАМТО интересуется тем, как Комиссия намеревается продолжать рассмотрение данной темы после того, как ее покинет Специальный докладчик, срок полномочий которой истекает в конце текущей сессии. Предусматривается ли возобновление обсуждения проектов принципов и должен ли новый специальный докладчик комментировать проекты принципов в их нынешнем виде или он может отразить в них свою личную позицию?

67. Г-жа ЯКОБССОН (Специальный докладчик) говорит, что принимать решение в отношении дальнейших действий Комиссии предстоит уже в новом составе. В то же время она подготовила свод неофициальных проектов комментариев, который она передаст в секретариат с тем, чтобы облегчить задачу новому специальному докладчику.

68. Г-н КАНДИОТИ благодарит Председателя Редакционного комитета, сам Редакционный комитет и Специального докладчика за проделанную работу. Он указывает на то, что в документе A/CN.4/L.870/Rev.1 отсутствует проект принципа 3, вместо которого в тексте фигурирует многоточие. Означает ли это, что данный проект принципа еще не подготовлен?

69. В примечании поясняется, что многоточие означает, что в этом месте предполагается вставить дополнительный проект принципа. Было бы целесообразно

придать этому примечанию больше конкретики, указав в нем, в частности, что проект принципа, работа над которым еще не завершена, будет касаться употребления терминов.

70. Г-н ЛЛЕВЕЛЛИН (секретарь Комиссии) поясняет, что упоминаемый проект принципа еще не поступил в Редакционный комитет, и поэтому ни о проекте принципа 3, ни об использовании терминов в тексте ничего не говорится.

71. Г-жа ЯКОБССОН (Специальный докладчик) говорит, что она просила не передавать в Редакционный комитет проект принципа, касающегося использования терминов. Как отметил Председатель Редакционного комитета в своем предыдущем докладе, Комиссии предстоит вернуться к этому вопросу позднее.

72. Г-н КАНДИОТИ обращает внимание на вопрос нумерации проектов принципов. Когда проект того или иного принципа не передается в Редакционный комитет, логическая последовательность нумерации, по всей видимости, прерывается. В данном случае за проектом принципа 2 сразу же следует проект принципа 4. Он сомневается в целесообразности действовать подобным образом. Г-н Кандиоти напоминает, что в ходе рассмотрения темы «Jus cogens» было принято решение не направлять проект вывода 2 в Редакционный комитет, и проект вывода 3 автоматически стал проектом вывода 2. Почему бы не сделать подобную практику систематической?

73. Г-жа ЯКОБССОН (Специальный докладчик) говорит, что она понимает точку зрения г-на Кандиоти. Вместе с тем, поскольку нумерация пунктов уже менялась дважды, ей очень не хотелось бы менять ее еще раз. Она предпочла бы оставить данный вопрос на усмотрение своего преемника.

74. Г-н ТЛАДИ считает, что Комиссии не следует решать этот вопрос на данном этапе, когда проект принципов по-прежнему находится на рассмотрении Редакционного комитета. Он полагает, что Редакционному комитету следует вернуться к нему на следующей сессии, когда будут рассматриваться проекты принципов.

75. Г-жа ЯКОБССОН (Специальный докладчик) напоминает, что проект принципа 3 не был направлен в Редакционный комитет. Вопрос о том, включать ли в проекты принципов текст, касающийся определенных или использования терминов, предстоит решать новому составу Комиссии. Поэтому было бы желательно пока не вносить никаких изменений.

76. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ интересуется, как подготовленный Специальным докладчиком неофициальный проект комментариев будет представлен новому составу Комиссии.

77. Г-жа ЯКОБССОН (Специальный докладчик) говорит, что она намеревается передать проект комментариев в секретариат. Речь идет не об официальном документе, а о пише для размышления, и Комиссия в

⁵¹¹ Проекты статей о праве трансграничных водоносных горизонтов, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2008 год*, т. II (часть вторая), сс. 22 и далее, пп. 53–54. См. также резолюцию 63/124 Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 2008 года, приложение.

своим новым составе и новый специальный докладчик смогут сами решить, принимать эту информацию во внимание или нет. Ей хочется надеяться, что она окажется полезной.

78. Г-н КАНДИОТИ говорит, что ему хотелось бы, чтобы результаты работы г-жи Якобссон и Редакционного комитета нашли отражение, по крайней мере в сноске, в ежегодном докладе Комиссии.

Временное применение договоров (окончание*)
(A/CN.4/689, Часть II, разд. G, A/CN.4/699 и Add.1, A/CN.4/L.877)

[Пункт 5 повестки дня]

Доклад Редакционного комитета

79. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Председателю Редакционного комитета представить промежуточный доклад Редакционного комитета по теме «Временное применение договоров».

80. Г-н ШТУРМА (Председатель Редакционного комитета) отмечает, что Комитет провел восемь заседаний, посвященных теме «Временное применение договоров», соответственно 5, 11, 12, 13, 26 и 27 июля 2016 года. Его главная цель заключалась в том, чтобы завершить рассмотрение проектов руководящих принципов, направленных в Редакционный комитет в 2015 году. На сессии Комиссии в 2015 году Председатель Редакционного комитета г-н Матиас Форто представил Комиссии проекты руководящих принципов 1–3, принятых Редакционным комитетом в предварительном порядке⁵¹².

81. В ходе текущей сессии Редакционный комитет принял в предварительном порядке еще пять проектов руководящих принципов. Весь пакет проектов руководящих принципов, а именно проекты руководящих принципов 1–3, принятых Комитетом в предварительном порядке в 2015 году, и проекты руководящих принципов 4, 6, 7, 8 и 9, принятых в предварительном порядке на текущей сессии, содержатся в докладе Редакционного комитета (A/CN.4/L.877).

82. Редакционный комитет принял решение перенести на следующую сессию рассмотрение проекта руководящего принципа 5, который Специальный докладчик предложила в новой редакции и в которой речь идет о возможности временного применения договора посредством одностороннего заявления.

83. В проекте руководящего принципа 4, озаглавленного «Форма», речь идет о формах соглашений, посредством которых может быть согласовано временное применение договора или его части, если в самом договоре не предусмотрено иное. В этой связи в нем развивается формулировка «если об этом достигнуто соглашение каким-либо иным образом», фигурирующая в конце проекта руководящего

принципа 3, взятая из пункта 1 *b*) статьи 25 Венской конвенции 1969 года. Предусмотрены две возможности. В соответствии с первым подпунктом временное применение может быть согласовано посредством заключения «отдельного соглашения», в то время как во втором пункте говорится, что временное применение возможно на основе «любых других средств или договоренностей», и приводится несколько примеров. Проанализировав возможность отразить содержание данного проекта руководящего принципа во втором пункте проекта руководящего принципа 3 или в комментарии к нему, Редакционный комитет принял решение сохранить отдельный проект руководящего принципа.

84. В основу этого положения лег проект руководящего принципа 2, который был предложен Специальным докладчиком в ее третьем докладе⁵¹³ и рассмотрен Комиссией на ее шестьдесят седьмой сессии в 2015 году. Редакционный комитет опирался на ряд предлагаемых изменений, внесенных Специальным докладчиком на заседаниях Комитета в ходе предыдущей, а затем и текущей сессии, принимая во внимание мнения, которые были высказаны в ходе дискуссий, состоявшихся в Комиссии в 2015 году, и рекомендации членов Комитета. В первую очередь он постарался привести предложенный текст в соответствие, с одной стороны, с положениями, принятыми в предварительном порядке в 2015 году, в частности с проектом руководящего принципа 3, с тем чтобы избежать возможного дублирования, а с другой – с формулировкой статьи 25 Венской конвенции 1969 года. Вступительная фраза «Помимо случая, когда договор это предусматривает» отсылает непосредственно к формулировке проекта руководящего принципа 3, в то время как выражение «если в договоре не предусматривается иное» является заимствованием из статьи 25 Конвенции.

85. Подпункт *a*) касается случая, когда временное применение договора достигается посредством отдельного соглашения, причем под термином «соглашение» понимается инструмент, в том числе в форме договора, который следует отличать от базового соглашения, заключаемого на основе взаимности между сторонами в целях временного применения договора. Редакционный комитет предпочел слово «соглашение», сочтя его более гибким и более общим, чем термин «инструмент».

86. Подпункт *b*) касается возможности временного применения на основе «любых других средств или договоренностей», отличных от отдельного инструмента, что позволяет расширить набор средств, обеспечивающих временное применение договора, и подтверждает гибкость, присущую временному применению. Во второй части подпункта в качестве иллюстрации приводятся два примера из недавней практики – резолюции, принятые международной организацией или на межправительственной конференции. В комментарии будут приведены и другие примеры, такие как государственные декларации.

* Перенесено с 3329-го заседания.

⁵¹² См. *Ежегодник... 2015 год*, т. I, 3284-е заседание, сс. 363–365, пп. 14–27.

⁵¹³ См. там же, т. II (часть первая), документ A/CN.4/687, п. 131.

87. Проект руководящего принципа 6, озаглавленный «Начало временного применения», который касается временного аспекта временного применения, основывается на проекте руководящего принципа 3, предложенного Специальным докладчиком в его третьем докладе⁵¹⁴. Редакционный комитет работал на основе пересмотренного предложения Специального докладчика, учитывая различные пожелания, сформулированные в ходе дискуссий на пленарных заседаниях 2015 года, которые Комитет впоследствии уточнил и структурировал по образцу пункта 1 статьи 24 Венской конвенции 1969 года, касающейся вступления в силу.

88. В начале предложения уточняется, что, как и в проектах руководящих принципов в целом, под временным применением, если не указано иного, понимается временное применение договора или его части.

89. Вторая часть предложения содержит два элемента. Во-первых, выражение «до его вступления в силу» было добавлено с тем, чтобы привести формулировку в соответствии с проектом руководящего принципа 3, сославшись также на утвержденное в 2015 году толкование, согласно которому под «вступлением в силу» понимается как вступление в силу самого договора, так и вступление в силу для государства. Редакционный комитет предпочел этот путь, посчитав его более простым по сравнению с предложением воспользоваться общим правилом, закрепленным в проекте руководящего принципа 3, и разработать отдельный проект руководящего принципа, посвященный сфере применения *ratione personae* проектов руководящих принципов, с тем чтобы уточнить, между какими субъектами, государствами или международными организациями возможно временное применение договора.

90. Второй элемент связан с тем, что речь в предложении идет не только о государствах, но и о международных организациях, что соответствует позиции Редакционного комитета, по мнению которого в проектах руководящих принципов должны упоминаться также договоры между государствами и международными организациями или между международными организациями. Выбор слова «между» государствами и международными организациями в силу его преднамеренно общего характера объясняется стремлением охватить самые разные ситуации, в том числе такие как, например, временное применение договора между государством, для которого он уже вступил в силу, и другим государством или международной организацией, по отношению к которым договор еще не действует.

91. Словосочетание «начинается с такой даты и в соответствии с такими условиями и процедурами» указывает на начало временного применения. Редакционный комитет отказался от первоначального намерения использовать в тексте на английском языке глагол «commences» и предпочел привести его в соответствие с Венской конвенцией 1969 года, в статье 68 которой использован термин «takes effect». Речь идет

о правовых последствиях для государства, решившего применять договор на временной основе. В предыдущей версии проекта руководящего принципа конкретно перечислялись различные способы выражения согласия на обязательность договора по аналогии со статьей 11 Конвенции. Посчитав, что это перегружает текст, Комитет предпочел вернуться к более простой структуре пункта 1 статьи 24 Конвенции, исходя из того понимания, что положение касается не только временного аспекта временного применения, но и отчасти правовых последствий такого применения. При этом ничто не мешает принять еще одно положение, посвященное юридическим последствиям временного применения, например проект руководящего принципа 7.

92. Термин «установлены договором или согласованы иным образом» четко указывает на то, что в основе соглашения о временном применении договора лежит соответствующий договор или отдельное соглашение, разрешающее временное применение в соответствии с такими условиями и процедурами, которые определены в этом договоре или в отдельном соглашении.

93. В основе проекта руководящего принципа 7, озаглавленного «Юридические последствия временного применения», лежит проект руководящего принципа 4, предложенный Специальным докладчиком в его третьем докладе⁵¹⁵. Редакционный комитет основывался на пересмотренном предложении Специального докладчика, куда был включен ряд дополнительных пунктов, посвященных некоторым аспектам, затрагивавшимся в ходе дискуссий на пленарных заседаниях в 2015 году, однако в конечном счете он предпочел принять положение, состоящее из одного пункта, предварительно изучив два вида возможных «юридических последствий»: юридические последствия соглашения о временном применении договора и материально-правовые последствия договора, применяемого на временной основе. Он посчитал, что в проекте руководящего принципа речь должна идти лишь о тех «юридических последствиях», которые вытекают из основных договорных обязательств или положений, применяемых на временной основе. Применяемый на временной основе договор должен связывать стороны, применяющие его во временном порядке, с момента начала временного применения. Таким образом, юридические последствия соглашения о временном применении были исключены из предмета проекта руководящего принципа.

94. Основопологающее правило, изложенное в первой части проекта руководящего принципа, гласит, что временное применение договора или части договора порождает такие же юридические последствия, как если бы договор находился в силе между соответствующими государствами или международными организациями. Именно из этого следует исходить в тех случаях, когда в договоре или отдельном соглашении, как это нередко бывает, ничего не говорится о юридических последствиях временного применения.

⁵¹⁴ Там же.

⁵¹⁵ Там же.

95. В то же время это правило несколько размывается последней частью предложения – «если только договор не предусматривает иное или не достигнуто соглашение об ином». Таким образом, указанное основополагающее правило не носит абсолютный характер и является подчиненным по отношению к договору или отдельному соглашению, в которых может быть предусмотрено иное. По мнению Редакционного комитета, данное положение в целом является отражением существующей государственной практики.

96. Формулировка проекта руководящего принципа затем была приведена в соответствие с ранее принятыми проектами руководящих принципов, а также с положениями Венской конвенции 1969 года. Вступительная фраза «Временное применение договора или части договора» воспроизводит формулировку вступительной части проекта руководящего принципа 6. Глагол «вызывает», который уже фигурирует в руководящем принципе 2.6.13 Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам⁵¹⁶, был предпочтен первоначально выбранному термину «создает». Помимо этого, было решено заменить выражение «права и обязанности» словами «юридические последствия», поскольку права и обязанности возникают не всегда и поскольку все зависит от договора. Редакционный комитет отклонил также за ненужностью предложение уточнить, что в проекте руководящего принципа речь идет о «международно-правовых» юридических последствиях, поскольку работа Комиссии по традиции посвящена именно международному праву.

97. Кроме того, Редакционный комитет отказался менять слова «такие же», квалифицирующие юридические последствия, на «полные», которое используется в правовой практике, поскольку, по его мнению, оно является менее ясным в конкретном контексте проекта. В словосочетании «как если бы договор находился в силе» в середине проекта руководящего принципа речь идет о последствиях, которые возникли бы в том случае, если договор действовал бы в отношении соответствующего государства или соответствующей международной организации. Включение в текст фразы «между соответствующими государствами или международными организациями» призвано привести текст проекта в соответствие с проектом руководящего принципа 6. В конце предложения «если только договор не предусматривает иное или не достигнуто соглашение об ином» закреплено условие, лежащее в основе общего правила.

98. В соответствии с предложением, сделанным в ходе дискуссий на пленарных заседаниях в 2015 году, Специальный докладчик рекомендовал добавить в текст проекта руководящего принципа пункт, уточняющий, что временное применение договора не может привести к изменению его содержания. Редакционный комитет, однако, решил, что общий характер новой формулировки, принятой в 2016 году, служит в этом отношении достаточной гарантией и что проект руководящего принципа подразумевает, что временное

применение договора никак не влияет на права и обязанности других государств. В то же время проект руководящего принципа не может ограничивать право государств на пересмотр или изменение договора.

99. Проект руководящего принципа 8, как видно из его названия «Ответственность за нарушение», посвящен ответственности за невыполнение обязательства, вытекающего из договора или части договора, применяемых на временной основе. В данном случае Редакционный комитет опять же опирался на текст, предложенный Специальным докладчиком по итогам пересмотра проекта руководящего принципа 6, который был представлен в третьем докладе⁵¹⁷. В предложенном Специальным докладчиком новом тексте были учтены различные предложения, сделанные в ходе дискуссий на пленарных заседаниях в 2015 году, и он состоял из двух пунктов, первый из которых касался последствий нарушения обязательства о временном применении договора, а второй – прекращения или приостановки действия договора вследствие его нарушения.

100. Вначале Редакционный комитет проанализировал возможность разработки посвященного ответственности положения, поскольку Венская конвенция 1969 года не содержит никаких положений на этот счет. Возобладало мнение о том, что сферу действия проектов руководящих принципов вовсе необязательно ограничивать рамками Конвенции и что имеет смысл посвятить один из таких проектов важнейшему юридическому последствию временного применения договора.

101. Редакционный комитет сосредоточил внимание на содержании первого пункта и, как и в случае проекта руководящего принципа 7, переработал его таким образом, чтобы речь в нем шла о нарушении обязательства, вытекающего из договора или части договора, применяемых на временной основе, а не о нарушении соглашения о временном применении договора. Подобное соглашение или договоренность о временном применении договора в проекте настоящего руководящего принципа не рассматриваются, поскольку, как разъясняется в комментарии, они регулируются общим режимом права договоров.

102. Редакционный комитет отклонил предложение включить в текст вступительную фразу «Если в договоре не предусматривается иное или если договаривающиеся государства не достигнут соглашения об ином», которая присутствует в ряде проектов руководящих принципов, опасаясь, что это может привести к непредвиденным последствиям с точки зрения права международной ответственности.

103. В то же время Редакционный комитет задавался вопросом о целесообразности говорить об обязательстве, вытекающем из «части» договора, поскольку была высказана мысль о том, что подобное обязательство по определению вытекает из самого договора. Он решил тем не менее сохранить предложенный

⁵¹⁶ См. *Ежегодник... 2011 год*, т. II (часть третья), сс. 196–198.

⁵¹⁷ См. *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/687, п. 131.

текст, пояснив, что когда на временной основе применяется лишь часть договора, то для целей проекта руководящего принципа нарушение может быть совершено лишь в отношении этой части.

104. Формулировка проекта руководящего принципа была приведена в соответствие с текстом, принятым в рамках проекта статей 2001 года об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁵¹⁸. Так, выражение «обязательства, вытекающего» и глагол «влечет» были заимствованы из статей 2001 года, а словосочетание «в соответствии с применимыми нормами международного права» отсылает среди прочего и к этим статьям. В этой связи было предложено говорить об ответственности «государства», с тем чтобы провести четкое различие между государствами и международными организациями, поскольку Венская конвенция 1986 года не получила столь широкого признания, как Венская конвенция 1969 года. Тем не менее Редакционный комитет решил оставить вопрос открытым, вернувшись к формулировке «применимые нормы международного права».

105. В отношении предложенного Специальным докладчиком второго пункта, касающегося прекращения или приостановки действия договора по причине его нарушения, Редакционный комитет в предварительном порядке решил, что этот вопрос отличается от вопроса ответственности и что его следует рассматривать отдельно, возможно, в отдельном проекте руководящего принципа на основе другого доклада Специального докладчика, посвященного другим путям прекращения временного применения. Таким образом, он отложил принятие решения до следующей сессии. Помимо этого, он счел более логичным расположить этот проект руководящего принципа, который первоначально следовал за нынешним проектом руководящего принципа 9, после проекта руководящего принципа 7, посвященного юридическим последствиям.

106. Что касается проекта руководящего принципа 9, озаглавленного «Прекращения после уведомления о намерении не становиться участником», в основу своей работы Редакционный комитет положил предложение Специального докладчика, сформулированное по итогам пересмотра проекта вывода 5 из третьего доклада⁵¹⁹. В своих различных предложениях Специальный докладчик допускал два варианта прекращения применения: вступление договора в силу для соответствующего государства и уведомление им других сторон договора о намерении не становиться его участником. Редакционный комитет решил ограничить сферу действия проекта руководящего принципа вторым вариантом. Для этого он использовал текст пункта 2 статьи 25 Венской конвенции 1969 года,

⁵¹⁸ Проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, сс. 26 и далее, пп. 76–77. См. также резолюцию 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение.

⁵¹⁹ См. *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/687, п. 131.

упомянув в нем также международные организации и возможность временного применения части договора.

107. Говоря о прекращении временного применения договора вследствие его вступления в силу, Редакционный комитет отметил, что эта возможность конкретно предусмотрена в проекте руководящего принципа 6 и заключена в словах «до его вступления в силу». Сложность проблемы заключается в необходимости учитывать все многообразие юридических отношений между государством или международной организацией, применяющими договор на временной основе, и другими государствами и международными организациями, для которых применение договора также носит временный характер; такая ситуация предусмотрена в пункте 2 статьи 25 Венской конвенции 1986 года. Решение может заключаться в том, чтобы добавить во вступительную часть проекта руководящего принципа слова «до его вступления в силу между соответствующими государствами или международными организациями», фигурирующие в проекте руководящего принципа 6. Предлагалось также указать в комментарии, что в соответствии с проектом руководящего принципа 6 временное применение продолжается для государства до момента вступления для него договора в силу по сравнению с другими государствами, которые применяют договор на временной основе.

108. В этой связи Редакционный комитет задавался вопросом о том, не стоит ли включить конкретное положение на этот счет в проект руководящего принципа или пояснить в комментарии, что данная возможность имплицитно учитывается. В конце концов он пошел по второму пути, в частности по причине трудностей с учетом различных юридических отношений, которые могут существовать и так или иначе видоизменяться в результате вступления договора в силу для одного из государств или одной из международных организаций, применяющих его на временной основе. Таким образом, сказать, что временное применение договора «прекращается» с его вступлением в силу, не значит в полной мере учесть все возможные последствия такой ситуации.

109. Изучив разные варианты, в том числе возможность посвятить этому вопросу отдельный пункт, Редакционный комитет остановил свой выбор на тексте, воспроизводящем формулировку пункта 2 статьи 25 Венской конвенции 1986 года. В то же время это решение не исключает того, что, опираясь на соответствующие результаты изучения Специальным докладчиком практики государств и международных организаций, Комиссия может предусмотреть и другие варианты прекращения временного применения, помня, в частности, о том, что некоторое количество оснований для прекращения временного применения перечислено в статье 29 Венской конвенции 1978 года.

110. Редакционный комитет счел также необходимым указать, какие государства или международные организации должны быть уведомлены о намерении, включив в текст слова «уведомит другие государства

и международные организации, между которыми временно применяется договор или часть договора».

111. Кроме того, изучив предложение включить в текст защитительное положение в отношении одностороннего прекращения применения, положив в его основу *mutatis mutandis* пункт 2 статьи 56 Венской конвенции 1986 года об односторонней денонсации, Комитет отказался давать ему ход, с тем чтобы не лишать гибкости текст статьи 25 Конвенции.

112. В заключение Председатель Редакционного комитета рекомендует Комиссии принять к сведению проекты руководящих принципов о временном применении договоров, содержащиеся в документе A/CN.4/L.877, при том понимании, что эти проекты будут направлены в Редакционный комитет на следующей сессии, с тем чтобы он мог рассмотреть те из них, которые не были рассмотрены на текущей сессии: в частности, проект руководящего принципа 5, оставшийся нерешенным вопрос по проекту руководящего принципа 8 и проект предложенного в четвертом докладе Специального докладчика (A/CN.4/699) руководящего принципа 10 по вопросу внутреннего права и соблюдения режима временного применения договора в целом или части договора, который был направлен в Комитет 27 июля, но из-за нехватки времени не был рассмотрен, а также любой другой новый проект руководящего принципа, который может поступить в Редакционный комитет на следующей сессии. Комиссия должна быть в состоянии принять на своей шестьдесят девятой сессии проекты руководящих принципов и весь пакет комментариев.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят восьмой сессии (продолжение)

ГЛАВА VIII. Охрана атмосферы (продолжение) (A/CN.4/L.886 и Add.1)

113. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение, пункт за пунктом, главы VIII проекта доклада, содержащейся в документе A/CN.4/L.886/Add.1.

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 С ПУНКТОМ ПРЕАМБУЛЫ И КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ, ПРИНЯТЫХ В ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ ПОРЯДКЕ КОМИССИЕЙ НА ЕЕ ШЕСТЬДЕСЯТ ВОСЬМОЙ СЕССИИ (продолжение)

Комментарий к преамбуле (окончание)

Пункт 2) (окончание)

114. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) зачитывает новую версию третьего предложения пункта 2, текст которого был распространен среди членов Комиссии (документ без условного обозначения, распространенный в ходе пленарного заседания только на английском языке). Это предложение, подготовленное

им с учетом высказанных на предыдущем заседании пожеланий, гласит: «В Принципе 6 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию выделены «особое положение и особые потребности развивающихся стран, в первую очередь наименее развитых и экологически наиболее уязвимых стран». Этот принцип нашел также отражение в статье 3 Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата 1992 года и в статье 2 Парижского соглашения 2015 года в соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата».

Пункт 2) с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 4)

115. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) обращает внимание на изменение нумерации пункта 4) и последующих пунктов в окончательной версии проекта.

116. Г-н ТЛАДИ говорит, что последнее предложение пункта необходимо удалить, поскольку после исключения из текста пункта 3) его сохранение в проекте неуместно.

Пункт 4) с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к преамбуле с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к руководящему положению 3 (Обязанность охранять атмосферу)

Пункт 1)

117. Сэр Майкл ВУД, касаясь замечания г-на Мерфи, предлагает заменить в первом предложении слова «для всего свода» на «настоящих» и в третьем предложении слова «аналогичным образом соотнесены» на «находят применение».

118. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ, отмечая, что в пункте упоминаются четыре проекта руководящих положений, спрашивает, на какие из этих проектов указывают слова «В этих трех проектах» в третьем предложении.

119. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) говорит, что эти слова относятся к проектам руководящих положений 4, 5 и 6, упоминаемым во втором предложении.

120. Г-н КАНДИОТИ предлагает для снятия неопределенности, на которую обратил внимание г-н Киттичайсари, вместо точки между вторым и третьим предложениями поставить точку с запятой.

Пункт 1) с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 2)

121. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить из первого предложения слова «на первый взгляд, внешне широкий охват» и слово «непосредственно».

122. Г-н ТЛАДИ предлагает заменить в предпоследнем предложении слово «продиктован» на «обосновывается».

123. Г-н МЕРФИ просит Специального докладчика разъяснить смысл содержащихся в первом предложении слов «при этом дифференцируя виды обязанностей в отношении каждой из этих проблем».

124. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) говорит, что зафиксированные в конвенциях обязательства, касающиеся соответственно загрязнения и деградации атмосферы, несколько отличаются друг от друга и что именно это и призвана подчеркнуть данная фраза.

125. Сэр Майкл ВУД предлагает, с тем чтобы четче выразить эту мысль, заимствовать из проекта руководящего положения 3 слова «предотвращать, уменьшать или держать под контролем» и внести их в данное предложение, изменив его следующим образом: «Цель этого проекта руководящего положения – ограничить обязанность охранять атмосферу, с тем чтобы предотвращать, уменьшать или держать под контролем проблемы атмосферного загрязнения и деградации атмосферы, при этом дифференцируя виды обязанностей в отношении каждой из этих проблем».

Пункт 2) с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 3)

Пункт 3) принимается.

Пункт 4)

126. Г-н ПАК сомневается в том, что второе предложение точно и объективно отражает содержание состоявшихся в Комиссии дискуссий, и напоминает, что вопрос обязательств *erga omnes* еще не решен, как указал на это Председатель Редакционного комитета, представляя свой доклад. Он сомневается также в уместности говорить в данном предложении об ответственности государств за международно-противоправные деяния. В силу этих причин он считает целесообразным ограничиться лишь первым предложением.

127. По результатам обмена мнениями с участием г-на КИТТИЧАЙСАРИ, г-на МЕРФИ, г-на НОЛЬТЕ и г-на САБОИ, сэр Майкл ВУД предлагает заменить точку в конце первого предложения запятой, исключить из текста начало второго предложения до слов «*erga omnes*», а концовку сократить и изменить следующим образом: «по смыслу статьи 48 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, вопроса, по которому нет единого мнения». В конце этого предложения можно было бы

добавить новую сноску, переместив в нее ссылку на труд, упоминаемый в последнем предложении сноски к этому пункту.

128. Г-н МЕРФИ говорит, что он не уверен, что авторы, упоминаемые в данной части упомянутой сноски, имеют разные точки зрения на вопрос ответственности государств, и что было бы желательно уточнить это прежде, чем создавать новую сноску.

129. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) поддерживает предложенную сэром Майклом поправку. Говоря о рассматриваемой сноске, он отмечает, что в проекте содержится уже достаточно ссылок для того, чтобы пожертвовать источником, упоминаемым в этой сноске. Он предлагает отказаться от этой сноски.

Пункт 4) с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 5)

130. Г-н ТЛАДИ предлагает привести второе и шестое предложения в соответствие с формулировкой проекта руководящего положения, заменив в первом и втором случаях слово «добиваться» на «принимать надлежащие меры, добиваясь». Он обращает внимание на то, что в пятом предложении текста на английском языке словам «adverse effects» предшествует слово «actual», в то время как в остальной части пункта встречается слово «significant», а в недавно принятом пункте 3) – «deleterious». Для устранения этих несоответствий было бы целесообразно унифицировать текст.

131. Г-н НОЛЬТЕ предлагает в третьем предложении текста на английском языке заменить слова «in which case» на «since».

132. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии принять пункт с изменениями, предложенными г-ном Нольте и г-ном Тлади, при том понимании, что впоследствии Специальный докладчик унифицирует текст с учетом замечаний г-на Тлади.

Пункт 6)

133. Г-н НОЛЬТЕ предлагает в первом предложении заменить слова «могли бы» на слова «должны».

134. Сэр Майкл ВУД отмечает, что цель пункта заключается в том, чтобы прокомментировать и разъяснить выражение «предотвращать, уменьшать или держать под контролем», и полагает, что ссылка на Парижское соглашение в соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата, какой бы интересной она ни была, в данном пункте неуместна, и поэтому последнее предложение должно быть удалено.

Пункт 6) с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 7)

135. Г-н ГЛАДИ говорит, что в тексте на английском языке дело, упоминаемое в третьей от конца сноске к этому пункту, следовало бы цитировать точнее, и предлагает заменить слово «becom[ing]» на «has now become». Он полагает, что Специальный докладчик скорректирует английскую версию текста с учетом этого замечания.

136. Г-н ПАК спрашивает, что понимается под местоимением «it» в четвертом предложении, и сомневается в том, что дела, упоминаемые в третьей, четвертой и пятой сносках к этому пункту, действительно иллюстрируют его содержание.

137. Г-н НОЛЬТЕ предлагает удалить из четвертого предложения текста на английском языке артикль «the», стоящий перед словами «international courts and tribunals». Он не видит никакой связи между Парижским соглашением в соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата, о котором идет речь начиная с пятого предложения, и содержанием пункта.

138. Сэр Майкл ВУД говорит, что в случае сохранения трех последних предложений, касающихся Парижского соглашения в соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата, их необходимо доработать и исправить с тем, чтобы заключить в кавычки дословные цитаты из текста Соглашения и соответствующим образом видоизменить формулировку.

139. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) говорит, что под местоимением «it» понимается словосочетание «основа этого обязательства» в предыдущем предложении и что для устранения двусмысленности эти слова можно было бы повторить в четвертом предложении. Он поясняет, что все дела, упоминаемые в сносках, на которые обратил внимание г-н Пак, имеют отношение к основе обязательства предотвращать значительное вредное воздействие.

140. Г-н МЕРФИ считает, что предложенная Специальным докладчиком замена не решает проблемы, поскольку вторая часть четвертого предложения, начиная со слов «оно тем не менее может не рассматриваться в качестве полностью установившегося», касается исполнения обязательства, а не его основы. Кроме того, как и г-н Нольте, он не видит связи между Парижским соглашением в соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата и содержанием пункта и считает целесообразным удалить из текста последние три предложения.

141. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает отложить принятие данного пункта, с тем чтобы Специальный докладчик мог подготовить новый текст с учетом прозвучавших замечаний и пожеланий. Он говорит, что Комиссия примет эту новую версию и последующие пункты проекта текста на одном из последующих заседаний.

Заседание закрывается в 18 ч. 05 м.

3343-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 10 августа 2016 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

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

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят восьмой сессии (продолжение)

Глава VIII. Охрана атмосферы (окончание) (A/CN.4/L.886 и Add.1)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии продолжить рассмотрение главы VIII проекта доклада и возобновить обсуждение той ее части, которая содержится в документе A/CN.4/L.886/Add.1.

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 с пунктом преамбулы и комментариями к ним, в предварительном порядке принятых Комиссией на ее шестьдесят восьмой сессии (окончание)

Комментарий к проекту руководящего положения 3 (Обязанность охранять атмосферу) (продолжение)

Пункт 7) (окончание)

2. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает о том, что принятие пункта 7) было отложено до внесения пересмотренной редакции этого пункта. Он предлагает Специальному докладчику представить подготовленные им поправки.

3. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) предлагает, начиная с третьего предложения этого пункта, текст следующего содержания:

«Однако существование этого обязательства применительно к глобальной атмосферной деградации все еще окончательно не определено. Международные суды и трибуналы, например, заявили, что "существование общего обязательства государств по обеспечению того, чтобы при осуществлении деятельности на территории под их юрисдикцией и контролем учитывалось состояние окружающей среды... за пределами национального контроля, ныне является частью свода норм международного права"^[сноска], что Суд придает огромное значение защите окружающей среды, "причем не только в том, что касается государств,

но и в том, что касается всего человечества"^[сноска], и что "обязанность предотвращать или, как минимум, смягчать [значительный ущерб окружающей среде]... в настоящее время стала одним из принципов общего международного права"^[сноска]. В то же время эти заявления не могут служить полным подтверждением признания, хотя и очень близким к такому подтверждению, существования в международном обычном праве обязательства предотвращать, сокращать и контролировать деградацию атмосферы. Тем не менее подобные обязательства содержатся в соответствующих конвенциях. В связи с этим следует отметить, что в Парижском соглашении в соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата, в преамбуле которого признается, что "изменение климата является общей озабоченностью человечества", отмечается, что Сторонам "следует... уважать, поощрять и принимать во внимание свои соответствующие обязательства в области прав человека..."^[сноска]. В преамбуле также отмечается "важность обеспечения целостности всех экосистем, включая океаны, и защиты биоразнообразия..."^[сноска].

4. Содержание последних двух сносок к этому пункту было заменено конкретными ссылками соответственно на одиннадцатый и тринадцатый пункты преамбулы Парижского соглашения в соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата.

5. Г-н ПЕТРИЧ предлагает включить сноску, содержащую конкретные ссылки на «соответствующие конвенции», упомянутые в конце четвертого предложения пересмотренного текста. Кроме того, этот текст слишком категоричен в том, что касается вывода об обязательстве, вытекающем из использования в преамбуле к Парижскому соглашению в соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата слова «следует»; предпочтительной была бы формулировка в духе «Тем не менее такое мнение излагается».

6. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ предлагает исключить третье предложение пересмотренного текста, которое является довольно путанным. Он поддерживает предложение добавить сноску, содержащую ссылки на соответствующие конвенции. Он далее предлагает добавить в четвертом предложении слова «в основном» перед словами «в соответствующих конвенциях».

7. Г-н МЕРФИ говорит, что он не поддерживает идею исключить третье предложение пересмотренного текста, поскольку это нарушит логику четвертого предложения. Вместе с тем третье предложение можно улучшить, исключив слова «хотя и очень близким к такому подтверждению». В Комиссии, как ему представляется, существуют разногласия относительно применения принципа *sic utere tuo ut alienum non laedas* в этом контексте; достаточно просто сказать, что «эти заявления не могут служить полным подтверждением признания». Что касается предпоследнего предложения, то ссылка на права человека

представляется неуместной в данном контексте. Поэтому он предлагает в последних двух предложениях исключить слова «Сторонам "следует ... уважать, поощрять и принимать во внимание свои соответствующие обязательства в области прав человека..." "^[сноска]. В преамбуле также отмечается».

8. Г-н НОЛЬТЕ поддерживает предложения включить сноску, содержащую ссылки на соответствующие конвенции, и исключить фразу из преамбулы Парижского соглашения в соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата, касающуюся прав человека. У него нет твердого мнения относительно фразы «хотя и очень близким к такому подтверждению».

9. Г-н ПАК говорит, что он полностью поддерживает мнение г-на Мерфи касательно третьего предложения пересмотренного текста, включая предложенное им исключение фразы «хотя и очень близким к такому подтверждению». Кроме того, он предлагает добавить в это предложение слово «глобальную» перед словами «деградацию атмосферы».

10. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что если исключить фразу «хотя и очень близким к такому подтверждению», то необходимо будет добавить фразу «некоторые члены Комиссии считали», чтобы показать наличие расхождений во мнениях среди членов Комиссии.

11. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что он поддерживает предложенную г-ном Нольте поправку к третьему предложению пересмотренного текста. Он не видит необходимости в добавлении слова «глобальную» перед словами «деградацию атмосферы», поскольку она уже определяется как глобальная в проектах руководящих положений.

12. Г-н САБОЯ говорит, что он тоже поддерживает поправку, предложенную г-ном Нольте к третьему предложению.

13. Сэр Майкл ВУД говорит, что предпочтительно было бы упомянуть суды и трибуналы, заключения которых цитируются во втором предложении предложенного текста. Поэтому он предлагает заменить фразу «Международные суды и трибуналы... заявили» фразой «Международный Суд заявил», а фразу «что Суд придает огромное значение» фразой «и придает огромное значение». Таким образом, второе предложение будет заканчиваться перед фразой «и что "обязанность предотвращать или, как минимум, смягчать..."», а новое предложение будет начинаться словами «В деле *Arbitration regarding the Iron Rhine Railway* арбитражный суд отметил обязанность предотвращать или, как минимум, смягчать».

14. Г-н МЕРФИ предлагает вместо слов «некоторые члены считают» в третьем предложении пересмотренного текста после слов «В то же время» включить слова «мнения членов Комиссии в вопросе о том... разошлись»; исходя из этого, последующую фразу «эти заявления не могут служить» следует заменить фразой «эти заявления могут служить».

15. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что он поддерживает поправки сэра Майкла. Однако он испытывает озабоченность по поводу идеи сохранения предложения, начинающегося словами «В то же время». Констатация наличия расхождений во мнениях среди членов Комиссии не будет служить позитивным вкладом в этом контексте в развитие международного обычного права. Он по-прежнему предпочитает исключить это предложение и заменить слова «Тем не менее» в начале следующего предложения словами «В любом случае».

16. Г-н ТЛАДИ говорит, что он поддерживает поправки г-на Мерфи к началу третьего предложения пересмотренного текста. Он также согласен с поправками, предложенными сэром Майклом, но полагает необходимым заменить слова «отметил обязанность» фразой «постановил, что обязанность».

17. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) говорит, что он поддерживает поправки, предложенные сэром Майклом с дополнительной поправкой, предложенной г-ном Тлади; предложение г-на Мерфи включить фразу о расхождении во мнениях среди членов Комиссии; добавление слова «глобальную» перед словами «деградацию атмосферы»; включение сноски, содержащей ссылки на соответствующие конвенции; и предложенные г-ном Мерфи поправки к последнему предложению пункта. Он также предлагает заменить в четвертом предложении пересмотренного текста слова «подобные обязательства» словами «подобное обязательство».

Пункт 7) с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к руководящему положению 4 (Оценка воздействия на окружающую среду)

Пункт 1)

18. Г-н МЕРФИ говорит, что в последнем предложении пункта 1) слова «Можно отметить» следует заменить словами «В своем особом мнении судья Овада отметил».

19. Г-н ТЛАДИ говорит, что, поскольку в пункте 1) речь идет о делах, в связи с которыми Международный Суд признал необходимость проведения экологической экспертизы, возможно, есть смысл в том, чтобы перенести ссылки на другие решения Суда из пункта 4) в пункт 1). Поэтому он предлагает исключить ссылку в пятом предложении пункта 4) на дело *О строительстве дороги в Коста-Рике вдоль реки Сан-Хуан (Никарагуа против Коста-Рики)*, поскольку оно уже упоминается в пункте 1), и перенести такое пересмотренное пятое предложение вместе с последним предложением пункта 4) в конец пункта 1).

20. Сэр Майкл ВУД говорит, что он поддерживает предложенные поправки к пунктам 1) и 4). Кроме того, он предлагает заменить в последнем предложении первоначального пункта 4) глагол «выделила» глаголом «отметила» и слова «консультативное заключение о деятельности в международном районе морского дна» словами «консультативное заключение

по вопросу об *Обязанности и обязательствах государств, поручившихся за физических и юридических лиц применительно к деятельности в Районе*».

21. Г-н МЕРФИ говорит, что он хотел бы получить уточнение, идет ли речь о пятом или же шестом предложении пункта 4), которое следует перенести в пункт 1).

22. Г-н ТЛАДИ говорит, что предпочтительнее было бы сохранить шестое предложение пункта 4) в этом пункте, а не переносить его в пункт 1), поскольку оно касается порога, вызывающего необходимость проведения экологической экспертизы, и поэтому его значение шире простого признания этого принципа.

23. Г-н МЕРФИ говорит, что в этом случае слова «в ряде своих решений» в пятом предложении пункта 4) следует заменить словами «в двух других решениях» и добавить в сноске ссылку на дело *Проект «Габчиково – Надьмарош»*.

Пункт 1) с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 2)

24. Г-н ТЛАДИ предлагает заменить в предпоследнем предложении пункта 2) фразу «Важнейшее значение для государства будет иметь принятие» фразой «Требуется, чтобы государство принимало».

Пункт 2) с внесенным в него изменением принимается.

Пункт 3)

25. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить в первом предложении пункта 3) на английском языке слова «with respect to» и добавить предлог «of». Последнее предложение лишено ясности. Поэтому он предлагает заменить его предложением в следующей редакции: «Поскольку экологические угрозы не признают границ, государства, возможно, захотят принимать совместные решения о проведении оценок воздействия на окружающую среду, и такая возможность не исключается».

26. Г-н ТЛАДИ говорит, что, хотя он не возражает против поправки, предложенной сэром Майклом к последнему предложению, он предпочел бы формулировку примерно следующего содержания: «Поскольку экологические угрозы не признают границ, не исключается возможность того, что государства будут принимать совместные решения о проведении оценок воздействия на окружающую среду».

27. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что если в последнем предложении пункта будет сохранена фраза «как части глобального управления природоохраной», то он предложил бы заменить ее фразой «в рамках своей ответственности за состояние глобальной окружающей среды». Кроме того, он предпочел бы использовать более позитивную формулировку, чем «не исключается возможность того, что государства будут», например, слова «государствам рекомендуется».

28. Г-н ПАК говорит, что он предпочитает формулировку, предложенную сэром Майклом к последнему предложению этого пункта.

29. Сэр Майкл ВУД говорит, что он тоже не поддерживает формулировку «государствам рекомендуется», поскольку совместное проведение оценок воздействия на окружающую среду может иногда оказаться более сложным делом, чем проведение таких оценок в одностороннем порядке.

30. Г-н ТЛАДИ говорит, что он согласен с тем, что государствам следует рекомендовать проводить совместные оценки воздействия на окружающую среду, но не считает, что подобная рекомендация необходима в комментарии, который просто служит цели пояснения проекта руководящего положения.

31. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) говорит, что в первом предложении текста на английском языке слова «the obligation with respect to States» следует поправить на «the obligation of States» и что в последнее предложение следует внести поправки, с тем чтобы оно гласило: «Поскольку экологические угрозы не признают границ, не исключается возможность того, что государства в рамках своей ответственности за состояние глобальной окружающей среды будут принимать совместные решения о проведении оценок воздействия на окружающую среду».

Пункт 3) с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 4)

32. Г-н ТЛАДИ говорит, что в первом предложении слова «статьи 17 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию» следует заменить словами «принципа 17 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию».

Решение принимается.

33. Г-н МЕРФИ считает, что пункт 4) может быть объединен с пунктом 5), поскольку оба касаются порогового уровня воздействия на окружающую среду, вызывающего необходимость проведения экологической оценки.

Пункт 4) с внесенным в него изменением принимается.

Пункт 5)

34. Г-н НОЛЬТЕ, касаясь конца второго предложения, говорит, что определение «значительности» воздействия не может являться чисто фактическим и что оно должно иметь некоторое правовое толкование или правовую оценку. Поэтому он предлагает добавить слова «в основном» между словами «требует» и «фактического определения».

35. Сэр Майкл ВУД полагает, что, придерживаясь формулировки, использованной в сноске к данному пункту, в английском тексте слово «remains» (остается) перед словами «a factual determination»

(фактического определения) следует заменить словом «requires» (требует). По его мнению, тот факт, что данная тема касается как загрязнения атмосферы, так и деградации атмосферы, никак не сказывается на необходимости фактического определения воздействия. Поэтому он полагает, что второе предложение можно дополнительно упростить, и предлагает следующую его редакцию: «Потенциальное вредное воздействие должно быть «значительным»; вопрос о том, какое воздействие является «значительным», требует фактического определения». Что касается первого предложения, то он считает, что слова «или ограниченным по времени» следует исключить, поскольку в такой редакции это предложение позволяет считать, что данное руководящее положение не охватывает деятельность, которая оказывает значительное, но ограниченное по времени воздействие на атмосферу с точки зрения ее загрязнения или деградации.

36. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) говорит, что он согласен с предложением заменить в английском тексте слово «remains» (остается) на слово «requires» (требует) и исключить слова «или ограниченным по времени». Однако важно сохранить во втором предложении ссылку на тот факт, что данная тема охватывает как загрязнение, так и деградацию атмосферы, поскольку для проектов, которые могут приводить к загрязнению или деградации атмосферы, требуется проведение экологической оценки.

37. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС, чтобы учесть мнения сэра Майкла и Специального докладчика, предлагает заменить редакцию второго предложения следующей: «Потенциальное вредное воздействие должно быть «значительным», как в отношении атмосферного загрязнения, так и атмосферной деградации. Вопрос о том, какое воздействие является «значительным», требует фактического определения».

Пункт 5) с изменением, внесенным сэром Майклом Вудом, и дополнительным изменением, предложенным г-ном Васкесом-Бермудесом, принимается.

Пункт 6)

38. Г-н МЕРФИ предлагает во втором предложении текста на английском языке заменить слова «projects intended to have» (проектам, призванным иметь) словами «projects which are likely to have» (проектам, способным оказать), а также добавить перед словом «воздействие» слово «негативное». Он также предлагает исключить из этого предложения помещенную в скобки фразу «геоинженеринговые мероприятия», поскольку несмотря на то, что этому термину не было дано определения, такие мероприятия, как правило, нацелены на улучшение атмосферы, и в той мере, в какой они могут оказывать негативное воздействие, такое воздействие потенциально будет оказываться на литосферу и морскую среду. В третьем предложении слова «are likely to» (по всей вероятности) в английском тексте следует заменить словом «may» (могут), а слова «широко распространенного, долговременного и серьезного» можно опустить, так как не ясно, применим ли этот стандарт в данном контексте.

39. Г-н ПАК говорит, что он испытывает озабоченность, аналогичную выраженной г-ном Мерфи. Он предлагает заменить во втором предложении фразу «Комиссия считает, что аналогичное требование предъявляется» фразой «Комиссия считает, что в качестве *lex ferenda* аналогичное требование может предъявляться». В том же предложении следует поставить точку после слов «на глобальную атмосферу» и опустить остальную часть предложения. Ссылка на Протокол по стратегической экологической оценке к Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте является неуместной, поскольку сфера охвата Протокола ограничивается трансграничным загрязнением атмосферы; вопросы глобальной деградации атмосферы в нем не рассматриваются.

40. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что он поддерживает соображения г-на Мерфи. Вместе с тем он предпочитает замену слов в скобках «геоинженеринговые мероприятия» ссылкой на проект руководящего положения 7, посвященного преднамеренному крупномасштабному изменению атмосферы. Он не уверен, что далеко идущее предложение г-на Пака включить ссылку на *lex ferenda* действительно согласуется с проектом руководящего положения 4. Кроме того, он не видит необходимости исключать остальную часть этого пункта, как это предложил г-н Пак. По его мнению, ссылка на Протокол по стратегической экологической оценке к Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте является вполне уместной, поскольку этот Протокол среди прочего служит примером сотрудничества между определенными государствами в глобальном контексте.

41. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что он полностью согласен с замечаниями г-на Нольте и поддерживает предложения г-на Мерфи, которые хорошо отражают основную направленность этого проекта руководящего положения.

42. Г-н ТЛАДИ говорит, что он не поддерживает предложение г-на Пака включить ссылку на *lex ferenda*. Он считает, что предложение г-на Мерфи будет являться достаточной нюансировкой этого текста. Если сохранить слова «широко распространяемого, одновременного и серьезного», то, возможно, необходимо будет указать источник этого словосочетания.

43. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) говорит, что он согласен с предложениями г-на Мерфи, хотя он сохранил бы слово «серьезного» перед словом «ущерба» в третьем предложении, и с предложением г-на Нольте заменить слова «геоинженеринговые мероприятия» ссылкой на проект руководящего положения 7. Однако он не поддерживает добавление ссылки на *lex ferenda*, которая неуместна в данном контексте. Ссылку на Протокол по стратегической экологической оценке к Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте следует сохранить, поскольку этот документ касается глобальных проблем, таких как проблемы

биоразнообразия и климата, а также проблемы трансграничного характера.

44. Г-н МЕРФИ говорит, что он согласен с мнением г-на Пака относительно сферы охвата Протокола и релеванности ссылки на этот документ в данном контексте. Однако он не будет настаивать на исключении ссылки на этот документ. Что касается предложения заменить слова «геоинженеринговые мероприятия» ссылкой на проект руководящего положения 7, то он полагает, что ее следует добавить в сноске, а не в скобках в самом тексте.

45. Г-н ШТУРМА говорит, что он поддерживает заявления г-на Мерфи и г-на Пака относительно Протокола.

46. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что, поскольку в первом предложении речь идет как о «загрязнении атмосферы», так и о «глобальной деградации атмосферы», он считает, что этот пункт можно принять в редакции, с которой согласен Специальный докладчик.

Пункт 6) с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 7)

47. Г-н ТЛАДИ предлагает во втором предложении заменить слова «говорится о том, что экологические вопросы» фразой «предусмотрено, что экологические вопросы».

Пункт 7) с внесенным в него изменением принимается.

Комментарий к проекту руководящего положения 4 с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту руководящего положения 5 (Устойчивое использование атмосферы)

Пункт 1)

48. Г-н ПАК с целью отразить обсуждения на пленарном заседании предлагает добавить в конце этого пункта предложение в следующей редакции: «Некоторые члены выразили сомнения по поводу возможности рассмотрения атмосферы таким же образом, как и трансграничных водотоков и водоносных горизонтов». Эта формулировка взята из выступления Председателя Редакционного комитета.

49. Сэр Майкл ВУД предлагает заменить в первом предложении слова «ограниченный ресурс» словами «природный ресурс», чтобы отразить терминологию самого проекта руководящего положения. Он полагает, что необходимо исключить пятое предложение, поскольку оно имеет весьма теоретический характер и вызывает трудности понимания. Начало шестого предложения следует переформулировать, чтобы оно гласило: «Прежде всего, исходная предпосылка этого проекта руководящего положения состоит в том, что...».

50. Г-н МЕРФИ говорит, что он поддерживает предложения сэра Майкла и г-на Пака. В шестом предложении он предлагает заменить слова «атмосфера – это ограниченный ресурс» словами «атмосфера – это ресурс с ограниченными возможностями ассимиляции».

51. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что в третьем предложении английского текста слова «In actuality, though» (Однако в действительности) следует заменить словами «In truth, however» (На самом деле, однако). В конце того же предложения он считает необходимым добавить перед словом «эксплуатируется» слова «пригодна для эксплуатации и», чтобы привести его в соответствие со вторым предложением. В связи с предложением сэра Майкла исключить пятое предложение он считает, что пятое предложение является полезным, поскольку функция комментария заключается в том, чтобы разъяснить общие соображения, которые привели к определенным выводам. Однако он предложил бы исключить слова «Прежде всего», в которых нет необходимости. Смысл этого предложения заключается в том, что такой вывод, по крайней мере отчасти, основан на аналогии, которая является совершенно оправданной.

52. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) говорит, что он принимает предложение сэра Майкла заменить в первом предложении слово «ограниченный» словом «природный». Он также согласен с предложениями г-на Нольте заменить в тексте на английском языке слова «in actuality, though» и добавить слова «пригодна для эксплуатации и» во втором предложении. Пятое предложение является важным, и его следует сохранить. Вместе с тем он может согласиться с исключением слов «Прежде всего». Он согласен с предложенной поправкой г-на Нольте к шестому предложению.

53. Сэр Майкл ВУД говорит, что пятое предложение, по его мнению, является малопонятным; он не представляет, что оно должно означать.

54. Г-н САБОЯ говорит, что он понимает пятое предложение как объединение понятия общих ресурсов с понятием всеобщего достояния человечества, оба из которых полезны для целей данной темы.

55. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что пятое предложение адекватно отражает источник и идею, которой проникнут этот проект руководящего положения, поскольку в нем говорится как об общих ресурсах, так и об общности интересов в том, что касается атмосферы.

Пункт 1) с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 2)

56. Сэр Майкл ВУД говорит, что первое предложение можно исключить, поскольку оно просто повторяет то, что сказано в первом предложении пункта 1 проекта руководящего положения 5. Начало второго

предложения следует изменить, чтобы оно гласило: «Целью второй части пункта 1».

Пункт 2) с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 3)

57. Г-н МЕРФИ говорит, что в последнем предложении слова в скобках о геоинженерии следует заменить сноской, содержащей ссылку на проект руководящего положения 7, как это было сделано в пункте 6) комментария к проекту руководящего положения 4.

58. Г-н НОЛЬТЕ предлагает исключить в конце второго предложения слова «особенно для воздушных перевозок», чтобы избежать возможного недопонимания.

59. Г-н ПАК предлагает заменить редакцию третьего предложения, смысл которого не ясен, следующим текстом: «Основная часть человеческой деятельности, осуществлявшейся до настоящего времени, видимо, прямо или опосредованно сказывается на атмосферных условиях».

60. Г-н МЕРФИ говорит, что, по его мнению, предложенное г-на Паком изменение будет преувеличением, поскольку оно предполагает, что основная часть человеческой деятельности прямо или опосредованно сказывается на атмосфере, что на самом деле не соответствует действительности.

61. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) говорит, что формулировка «прямо или опосредованно сказывается» может иметь дополнительные коннотации, и поэтому он склонен сохранить первоначальную формулировку. Он не считает, что необходимо всегда уточнять, что деятельность является «человеческой». Он соглашается с предложениями г-на Мерфи и г-на Нольте.

62. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что, по его мнению, этот пункт в его текущей редакции достигает своей цели осветить значение термина «использование». Он соглашается со Специальным докладчиком в том, что не следует вносить в него такие поправки, которые изменят его значение. Он поддерживает предложение перенести ссылку на геоинженерию из текста этого пункта в сноску.

63. Г-н КАМТО говорит, что, по его мнению, нынешняя формулировка является неприемлемой, по крайней мере в ее французском варианте. Фраза «Основная часть деятельности, осуществлявшейся до настоящего времени, безусловно охватывает» является слишком категоричной, и Комиссии следует проявлять осмотрительность, чтобы не делать таких заявлений, которые не подкрепляются необходимыми исследованиями или данными. Он склонен согласиться с предложением г-на Пака. В связи с этим он предлагает заменить слово «безусловно», например, словом «вероятно».

64. Г-н САБОЯ говорит, что озабоченность г-на Камто может отчасти объясняться проблемами перевода, поскольку французский текст, как ему представляется, более категоричен, чем варианты на других языках. Как и г-н Васкес-Бермудес и другие члены Комиссии, он склонен считать этот пункт приемлемым с небольшими предложенными поправками; он не поддерживает изменение, предложенное г-ном Паком.

65. Г-н МЕРФИ говорит, что разногласия, возможно, будут устранены, если заменить в третьем предложении слово «безусловно» словом «видимо» и использовать фразу «основная часть такой деятельности», а не «основная часть деятельности», чтобы дать ясно понять, что речь идет о деятельности человека.

66. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) говорит, что предложение г-на Мерфи является приемлемым.

Пункт 3) с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 4)

Пункт 4) принимается.

Пункт 5)

67. Сэр Майкл ВУД говорит, что ради большей ясности первое предложение следует разделить на два предложения; первое должно заканчиваться словами «необходимость совмещать защиту окружающей среды и экономическое развитие», а второе должно гласить: «Комиссия также отметила другие соответствующие прецеденты».

Пункт 5) с внесенным в него изменением принимается.

Комментарий к проекту руководящего положения 5 с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту руководящего положения 6 (Справедливое и разумное использование атмосферы)

Пункт 1)

68. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить последнее предложение.

Пункт 1) с внесенным в него изменением принимается.

Пункт 2)

69. Г-н КАМТО считает, что сноску к данному пункту следует перестроить, чтобы отразить порядок релевантности приведенных источников. По его мнению, в сноске сначала следует сослаться на соответствующую на главу из работы Джулиана Кокотта; затем необходимо добавить предложение, в котором отмечается, что показательным также является использование понятия справедливости в судебной практике по вопросам делимитации, и сослаться на решение Международного Суда 1986 года по делу,

касающемуся *Пограничного спора (Буркина-Фасо/Республика Мали)*, и затем на главу из работы Проспера Вейля.

Пункт 2) принимается при условии внесения этого изменения в сноску к этому пункту.

Пункт 3)

70. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) говорит, что в сноску к рассматриваемому пункту следует добавить перекрестную ссылку на вторую сноску к пункту 1) комментария к преамбуле.

71. Г-н МЕРФИ для большей удобочитаемости предлагает исключить слово «жизни» в последнем предложении.

Пункт 3) с внесенным в него изменением принимается.

Комментарий к проекту руководящего положения 6 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту руководящего положения 7 (Преднамеренное крупномасштабное изменение атмосферы)

Пункт 1)

72. Г-н ТЛАДИ говорит, что в первом предложении текст после слов «атмосферных условий» является избыточным, и его можно исключить.

73. Г-н ПАК считает, что ради транспарентности и в соответствии с обычной практикой Комиссии в конце этого пункта следует добавить новое предложение следующего содержания: «Ряд членов Комиссии по-прежнему не были убеждены в необходимости проекта руководящего положения по этому вопросу, который остается спорным по своей сути, и полемика вокруг него продолжается и основана на недостаточно обширной практике». Это предложение заимствовано из соответствующего выступления Председателя Редакционного комитета на текущей сессии.

74. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик), касаясь предложения г-на Тлади, говорит, что элемент «намерения» является в контексте этого проекта руководящего положения очень важным и что поэтому он предпочитает сохранить нынешнюю формулировку. Что касается соображения г-на Пака, то он оставляет его на усмотрение Комиссии.

75. Г-н НОЛЬТЕ полагает, что предложенный г-ном Паком текст следует поместить в конце комментария.

Решение принимается.

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

76. Сэр Майкл ВУД предлагает заменить начальную фразу этого пункта следующей: «Термин «деятельность», направленная на преднамеренное

крупномасштабное изменение атмосферы», отчасти переключается с...».

77. Г-н МЕРФИ предлагает заменить слова «любые средства» словом «средства».

Пункт 2) с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 3)

78. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) предлагает исключить последние четыре предложения этого пункта.

79. Г-н МЕРФИ предлагает поместить в английском тексте слово «geoengineering» в кавычки. Он поддерживает предложение Специального докладчика исключить последние четыре предложения.

Пункт 3) с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 4)

80. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) считает, что в интересах обеспечения согласованности с предшествующим пунктом последнее предложение следует исключить.

81. Г-н МЕРФИ говорит, что, соглашаясь с этим мнением, он в то же время испытывает сомнения относительно уместности всего этого пункта. Говоря, например, о «повышении коэффициента диффузного отражения», Комиссия, по-видимому, выходит за рамки сферы своих экспертных знаний.

82. Г-н ШТУРМА говорит, что он разделяет сомнения г-на Мерфи. Члены Комиссии являются экспертами в области права, а не учеными; он испытывает некоторый дискомфорт относительно принятия пункта, значение которого ему не ясно.

83. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что он разделяет чувство дискомфорта, выраженное г-ном Мерфи и г-ном Штурмой. Он предпочел бы исключить этот пункт.

84. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) отмечает, что информация, приведенная в этом пункте, была подтверждена учеными и будет представлять интерес для делегатов в Шестом комитете.

85. Сэр Майкл ВУД говорит, что, хотя он согласен с тем, что Комиссии не следует чересчур углубляться в сферу науки, данный пункт содержит интересную информацию и его следует сохранить, за исключением последнего предложения, которое неуместно в этом комментарии.

86. Г-н ПЕТРИЧ, которого поддерживает г-н САБОЯ, говорит, что если сохранить этот пункт, то, по крайней мере, необходимо будет указать, что приведенная в нем информация основана на сведениях, предоставленных учеными, а не самой Комиссией.

87. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что Комиссии следует избегать констатаций, которые создают впечатление, что она одобряет управление солнечным излучением в качестве деятельности, имеющей только позитивные последствия. Он предлагает сохранить первое предложение и поместить второе предложение в сноску, сопроводив его вводной фразой «Согласно информации научных экспертов». Третье предложение следует исключить.

88. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как он понимает, Комиссия согласна с предложением, внесенным г-ном Васкесом-Бермудесом.

Решение принимается.

Пункт 4) с внесенным в него изменением принимается.

Пункт 5)

89. Г-н МЕРФИ говорит, что он предпочел бы упростить этот пункт, опустив третье, четвертое и пятое предложения, в которых делается попытка охарактеризовать некоторые обязательства по Конвенции о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду и по Дополнительному протоколу к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающемуся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I). Редакцию второго предложения можно пересмотреть, чтобы включить в это предложение ссылки на эти два документа без излишних подробностей.

90. Г-н ПАК говорит, что он согласен с направленностью соображения г-на Мерфи, но считает, что третье, четвертое и пятое предложения можно, по-видимому, слегка поправить и перенести в сноску.

91. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) говорит, что он может согласиться с предложением г-на Мерфи с изменением, предложенным г-ном Паком.

92. Г-н МЕРФИ говорит, что в случае принятия такого подхода он хочет предложить ряд изменений к этим предложениям, и Комиссии необходимо будет одобрить пересмотренный текст.

Пункт 5) при таком понимании принимается.

Пункт 6)

93. Г-н МЕРФИ предлагает для большей ясности изменить редакцию первого предложения, чтобы оно гласило: «Аналогичным образом другие виды деятельности будут по-прежнему регламентироваться различными режимами».

Пункт 6) с внесенным в него изменением принимается.

Пункт 7)

94. Г-н МЕРФИ предлагает заменить вводную фразу первого предложения следующей: «Деятельность по преднамеренному крупномасштабному изменению атмосферы обладает существенным потенциалом для...». В третьем предложении он предлагает включить слова «в отношении изменения погодных условий» после слов «Всемирная метеорологическая организация».

Пункт 7) с внесенным в него изменением принимается.

Пункт 8)

Пункт 8) принимается.

Пункт 9)

95. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что во время обсуждения в Комиссии данной темы отмечалось, что проект руководящего положения 7 не должен порождать ошибочное представление, будто Комиссия поощряет методы преднамеренного изменения атмосферы. Поэтому он предлагает пересмотреть формулировку второго предложения, с тем чтобы оно гласило: «В нем лишь установлен принцип, согласно которому подобные виды деятельности, если они вообще предпринимаются, следует осуществлять с осмотрительностью и осторожностью».

96. Г-н КАМТО, касаясь выражения «осмотрительность и осторожность» в третьем предложении, говорит, что для читателей было бы полезно, если бы Комиссия привела прямую цитату из решения Международного трибунала по морскому праву. Поэтому он предлагает добавить новое четвертое предложение в следующей редакции: «Как было отмечено Международным трибуналом по морскому праву в деле *Завод МОКС*, "осмотрительность и осторожность требуют того, чтобы [государства] сотрудничали в обмене информацией о рисках эксплуатации... и в выработке способов противодействия им в соответствующих случаях"».

97. Сэр Майкл ВУД говорит, что он предпочел бы не включать формулировку, предложенную г-ном Нольте, которая не является ни необходимой, ни полезной, поскольку она несет в себе негативную коннотацию. Комиссия четко заявила о своей позиции относительно средств воздействия на природную среду в первом предложении.

98. Соглашаясь с мнением г-на Камто, он в то же время не хотел бы давать понять, что осмотрительность и осторожность ограничиваются обменом информацией. Поэтому он предлагает процитировать формулировку, использованную Трибуналом в деле *Завод МОКС*, и, если необходимо, в двух других указанных делах, поместив ее в сноску.

99. Г-н КАМТО говорит, что, если Комиссия упоминает эти три дела, она должна приводить прямые цитаты из соответствующих решений в тексте этого пункта, особенно потому, что Трибунал был последователен в использовании слов «осмотрительность и осторожность».

100. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что он поддерживает предложение г-на Нольте, которое отражает прения, состоявшиеся в Комиссии. Он также поддерживает предложение г-на Камто.

101. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что в первом предложении этого пункта излагается официальная позиция Комиссии. Однако одна из целей Комиссии заключается в том, чтобы обеспечить осмотрительность и осторожность не только при осуществлении деятельности, но и тогда, когда принимается решение, осуществлять ли такую деятельность вообще. Он надеется, что сэр Майкл сочтет слова «если она предпринимается» более приемлемыми, поскольку они не настолько негативны, как фраза, первоначально им предложенная.

102. Г-н МАКРЭЙ поддерживает эту поправку.

103. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) соглашается с новой поправкой, предложенной г-ном Нольте, и с добавлением цитаты из постановления Международного трибунала по морскому праву по делу *Завод МОКС*, как это было предложено г-ном Камто.

Пункт 9) с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 10)

104. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) говорит, что второе предложение следует опустить.

105. Г-н НОЛЬТЕ предлагает сформулировать последнее предложение следующим образом: «Существует понимание, согласно которому международное право будет продолжать действовать в сфере применения этого проекта руководящего положения».

Пункт 10) с внесенными в него изменениями принимается.

Пункт 11)

106. Г-н МЕРФИ говорит, что в последней фразе первого предложения следует говорить о том, что в отношении некоторых видов деятельности, таких как геоинженерия, «может потребоваться отдельный проект руководящего положения», и не потому, что они могут отрицательно воздействовать на атмосферу, что является предметом проекта руководящего положения 4, а потому, что они, например, могут воздействовать на литосферу и морскую среду. В последнем предложении заключенные в кавычки слова «широко распространенного, долговременного и» следует опустить.

107. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) соглашается с поправками, предложенными г-ном Мерфи, и считает, что в последнем предложении текста на английском языке следует заменить слова «is likely to» (по всей вероятности) словами «may well» (вполне могут).

Пункт 11) с внесенными в него поправками принимается.

108. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС, касаясь предложения г-на Пака добавить новое предложение, которое станет пунктом 12) комментария, напоминает о том, что, по мнению некоторых членов Комиссии, такой проект руководящего положения является лишь общим знаменателем и может быть улучшен в ходе второго чтения. Поэтому он предлагает добавить после предложения, рекомендованного г-ном Паком, текст следующего содержания: «Другие члены полагают, что проект этого руководящего положения можно будет улучшить при его рассмотрении во втором чтении».

109. Г-н ТЛАДИ говорит, что на государства вполне может налагаться больше обязательств, нежели те, что предусмотрены в настоящих проектах руководящих положений. Исходя из этого, он предлагает включить фразу «проект этого руководящего положения можно будет усилить при его рассмотрении во втором чтении».

Новый пункт 12), предложенный г-ном Паком, с внесенной в него г-ном Васкесом-Бермудесом поправкой и с дополнительной поправкой г-на Тлади принимается.

Комментарий к проекту руководящего положения 7 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту руководящего положения 3 (Обязанность охранять атмосферу) (окончание)

Пункт 5) (окончание)

110. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) говорит, что в пятом предложении слова «фактических неблагоприятных последствий» следует читать как «значительных неблагоприятных последствий» и что в седьмом предложении перед словами «вредных последствий» следует добавить слово «значительных».

Пункт 5) с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту руководящего положения 3 в целом с внесенными в него изменениями принимается.

111. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии возобновить рассмотрение той части главы VII, которая содержится в документе A/CN.4/L.886.

В. Рассмотрение темы на настоящей сессии (окончание^{*})

112. Г-н МУРАСЭ (Специальный докладчик) говорит, что сноски к пункту 3 следует исключить.

Решение принимается.

Пункт 9 (окончание^{*})

Пункт 9 принимается.

Раздел В с внесенными в него изменениями принимается.

С. Текст проектов руководящих положений об охране атмосферы вместе с пунктами преамбулы, в предварительном порядке принятых Комиссией к настоящему времени (окончание)

1. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ РУКОВОДЯЩИХ ПОЛОЖЕНИЙ ВМЕСТЕ С ПУНКТАМИ ПРЕАМБУЛЫ (окончание^{*}) [A/CN.4/L.886]

113. Г-н ЛЛЕВЕЛЛИН (секретарь Комиссии), касаясь вопроса, ранее поднятого г-ном Мерфи относительно сносок к уже принятым проектам руководящих положений и пунктам преамбулы, говорит, что включение таких сносок не входит в обычную практику Комиссии.

114. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как он понимает, Комиссия хочет исключить все сноски в этом подразделе.

Решение принимается.

Раздел С главы VIII в целом с внесенными в него поправками принимается.

Глава VIII проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в нее поправками принимается.

ГЛАВА IX. Jus cogens (A/CN.4/L.887)

115. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть главу IX проекта доклада, содержащуюся в документе A/CN.4/L.887.

A. Введение

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Раздел A принимается.

B. Рассмотрение темы на настоящей сессии

Пункты 2–5

Пункты 2–5 принимаются.

1. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ ПЕРВОГО ДОКЛАДА

Пункт 6

116. Г-н МЕРФИ говорит, что этот пункт, вероятно, будет улучшен, если во втором предложении исключить фразу «а еще ранее». В третьем предложении следует вместо слов «Комиссии было предложено» использовать фразу «членам Комиссии было предложено», а в последнем предложении он предлагает заменить слова «несколько вопросов» словами «два общих вопроса».

^{*}Перенесено с 3341-го заседания.

117. Г-н ТЛАДИ (Специальный докладчик) говорит, что он рад согласиться с первыми двумя предложенными поправками. Вместе с тем он предпочел бы сохранить слова «несколько вопросов».

Пункт 6 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 7

118. Г-н ТЛАДИ (Специальный докладчик) говорит, что в предпоследнем предложении текста на английском языке следует говорить о «fundamentally process-oriented/methodological nature of the topic» (о принципиальной ориентированности этой темы на процесс и методологию).

Пункт 7 с внесенной поправкой в текст на английском языке принимается.

Пункт 8

119. Г-н МЕРФИ предлагает переформулировать последнее предложение, с тем чтобы оно гласило: «Кроме того, оказать помощь в анализе первичных источников помогут научные труды по данной теме несмотря на то, что они не имеют диспозитивного характера».

Пункт 8 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 9

120. Г-н НОЛЬТЕ предлагает для большей ясности исключить в последнем предложении фразу «которые применяются к сторонам договоров».

Пункт 9 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 10

121. Г-н МЕРФИ, касаясь трех сносок к данному пункту, говорит, что было бы лучше не включать ссылки на источники, приведенные в докладе или членами Комиссии в их выступлениях. Возможным решением может быть замена этих сносок одной единственной сноской, указывающей на соответствующие страницы в первом докладе Специального докладчика (A/CN.4/693), где упоминаются эти источники.

С этой поправкой к сноскам пункт 10 принимается.

Пункт 11

122. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что он сомневается в необходимости для Комиссии подчеркивать тот факт, что признание государствами тезиса, указанного в пункте 10, оказалось для нее непредвиденным. Поэтому он предлагает начать данный пункт следующей фразой: «В связи с признанием данного тезиса была сделана ссылка на...». В третьем предложении текста на английском языке следует добавить слово «States»

перед словами «had raised», а в последнем предложении точнее будет говорить о «widespread assumptions» (широкораспространенные предположения), нежели о «popular belief» (распространенное мнение).

123. Г-н ТЛАДИ (Специальный докладчик) соглашается со всеми предложенными изменениями.

Пункт 11 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 12

124. Г-н МЕРФИ полагает, что в сноске к данному пункту следует просто указать на соответствующие страницы первого доклада, на которых упоминаются дела, указанные в сноске, а в последнем предложении текста на английском языке фразе «regional and national courts» должен предшествовать предлог «by».

Пункт 12 с внесенной в текст на английском языке поправкой и с поправкой к сноске к этому пункту принимается.

Пункт 13

Пункт 13 принимается.

Пункт 14

125. Г-н МЕРФИ говорит, что в последнем предложении полезно было бы добавить фразу «третьего проекта вывода» после слов «во втором пункте».

Пункт 14 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 15

Пункт 15 принимается.

2. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРЕНИЙ

Пункт 16

126. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что с целью отразить мнения, выраженные в ходе прений, он предлагает добавить в конце этого пункта следующее предложение: «Было подчеркнуто, что сфера охвата темы выходит за рамки права международных договоров и включает такие области международного права, как ответственность государств за международно-противоправные деяния».

127. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что без дополнительных пояснений фразу «потенциально изменчивый характер императивных норм» в последнем предложении понять трудно.

128. Сэр Майкл ВУД говорит, что он тоже озадачен вышеупомянутой фразой. Возможно, наилучшим решением будет закончить предложение на слове «Комиссией». Он поддерживает предложение г-на Васкеса-Бермудеса добавить еще одно предложение.

129. Г-н МЕРФИ предлагает заменить в первом предложении фразу «был положительно воспринят» словами «был положительно воспринят членами Комиссии».

Пункт 16 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 17

130. Г-н МЕРФИ предлагает включить в последнем предложении слово «обзором» перед словами «практики государств».

131. Сэр Майкл ВУД говорит, что формулировку третьего предложения можно усилить более твердой констатацией, если заменить слова «ссылался на эту концепцию» словами «подтверждал эту концепцию».

132. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС предлагает добавить в третьем предложении фразу «а также другие международные и региональные суды и трибуналы» после слов «Международный Суд», поскольку они тоже в своих решениях ссылались на концепцию *jus cogens*.

Пункт 17 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 18

133. Г-н МЕРФИ предлагает в четвертом предложении текста на английском языке заменить слово «stick» (придерживалась) на «adhere».

134. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС предлагает исключить во втором предложении фразу «как в случае международного обычного права».

135. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что смысл предпоследнего предложения будет яснее, если его переформулировать и заменить предложением в следующей редакции: «Было также высказано мнение о том, что в случае продолжения изучения теоретических аспектов *jus cogens* Специальный докладчик мог бы рассмотреть связь между концепцией *jus cogens* и концепцией транснационального публичного порядка, которая имеет отношение к сфере международного инвестиционного права».

136. Г-н ТЛАДИ (Специальный докладчик) говорит, что важно отметить, что ссылка на такую связь была сделана потому, что г-н Форто заявил, что существуют конкретные арбитражные решения по инвестиционным спорам, в которых такая связь отмечалась, и что поэтому Комиссии может потребоваться ее рассмотреть.

137. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что в английском варианте может быть не ясно, относятся ли слова «which had been invoked» в предпоследнем предложении к транснациональному публичному порядку или к двум концепциям.

138. Г-н ТЛАДИ (Специальный докладчик), которого поддерживает г-н МАКРЭЙ, говорит, что для

того, чтобы избежать каких-либо сомнений, это предложение следует закончить фразой «транснационального публичного порядка».

Пункт 18 с поправками, внесенными г-ном Нольте и Специальным докладчиком, принимается.

Пункт 19

139. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ предлагает добавить в конце первого предложения слово «международного» перед словами «публичного порядка».

140. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС предлагает исключить три предложения, предшествующие последнему предложению, и включить следующий текст:

«Было отмечено, что нормы *jus cogens* по сути являются нормами международного обычного права с особым *opinio juris*, т. е. убежденностью в существовании юридического права или обязательства императивного характера. Соответственно, такая норма состоит из общей практики, признанной в качестве императивного права. Иными словами, общая практика сочетается с *opinio juris cogens*. Также было подчеркнуто, что договоры могут являться источником норм *jus cogens* или отражать их, а императивные нормы также могут быть основаны на общих принципах права, что требует дальнейшего изучения».

141. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что лучше сказать «специфической формой *opinio juris*», а не «особым *opinio juris*».

142. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение части проекта доклада, содержащейся в документе A/CN.4/L.887, на следующем заседании.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3344-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 10 августа 2016 года, 15 ч. 00 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

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

Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация (окончание*) (A/CN.4/689, Часть II, разд. Н, A/CN.4/L.878)

[Пункт 11 повестки дня]

Доклад Группы по планированию (A/CN.4/L.878)

1. Г-н НОЛЬТЕ (Председатель Группы по планированию), представляя доклад Группы по планированию (A/CN.4/L.878), говорит, что Группе, которая провела четыре заседания, были представлены раздел Н главы II, озаглавленный «Прочие решения и выводы Комиссии», тематического резюме обсуждения, состоявшегося в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее семидесятой сессии (A/CN.4/689); часть предлагаемых стратегических рамок на период 2018–2019 годов⁵²⁰ относительно Программы 6, «Правовые вопросы»; резолюция 70/236 Генеральной Ассамблеи от 23 декабря 2015 года по докладу Комиссии международного права о работе ее шестьдесят седьмой сессии и резолюция 70/118 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 2015 года о верховенстве права на национальном и международном уровнях.

2. На текущей сессии была вновь учреждена Рабочая группа по долгосрочной программе работы под председательством г-на Макрэя. Она представила доклад о своей работе за пятилетний период (раздел 1 документа A/CN.4/L.878) и, в частности, рекомендовала включить в программу работы две темы, а именно урегулирование международных споров, сторонами которых являются международные организации, и правопреемство государств в отношении ответственности государств.

3. Группа по планированию с удовлетворением отметила два подготовленных Секретариатом документа (A/CN.4/679 и Add.1) и приняла к сведению предложенные шесть возможных тем, а именно: *a)* общие принципы права; *b)* международные соглашения, заключенные с субъектами международного права, иными чем государства или международные организации, или между ними; *c)* признание государств; *d)* делимитация и демаркация сухопутных границ; *e)* компенсация по международному праву; и *f)* принципы доказывания в международном праве. Она рекомендовала Рабочей группе по долгосрочной программе работы дополнительно рассмотреть эти шесть тем в ходе шестьдесят девятой сессии Комиссии в 2017 году.

4. В конце каждого пятилетнего периода Комиссия обычно включает в главу III своего ежегодного доклада просьбу к государствам представить ей свои предложения. Такая просьба будет высказана в главе III проекта доклада о работе шестьдесят восьмой сессии, и Комиссия своевременно рассмотрит ее. По просьбе Генеральной Ассамблеи Группа по планированию в своем докладе рассмотрела вопрос о верховенстве права на национальном и международном

уровнях. Соответствующие замечания Комиссии изложены в разделе А.2 этого документа.

5. Председатель Группы по планированию предлагает членам Комиссии обратить внимание на три момента.

6. Во-первых, речь идет о разделе А.3, озаглавленном «Рассмотрение пунктов 9–12 резолюции 70/236 Генеральной Ассамблеи от 23 декабря 2015 года "Доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят седьмой сессии"», и, конкретнее, о возможности проведения половины сессии в Нью-Йорке. Изучив все относящиеся к делу факторы, Комиссия рекомендует провести первую часть своей семидесятой сессии в Нью-Йорке и просит секретариат принять необходимые административные и организационные меры для содействия проведению такой сессии в Нью-Йорке. Была подчеркнута необходимость обеспечения доступа к библиотечным услугам в Центральных учреждениях и электронного доступа к ресурсам и средствам поиска в Библиотеке Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве. В соответствии со сложившейся практикой решение о сроках проведения семидесятой сессии будет принято Комиссией в 2017 году, т. е. в течение года, непосредственно предшествующего семидесятой сессии.

7. Вторым моментом касается 70-летней годовщины Комиссии международного права, и этот вопрос рассматривается в разделе А.4. Комиссия рекомендует провести юбилейное мероприятие в честь 70-летней годовщины в ходе ее семидесятой сессии в 2018 году. Юбилейное мероприятие можно было бы провести в двух частях, сначала в ходе первой части семидесятой сессии Комиссии в Нью-Йорке и затем в ходе второй части ее семидесятой сессии в Женеве.

8. Поскольку такое мероприятие потребует серьезных организационных усилий, для этого создан специальный организационный механизм. Комиссия просит секретариат в консультации с Председателем Комиссии и Председателем Группы по планированию начать подготовку к проведению юбилейного мероприятия.

9. Третий момент касается раздела А.6 о документации и публикациях, где, помимо обычных вопросов, наглядно отражена специфическая ситуация, с которой столкнулась Комиссия в отношении наличия документации.

10. В заключение Председатель Группы по планированию говорит, что Комиссия рекомендует провести следующую сессию Комиссии 1 мая – 2 июня и 2 июля – 4 августа 2017 года и что, насколько он понимает, рекомендации Группы по планированию в соответствии с обычной практикой и с необходимыми поправками будут включены в последнюю главу доклада Комиссии, озаглавленную «Другие решения и выводы Комиссии».

11. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии принять к сведению доклад Группы по планированию,

* Перенесено с 3323-го заседания.

⁵²⁰ A/71/6 (Prog. 6).

рекомендации которого будут включены в последнюю главу доклада Комиссии.

12. Г-н МЕРФИ, обращая внимание членов на пункт 43 доклада, спрашивает, не целесообразнее ли будет, ввиду существенного уменьшения объема работы, сократить в будущем году продолжительность сессии Комиссии до менее десяти недель. Он добавил, что в начале пятилетнего периода в аналогичной ситуации сессия Комиссии длилась девять недель.

13. Г-н НОЛЬТЕ (Председатель Группы по планированию) говорит, что пункт 43 еще не вносился для принятия и что Группа по планированию обсуждала этот вопрос. Чтобы определить, сколько недель потребуется для работы, были проведены консультации с секретариатом и со специальными докладчиками по различным темам. Поскольку в повестку дня будет все же включено довольно много вопросов (по-видимому, восемь) и, возможно, предусмотрены предварительные мероприятия, было принято решение рекомендовать провести сессию продолжительностью в десять недель.

14. Сэр Майкл ВУД указывает, что в целях эффективного использования Комиссией десяти недель работы ее шестьдесят девятой сессии целесообразно было бы, чтобы вновь назначенные специальные докладчики, чьи темы будут включены в повестку дня, представили основные доклады.

15. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что консультации, проводимые в рамках должностных лиц Комиссии при назначении специальных докладчиков, отнимают много времени и что следует ускорить эту процедуру, чтобы новые специальные докладчики могли представлять доклады начиная со второй части сессии.

16. Г-н ПЕТРИЧ напоминает, что на протяжении предыдущих пятилетних периодов на Комиссию, главным образом по финансовым причинам, оказывалось давление, чтобы она сократила свою программу работы. Ей рекомендовалось сократить продолжительность своих сессий до девяти – или даже до восьми – недель, но эти предложения приняты не были. Если Группа по планированию рекомендовала, чтобы продолжительность каждой из двух половин сессии составляла пять недель, то у нее для этого имеются веские причины, и Комиссии следует воздержаться от предложений сократить сессию, которую намечено провести в 2017 году.

17. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС отмечает, что вопрос о пересмотре методов работы Комиссии неоднократно поднимался в ходе сессии, равно как и на предыдущих сессиях, и было бы целесообразно рассмотреть его в начале следующей сессии. Ввиду этого она полагает, что сроки, рекомендованные Группой по планированию, являются разумными.

18. Г-н КАМТО говорит, что, если специальные докладчики представят на следующей сессии основные доклады с проектами статей, которые следует рассматривать на пленарных заседаниях, десяти недель

окажется не слишком много. Он предостерег членов Комиссии от принятия любых поспешных решений о сокращении продолжительности сессии.

Комиссия принимает к сведению доклад Группы по планированию.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят восьмой сессии (продолжение)

Глава IX. *Jus cogens* (окончание) (A/CN.4/L.887)

19. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии возобновить работу по принятию главы IX проекта доклада с пункта 19 раздела 2, обсуждение которого было начато во время предыдущего заседания.

V. Рассмотрение темы на настоящей сессии (окончание)

2. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРЕНИЙ (окончание)

Пункт 19 (окончание)

20. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС сообщает, что он передал в секретариат текст предлагаемой поправки, подготовленный им в свете замечаний, высказанных в ходе обсуждения. С учетом предложений, сделанных в этом контексте г-ном Киттичайсари и г-ном Нольте, в конце первого предложения перед словами «публичного порядка» следует добавить слово «международного» и в третьем предложении перед словами «*coripio juris*» следует вставить слова «специальная форма».

Пункт 19 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 20

21. Сэр Майкл ВУД отмечает, что в нынешней редакции восьмое предложение позволяет говорить о том, что Комиссия, попытавшись определить нормы обычного права, не смогла сделать это. Поэтому он предлагает заменить слова «не представляется возможным» на слова «не было бы возможным».

Пункт 20 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 21–23

Пункты 21–23 принимаются.

Пункт 24

22. Г-н НОЛЬТЕ, отмечая, что в пункте 24 рассматривается тот же вопрос, что и в пункте 23, а именно выраженные членами Комиссии сомнения относительно существования региональных норм *jus cogens*, предлагает заменить слова «было отмечено» в начале первого предложения словами «другие члены Комиссии отметили», что позволяет логичнее изложить оба пункта.

23. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС, поддерживая это предложение, уточняет, что Межамериканская комиссия по правам человека все же не признавала существование региональных норм *jus cogens*. Поэтому

он предлагает перефразировать первое предложение следующим образом: «Вместе с тем другие члены отметили, что в отношении некоторых норм делались ссылки на региональные нормы *jus cogens*; например, такие ссылки делала Межамериканская комиссия по правам человека».

24. Сэр Майкл ВУД указал, что было бы преувеличением также говорить о том, что существование региональных норм *jus cogens* признается и в Европе.

25. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что, насколько он помнит, в ходе рассмотрения доклада упоминались как минимум два решения, в которых допускается существование в Европе региональных норм *jus cogens*. Источники при этом не назывались, но, немного поискав, вероятно, удастся их найти. Ввиду этого можно было бы изменить заключительную часть первого предложения, указав, что отмечалась возможность существования региональных норм *jus cogens* в Европе.

Пункт 24 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 25

26. Г-н ПАК предлагает исключить в последнем предложении текста на английском языке слово «rule» после термина «persistent objector».

27. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что в целях более четкого отражения хода обсуждения в Комиссии понятия настойчиво возражающего государства следует исключить первое предложение, заменив его двумя предложениями, которые можно было бы сформулировать следующим образом: «Некоторые члены Комиссии подчеркнули несовместимость понятия настойчиво возражающего государства с нормами *jus cogens*, которые по определению обладают универсальным императивным характером. В этой связи эти члены добавили, что невозможно допустить, например, возможность того, что государство может настойчиво возражать против признания запрета на преступление геноцида».

Пункт 25 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 26

28. Г-н МЕРФИ говорит, что, поскольку формат результатов работы Комиссии пока не определен, лучше взять слово «заключение» в первом предложении в кавычки и во втором предложении текста на английском языке вместо слов «draft conclusions» указать «type of outcome».

Пункт 26 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 27

29. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить в последнем предложении оборот «которое потребует принятия решения о возможности включения ориентировочного перечня», поскольку в нем упоминаются не только нормы *jus cogens*, но также и их содержание.

Однако составить перечень их содержания не представляется возможным.

Пункт 27 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 28

Пункт 28 принимается.

Пункт 29

30. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС, отмечая, что в данном пункте отражена только точка зрения членов Комиссии, высказавших сомнения по поводу пункта 2, в то время как целый ряд членов оценили его положительно, предлагает дополнить второе предложение, начав его следующим образом: «Некоторые члены высказались в пользу содержания пункта 2, в то время как другие...».

31. Г-н МЕРФИ поддерживает эту поправку, но в целях соблюдения параллельности конструкции предлагает заменить слова «другие» словами «некоторые другие».

Пункт 29 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 30

32. Г-н НОЛЬТЕ указывает на то, что второе предложение, в котором отражены замечания, сделанные в ходе прений на пленарных заседаниях, не совсем верно передает его мысль. Поэтому он предлагает заменить слово «поскольку» на «если», а слова «более формального характера» исключить.

33. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС предлагает включить после слов «Венской конвенции 1969 года» в последнем предложении слова «, поскольку оно объясняет характер *jus cogens*» и добавить в конце этого предложения слова «в целом».

Пункт 30 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 31–33

Пункты 31–33 принимаются.

3. Заключительные замечания Специального докладчика

Пункты 34 и 35

Пункты 34 и 35 принимаются.

Пункт 36

34. Г-н НОЛЬТЕ предлагает в первом предложении вместо «расхождение» сказать «расхождения».

Пункт 36 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 37–40

Пункты 37–40 принимаются.

Пункт 41

35. Г-н ТЛАДИ (Специальный докладчик) предложил заменить слова «Он дополнил свой первый доклад новыми ссылками» в начале последнего предложения словами «В дополнение к основаниям, изложенным в первом докладе, он представил».

Пункт 41 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 42

36. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что, хотя вне всяких сомнений г-н Тлади будет снова назначен Специальным докладчиком по теме «Jus cogens», лучше было бы изменить формулировку данного пункта, изложив его в безличной форме, чтобы не создавать впечатление, что вопрос уже был решен на этом этапе.

37. Г-н ТЛАДИ (Специальный докладчик) говорит, что с учетом предложений г-на Кандиоти и г-на Сабои данное предложение можно было бы изменить следующим образом: «Специальный докладчик также отметил, что идея рассмотреть предложения об изменении названия проекта заслуживает внимания и этот вопрос может быть поднят в одном из будущих докладов».

Пункт 42 с внесенной в него поправкой принимается.

Раздел В с внесенными в него поправками принимается.

Глава IX проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в нее поправками принимается.

ГЛАВА X. Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (A/CN.4/L.888 и Add.1)

38. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить принятие, пункт за пунктом, главы X, содержащейся в документе A/CN.4/L.888.

A. Введение

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

Раздел A принимается.

B. Рассмотрение темы на настоящей сессии

Пункты 3–6

Пункты 3–6 принимаются.

Пункт 7

39. Г-жа ЯКОБССОН (Специальный докладчик) уточняет, что будет включена сноска аналогичная сноске 372 доклада Комиссии о работе ее шестьдесят седьмой сессии⁵²¹; в ней будет приведен текст проек-

тов принципов, принятых в предварительном порядке Редакционным комитетом.

Пункт 7 принимается.

Пункт 8

Пункт 8 принимается.

40. Г-н КАНДИОТИ предлагает включить, хотя это и не принято, после пункта 8 пункт, в котором следует отдать должное проделанной Специальным докладчиком превосходной работе по этой непростой теме.

41. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что это предложение принимается и что составлением такого пункта для включения в доклад займется секретариат.

Пункт 9

Пункт 9 принимается.

Пункт 10

42. Г-н МЕРФИ предлагает в первом предложении заменить слова «области права» словами «правовые вопросы».

Пункт 10 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 11

43. Г-жа ЯКОБССОН (Специальный докладчик) говорит, что в предпоследнем предложении следует заменить слова «новую тенденцию для государств» словами «зарождающуюся тенденцию среди государств».

Пункт 11 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 12–14

Пункты 12–14 принимаются.

Пункт 15

44. Г-жа ЯКОБССОН (Специальный докладчик) отмечает, что в тексте на английском языке следует после слов «the International Committee of the Red Cross (ICRC)» включить дополнительно оборот «the United Nations Environment Programme (UNEP) and», поскольку она тоже с большой пользой для себя воспользовалась сотрудничеством с этим органом.

Пункт 15 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 16–20

Пункты 16–20 принимаются.

Пункт 21

45. Г-н МЕРФИ говорит, что предложение «Было указано, что эта тема должна охватывать защиту окружающей среды независимо от ее полезности или экономической ценности» допускает трактовку, согласно которой могут возникнуть обстоятельства, когда окружающая среда не будет полезной и не будет иметь

⁵²¹ См. Ежегодник... 2015 год, т. II (часть вторая), сс. 74–75.

никакой экономической ценности, что, естественно, не является мнением членов Комиссии. Это предложение следует исключить.

Пункт 21 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 22–49

Пункты 22–49 принимаются.

Раздел В в целом с внесенными в него поправками принимается.

46. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть по пунктам документ A/CN.4/L.888/Add.1, где содержится продолжение главы X, пересмотренный текст которой был распространен в варианте, где отражены поправки, предложенные Специальным докладчиком.

С. Текст проектов принципов по защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, в предварительном порядке принятых Комиссией к настоящему времени

2. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ ПРИНЦИПОВ И КОММЕНТАРИЕВ К НИМ, В ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ ПОРЯДКЕ ПРИНЯТЫХ КОМИССИЕЙ НА ЕЕ ШЕСТЬДЕСЯТ ВОСЬМОЙ СЕССИИ

Введение

Пункт 1)

47. Г-н МЕРФИ говорит, что, поскольку в Части первой проектов принципов содержатся общие принципы, которые касаются не только защиты окружающей среды до начала вооруженного конфликта, следует исключить первую часть второго предложения – «содержит руководящие положения... до начала вооруженного конфликта» – и, сохранив (без союза «и») элемент, добавленный Специальным докладчиком, – «содержит проекты принципов более общего характера, относящиеся к трем временным фазам», – включить в конце предложенной новой фразы слова «до, во время и после вооруженного конфликта», чтобы уточнить, о каких фазах идет речь, поскольку их определение дается в тексте позже.

48. Сэр Майкл ВУД говорит, что первую часть второго предложения данного пункта нужно сохранить, хотя и в несколько переработанном виде. Соответственно, все предложение с элементом, добавленным Специальным докладчиком и измененным г-ном Мерфи, звучало бы следующим образом: «Часть первая содержит руководящие положения о защите окружающей среды до начала вооруженного конфликта, но также содержит проекты принципов более общего характера, относящиеся ко всем временным фазам: до, во время и после вооруженного конфликта». Следует также заменить в предпоследнем предложении слова «Часть вторая включает в себя обязательства» словами «Часть вторая касается обязательств».

Пункт 1) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 2)

49. Г-н МЕРФИ указывает в отношении слов «проектов принципов» в первой строке пункта, что в кавычках должно быть только слово «принципов».

Пункт 2) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 3)

Пункт 3) принимается.

Пункт 4)

50. Г-н МЕРФИ полагает, что объяснения, приведенные в пункте 4), в комментарии не уместны. Он предлагает изменить формулировку этого пункта, просто указав, что Специальный докладчик внесла предложения в отношении определений, которые Комиссия продолжает рассматривать и которые послужат основой для разработки будущего проекта принципа 3.

51. Г-жа ЯКОБССОН (Специальный докладчик) объясняет, что в данном пункте она хотела однозначно указать, что она совершенно не убеждена в необходимости принятия положения об употреблении терминов – данный вопрос остается предметом разногласий как в Шестом комитете, так и в Комиссии. В случае изменения формулировки этого пункта она настаивает на должном отражении ее позиции.

52. Сэр Майкл ВУД в отличие от г-на Мерфи считает, что с учетом того, что в 2017 году Специальный докладчик уже не будет являться членом Комиссии, этот пункт весьма полезен и его нужно сохранить. Вместе с тем следует изменить концовку последнего предложения следующим образом: «для оценки целесообразности этого пункта в свете последующих дискуссий».

53. Г-н КАНДИОТИ указывает, что требуется оценка целесообразности не пункта, а соответствующего положения.

54. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что если нет возражений, то он будет считать, что Комиссия готова принять пункт 4) с поправками, внесенными сэром Майклом и г-ном Кандиоти.

Пункт 4) с внесенными в него поправками принимается.

Введение с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту принципа 1 (Сфера применения)

Пункт 1)

55. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить слова «the recognition» в четвертом предложении текста на английском языке, чтобы начать следующее предложение со слова «Однако», и исключить в этом предложении слова «с точки зрения защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами».

Пункт 1) с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 2)–4)

Пункты 2)–4) принимаются.

Комментарий к проекту принципа 1 в целом с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту принципа 2 (Цель)

Пункт 1)

56. Г-н МЕРФИ предлагает упростить формулировку предпоследнего предложения, исключив слова «направленность этого положения на постановку цели показана в» и «, которое в данном случае». Он также считает, что последнее предложение неоднозначно и что его следует либо уточнить, либо исключить.

57. Г-жа ЯКОБССОН (Специальный докладчик) согласна исключить последнее предложение, но не убеждена в целесообразности поправок, предлагаемых г-ном Мерфи к последнему предложению, и она предпочла бы сохранить его в существующей формулировке.

58. Г-н МАКРЭЙ говорит, что оборот «направленность этого положения» излишне сложен и что его можно без какого-либо изменения первоначального смысла предложения заменить словом «цель».

Пункт 1) с поправкой, предложенной г-ном Макрэм, принимается.

Пункты 2)–4)

Пункты 2)–4) принимаются.

Комментарий к проекту принципа 2 в целом с внесенными в него поправками принимается.

Часть первая. ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

Комментарий к проекту принципа 5 (Специальное обозначение охраняемых зон)

59. Г-н ПАК (Докладчик) отмечает, что в распространенном Специальным докладчиком пересмотренном документе A/CN.4/L.888/Add.1 изменена нумерация проектов принципов и вычеркнуты прежние номера. Он предлагает продолжать указывать прежнюю нумерацию в квадратных скобках, чтобы читатель мог быстро найти соответствующие положения в предыдущих докладах.

60. Г-жа ЯКОБССОН (Специальный докладчик) напоминает, что, как указывал Председатель Редакционного комитета, представляя свой доклад, проекты принципов, принятые на предыдущей и текущей сессиях, были перенумерованы. Включение параллельно старой и новой нумерации может вызвать путаницу, и лучше указывать только новую нумерацию.

61. Сэр Майкл ВУД, поддерживая г-на Пака, говорит, что необходимо указывать старую нумерацию в квадратных скобках, без чего при чтении документа невозможно будет найти соответствующие положения

и разъяснения в предыдущих докладах. Кроме того, это обычная практика Комиссии.

62. После обмена мнениями, в котором приняли участие г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС, сэр Майкл ВУД, г-н КАНДИОТИ, г-н САБОЯ, г-жа ЯКОБССОН (Специальный докладчик) и сам ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, последний говорит, что, насколько он понимает, Комиссия согласна с предложением сэра Майкла и г-на Пака указывать в квадратных скобках прежнюю нумерацию проектов принципов.

Решение принимается.

Пункты 1)–13)

Пункты 1)–13) принимаются.

Комментарий к проекту принципа 5 с внесенными в него изменениями принимается.

Часть вторая. ПРИНЦИПЫ, ПРИМЕНИМЫЕ ВО ВРЕМЯ ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ

Комментарий к проекту принципа 9 (Общая защита природной среды во время вооруженных конфликтов)

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Пункт 4)

63. Г-н МЕРФИ говорит, что в последнем предложении слова «Была надлежащим образом отмечена» следует заменить словами «Была подчеркнута».

64. Г-н КАФЛИШ поддерживает это предложение, но полагает, что, поскольку речь идет о комментарии, следует использовать формулировку «Должна быть подчеркнута».

65. Г-н КАНДИОТИ разделяет мнение г-на Кафлиша и говорит, что в тексте этого предложения на английском языке слова «effects on» следует заменить словами «effects of».

Решение принимается.

Пункт 4) с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 5)–8)

Пункты 5)–8) принимаются.

Пункт 9)

66. Г-н МЕРФИ отмечает, что в предпоследнем предложении вместо «проектов статей» нужно указать «проектов принципов».

Пункт 9) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 10)

67. Г-н МЕРФИ напоминает, что, как предусмотрено, Комиссия в новом составе назначит нового специального докладчика, поэтому нет полной уверенности в том, что обязательство, закрепленное в статье 36 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), будет рассматриваться в связи с будущим проектом принципа. Соответственно, последнее предложение пункта следует исключить.

68. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС предлагает заменить в тексте на английском языке слова «will be addressed» словами «would be addressed», поскольку условное наклонение является менее обязывающим.

69. Г-н МЕРФИ не согласен с использованием условного наклонения, которое позволяет полагать, что речь идет об указаниях в адрес Комиссии нового состава и нового специального докладчика в отношении последующих действий. Лучше указать «might be» или «could be».

70. Г-н КАФЛИШ предлагает вариант «may have to».

71. Г-жа ЯКОБССОН (Специальный докладчик) объясняет, что проекты комментария были составлены до рассмотрения проекта принципов. Если в начале она собиралась отразить вопрос о статье 36 в проекте принципа 4, теперь она намеревается сделать это в неофициальном комментарии к проекту принципа 4, который она предполагает разработать.

72. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС полагает, что лучше сохранить предложение в нынешней формулировке в соответствии с пожеланием Специального докладчика. Формулировка в будущем времени ни в коей мере не означает, что кто-то собирается давать указания Комиссии нового состава или новому специальному докладчику. Кроме того, обычно Комиссия повторно рассматривает проекты комментариев до принятия проекта текста в первом чтении. При этом Комиссия внесет любые поправки, которые она сочтет необходимыми. Менять это предложение на данном этапе было бы преждевременно, поскольку неизвестно, какое решение примет Комиссия нового состава.

73. Г-н САБОЯ разделяет мнение г-жи Эскобар Эрнандес. Если все же будет решено не оставлять фразу в нынешней формулировке, лучше избрать вариант «may have to be».

74. Г-н МАКРЭЙ предлагает остановиться на формулировке «should be the subject of a future draft principle» (должно стать предметом будущего проекта принципа). Это позволит выразить точку зрения Специального докладчика, не давая руководящих указаний Комиссии нового состава.

75. Сэр Майкл ВУД считает, что предпочтительнее избрать вариант «could» (могло бы).

76. Г-н МЕРФИ разделяет точку зрения сэра Майкла.

Это предложение принимается.

Пункт 10) с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 11)–15)

Пункты 11)–15) принимаются.

Комментарий к проекту принципа 9 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту принципа 10 (Применение права вооруженных конфликтов к природной среде)

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Пункт 4)

77. Г-н МЕРФИ считает, что в предпоследнем предложении целесообразно заменить выражение «в качестве гражданского объекта» словами «так же, как гражданский объект».

Пункт 4) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 5)–12)

Пункты 5)–12) принимаются.

Комментарий к проекту принципа 10 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту принципа 11 (Природоохранные соображения)

Пункты 1)–5)

Пункты 1)–5) принимаются.

Комментарий к проекту принципа 11 принимается.

Комментарий к проекту принципа 12 (Запрет на репрессалии)

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

78. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ предлагает в интересах удобочитаемости исключить в первом предложении текста на английском языке слово «some» (некоторые) в выражении «some other members» (некоторые другие члены).

Пункт 2) с внесенной в него поправкой в тексте на английском языке принимается.

Пункты 3) и 4)

Пункты 3) и 4) принимаются.

Пункт 5)

79. Г-н ПАК говорит, что во втором предложении текста на английском языке следует заменить слова «prohibition against reprisals» (запрет на репрессалии) словами «prohibition of reprisals» (запрет репрессалий).

80. Сэр Майкл ВУД полагает, что лучше изменить формулировку предпоследнего предложения этого пункта, чтобы она звучала следующим образом: «Некоторые члены выразили обеспокоенность в связи с тем, что дословное воспроизведение пункта 2 статьи 55 в проекте принципа 12 можно было бы истолковать...».

Пункт 5) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 6)

81. Г-н МЕРФИ предлагает в первом предложении заменить слова «репрессалии в отношении окружающей среды» словами «нападения против природной среды в качестве репрессалий».

Пункт 6) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 7)

Пункт 7) принимается.

Пункт 8)

82. Г-н МЕРФИ отмечает, что в первом предложении слова «проекты принципов» нужно заменить словами «проект принципа 12».

Пункт 8) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 9)

83. Г-н МЕРФИ отмечает отсутствие консенсуса в вопросе о запрете на репрессалии в отношении природной среды в немеждународных вооруженных конфликтах. Поэтому следует сформулировать концовку последнего предложения пункта следующим образом: «некоторые члены Комиссии выразили мнение, что репрессалии в отношении природной среды в немеждународных вооруженных конфликтах запрещены».

Пункт 9) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 10)

84. Г-н ПЕТРИЧ предлагает заменить в последнем предложении пункта на английском языке слово «could» (могло бы) словом «can» (может), чтобы лучше отразить разногласия, о которых говорится в первом предложении этого пункта.

Пункт 10) с внесенной в текст на английском языке поправкой принимается.

Комментарий к проекту принципа 12 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту принципа 13 (Охраняемые зоны)

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Пункт 4)

85. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ отмечает, что в первом предложении пункта указывается, что Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта (Гагская конвенция 1954 года) «упоминается в ссылке выше». Однако, как представляется, ссылок на Конвенцию нет, и, таким образом, лучше исключить упоминание такой ссылки.

Пункт 4) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 5)

Пункт 5) принимается.

Комментарий к проекту принципа 13 в целом с внесенными в него поправками принимается.

Раздел С главы X проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в него изменениями принимается.

Глава X проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в нее изменениями принимается.

Заседание закрывается в 18 ч. 00 м.

3345-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 11 августа 2016 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

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

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят восьмой сессии (продолжение)

ГЛАВА XII. Временное применение договоров (A/CN.4/L.890)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть главу XII проекта доклада, которая содержится в документе A/CN.4/L.890.

А. Введение

Пункты 1–4

*Пункты 1–4 принимаются.**Раздел А принимается.***В. Рассмотрение темы на настоящей сессии**

Пункты 5–6

Пункты 5–6 принимаются.

Пункт 7

2. Г-н ЛЛЕВЕЛЛИН (секретарь Комиссии) говорит, что Специальный докладчик предложил добавить в конце второго предложения сноску, содержащую ссылку на проекты руководящих принципов 1–9.

3. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как он понимает, Комиссия желает согласиться с предложением Специального докладчика.

Решение принимается.

4. Сэр Майкл ВУД говорит, что в первом предложении пункта слова «проекты руководящих принципов 1–3 и проекты руководящих принципов 4–9» следует заменить словами «проекты руководящих принципов 1–4 и проекты руководящих принципов 6–9», поскольку проект руководящего принципа 5 не был включен в доклад Редакционного комитета.

Пункт 7 с внесенной в него поправкой принимается.

1. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ ЧЕТВЕРТОГО ДОКЛАДА

Пункты 8 и 9

Пункты 8 и 9 принимаются.

Пункт 10

5. Сэр Майкл ВУД предлагает в последнем предложении текста на английском языке заменить предлог «on» предлогом «for».

Пункт 10 с внесенной в текст на английском языке поправкой принимается.

Пункт 11

6. Сэр Майкл ВУД говорит, что он предпочел бы не упоминать дело ЮКОС и дело *Иоаннис Кардассопулос против Грузии*. Первое из них вызывает, в частности, довольно серьезные противоречия.

7. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает о том, что этот пункт имеет целью отразить замечания Специального докладчика и не касается Комиссии в целом.

8. Г-н МЕРФИ, отмечая, что дело ЮКОС упоминается также в пункте 25, говорит, что его следует сохранить, чтобы не нарушать внутреннюю логику документа.

9. Г-н ФОРТО говорит, что противоречивость дела ЮКОС не должна препятствовать Комиссии упоминать это дело особенно потому, что оно имеет прямое отношение к данной теме и упоминалось Специальным докладчиком во время представления им своего доклада.

Пункт 11 принимается.

Пункты 12–16

Пункты 12–16 принимаются.

2. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРЕНИЙ

Пункт 17

10. Сэр Майкл ВУД, касаясь последнего предложения, говорит, что слова «более целостного» следует заменить.

11. Г-н ФОРТО говорит, что «более целостного» можно заменить словами «всеобъемлющего и систематического».

Пункт 17 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 18

12. Сэр Майкл ВУД говорит, что второе предложение пункта следует упростить, заменив его редакцию следующей: «В целом согласившись с выводами, они тем не менее отметили, что многие из них были достигнуты путем проведения аналогии, а стоящая за ними практика не всегда бывает ясна».

Пункт 18 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 19 и 20

Пункты 19 и 20 принимаются.

Пункт 21

13. Сэр Майкл ВУД говорит, что первое предложение можно уточнить за счет замены слов «разнообразную природу и характеристики договора» словами «природу и характеристики конкретного договора». Обращаясь ко второму предложению, он предлагает заменить слова «в каждом случае свойственны свои сложности» фразой «могут порождать различные вопросы».

14. Г-н ФОРТО говорит, что, как он помнит, в фокусе дискуссии находился вопрос о необходимости учитывать существование различных категорий договоров, чтобы можно было делать выводы об их временном применении. Исходя из этого, следует сохранить слово «разнообразную» в первом предложении. Он предлагает сохранить первоначальную редакцию, добавив перед словом «договора» слово «каждого».

Пункт 21 с поправками сэра Майкла Вуда ко второму предложению и г-на Форто к первому предложению принимается.

Пункты 22–24

Пункты 22–24 принимаются.

Пункт 25

15. Г-н КАМТО предлагает добавить некоторую фразу, чтобы точнее отразить прения, состоявшиеся в Комиссии. Он считает, что в третьем предложении слова «рассмотрение которого продолжается» [qui était pendante] следует заменить фразой «во-первых, потому что его рассмотрение продолжается и, во-вторых, потому что оно основывается на договорном режиме, который не поддается обобщению» [d'une part parce qu'elle était pendante, d'autre part parce qu'elle reposait sur un régime conventionnel qui ne pouvait être généralisé]. В шестом предложении перед словами «разграничивать три различных сценария» [il fallait distinguer trois cas de figure] следует добавить слова «было предложено» [on a suggéré qu'].

16. Сэр Майкл ВУД, касаясь пятого предложения, говорит, что фраза «статья 46 Венской конвенции 1969 года имеет ключевое значение для данной темы» является преувеличением. Он предлагает заменить слова «имеет ключевое значение» словами «является важной частью». Первую часть седьмого предложения можно дополнительно уточнить, заменив ее редакцию следующей: «Согласно первой ситуации, само согласие на временное применение обуславливает временное применение ссылкой на внутреннее право». В девятом предложении слова «в соглашении о временном применении ничего не сказано о внутреннем праве, хотя» следует исключить, поскольку может иметь место ситуация, когда в соглашении содержится ссылка на внутреннее право, но государство в то же время заявляет, что его согласие быть связанным соглашением является недействительным.

Пункт 25 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 26

Пункт 26 принимается.

Пункт 27

17. Сэр Майкл ВУД предлагает опустить во втором предложении слова «довольно сложной и неопределенной».

Пункт 27 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 28 и 29

Пункты 28 и 29 принимаются.

Пункт 30

18. Сэр Майкл ВУД говорит, что арбитражный суд, о котором говорится во втором предложении, просто находится под административным управлением Постоянной палаты третейского суда, а не является ее частью. Поэтому слова «Арбитражный суд Постоянной палаты третейского суда» следует заменить

словами «арбитражный суд». Он также предлагает исключить сноску к данному пункту, поскольку в Комиссии не принято снабжать резюме прений Комиссии сносками. Если читатели хотят получить дополнительную информацию о состоявшихся прениях, им следует ознакомиться с краткими отчетами о соответствующих заседаниях.

Пункт 30 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 31

Пункт 31 принимается.

Пункт 32

19. Сэр Майкл ВУД говорит, что заключительное предложение следует усилить, заменив слова «можно расширить» словами «нуждается в расширении».

Пункт 32 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 33–40

Пункты 33–40 принимаются.

3. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

Пункт 41

Пункт 41 принимается.

Пункт 42

20. Г-н МЕРФИ говорит, что в интересах обеспечения согласованности слово «целостный» необходимо заменить словами «всеобъемлющий и систематический».

Пункт 42 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 43

Пункт 43 принимается.

Пункт 44

21. Г-н ФОРТО предлагает добавить в первом предложении после слов «в связи» [dès lors que] слова «по его мнению» [selon lui].

Пункт 44 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 45

22. Г-н ЛЛЕВЕЛЛИН (секретарь Комиссии) говорит, что в первом предложении этого пункта отмечается, что в своих заключительных замечаниях Специальный докладчик согласился с членами Комиссии в том, что было бы полезно провести сравнительный анализ договоров, предусматривающих временное применение. Впоследствии он решил просить Отдел кодификации Управления по правовым вопросам провести такой анализ. Эта информация

будет включена в главу XIII доклада, озаглавленную «Другие решения и выводы Комиссии».

Пункт 45 принимается.

Пункты 46–49

Пункты 46–49 принимаются.

Раздел В с внесенными в него изменениями принимается.

Глава XII проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в нее поправками принимается.

ГЛАВА XI. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (A/CN.4/L.889 и Add.1–3).

23. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть главу XI проекта доклада, начиная с текста, содержащегося в документе A/CN.4/L.889.

А. Введение

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

Пункт 3

24. Г-н ТЛАДИ, которого поддерживает г-н КАНДИОТИ, говорит, что первое предложение необходимо пересмотреть, поскольку его нынешняя редакция может вызвать недопонимание причины, по которой г-н Колодкин как Специальный докладчик по этой теме был заменен.

25. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) предлагает Комиссии использовать ту же формулировку, что и формулировка, которая была использована в пункте 173 ее доклада о работе шестьдесят седьмой сессии: «На своей шестьдесят четвертой сессии (2012 год) Комиссия назначила г-жу Консепсьон Эскобар Эрнандес Специальным докладчиком вместо г-на Колодкина, который вышел из состава Комиссии»⁵²².

Пункт 3 с внесенной в него поправкой принимается.

Раздел А с внесенными в него поправками принимается.

В. Рассмотрение темы на настоящей сессии

Пункт 4

26. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что пункт 4 является важным, поскольку в нем идет речь об исключительных обстоятельствах, связанных с рассмотрением ее пятого доклада (A/CN.4/701); в распоряжении Комиссии он имелся только на двух из шести официальных языков Организации Объединенных Наций, и, как следствие, его рассмотрение на текущей сессии носило лишь предварительный характер. Она полагает, что

в предпоследнем предложении текста на английском языке перед словами «it was understood» следует включить фразу «In these circumstances», и предлагает редакционную поправку к испанскому варианту этого предложения.

27. Заключительное предложение, как ей представляется, указывает на то, что в 2016 году у Шестого комитета не будет необходимости рассматривать работу Комиссии по этой теме, поскольку Комиссия провела только «ограниченные» прения. Она предлагает заменить слова «полная основа для рассмотрения государствами в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи появится только после завершения» фразой «Комиссия представит Шестому комитету Генеральной Ассамблеи полное изложение своей работы по этому докладу только после завершения».

28. Г-н КАНДИОТИ, поддерживая предложения Специального докладчика, подчеркивает, что ежегодные доклады Комиссии представляются не Шестому комитету, а Генеральной Ассамблее. Поэтому он предлагает исключить в шестом предложении упоминание Шестого комитета и заменить слова «прения были ограниченными» фразой «прения стали лишь началом обсуждения».

Пункт 4 с поправками, внесенными Специальным докладчиком и г-ном Кандиоти, принимается.

Пункт 5

Пункт 5 принимается.

Пункт 6

Пункт 6 принимается при том понимании, что пробелы будут заполнены Секретариатом.

С. Текст проектов статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, в предварительном порядке принятых Комиссией к настоящему времени

1. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ

Пункт 7

29. Г-н МЕРФИ говорит, что включение сносок с указанием места комментария к проектам статей, как это сделано в пункте 7, не соответствует обычной практике Комиссии.

30. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что секретариат обеспечит приведение текста в соответствие с практикой Комиссии.

При таком понимании пункт 7 принимается.

Пункт 8

Пункт 8 принимается.

31. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть ту часть главы XI проекта доклада, которая содержится в документе A/CN.4/L.889/Add.1.

⁵²² См. Ежегодник... 2015 год, т. II (часть вторая), с. 82, п. 173.

2. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ И КОММЕНТАРИЕВ К НИМ, ПРИНЯТЫХ КОМИССИЕЙ В ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ ПОРЯДКЕ НА ЕЕ ШЕСТЬДЕСЯТ ВОСЬМОЙ СЕССИИ

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Комментарий к проекту статьи 6 (Сфера охвата иммунитета ratione materiae)

Пункт 1)

32. Г-н МЕРФИ предлагает использовать в первом предложении слово «посвящен» вместо слов «посвящен определению», поскольку в проекте статьи 6 определения не приводится. Кроме того, слова «который включает в себя» следует заменить словом «охватывающий». Во втором предложении следует исключить фразу «который был в предварительном порядке принят Комиссией в 2014 году», поскольку она избыточна. В третьем предложении текста на английском языке он предлагает заменить слово «define» словом «identify» (определяют).

33. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что она может согласиться с изменениями, предложенными г-ном Мерфи к первому и второму предложениям. Однако она не может согласиться с заменой слов в третьем предложении английского текста, поскольку слова «define» и «identify» не являются синонимами.

34. Г-н ТЛАДИ, касаясь изменения, предложенного к первому предложению, говорит, что в пункте 1) комментария к проекту статьи 5⁵²³ Комиссия использовала формулировку «призван определить», и для обеспечения согласованности эту формулировку в комментарии к проекту статьи 6 следует сохранить.

35. Г-н МЕРФИ говорит, что Комиссия должна использовать такие формулировки, которые являются наиболее уместными, даже если для этого потребуются изменить формулировку, которую она использовала прежде. Он предпочел бы изменить эту формулировку, особенно ввиду того, что Специальный докладчик уже отметила, что она согласна с таким изменением.

36. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что в свете соображения г-на Тлади относительно сохранения согласованности с формулировкой, использованной в комментарии к проекту статьи 5, и не исключая возможности пересмотра этой формулировки во время принятия комментария в первом чтении, она предпочла бы сохранить существующую редакцию этого пункта при двух незначительных изменениях: редакционной поправки к первому предложению текста на испанском языке и исключения фразы «который был в предварительном порядке принят Комиссией в 2014 году», как это было предложено г-ном Мерфи.

37. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ, касаясь третьего предложения, предлагает заменить слово «определяют» словом «предусматривают».

38. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС предлагает заменить в третьем предложении текста на английском языке слово «define» словом «determine» (определяют).

Пункт 1) с поправками, внесенными Специальным докладчиком и г-ном Васкесом-Бермудесом, принимается.

Пункт 2)

39. Г-н МЕРФИ говорит, что в первом предложении слова «имеет структуру, аналогичную» следует заменить словами «имеет структуру, отличную от», а во втором предложении необходимо исключить слово «Однако». Он считает, что в третьем предложении следует опустить слова «материально-правовом элементе и на». Он предлагает заменить в четвертом предложении слова «В любом случае» словами «Вместе с тем» и исключить фразу «в предварительном порядке принят Комиссией в 2013 году» в последнем предложении.

40. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что слово «структура» в первом предложении относится к различным элементам иммунитета ratione materiae, которые входят в сферу охвата проекта статьи 6; правильнее, возможно, было бы заменить его словом «содержание». Она соглашается с исключением слова «Однако», но сомневается в целесообразности исключения слов «материально-правовом элементе и на». Она не возражает против исключения фразы «в предварительном порядке принят Комиссией в 2013 году» и предлагает редакционную поправку к первому предложению текста на испанском языке.

41. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что он испытывает сомнения, вызванные тем, что термин «материально-правовой элемент» в данном контексте может быть ошибочно понят как составной элемент преступления, actus reus, что является одним из значений этого термина в международном уголовном праве, как об этом свидетельствует его включение в Римский статут Международного уголовного суда.

42. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что выражение «материально-правовой элемент» неоднократно использовалось в работе Комиссии по этой теме в течение последних пяти лет, и никогда не выражалась озабоченность по поводу того, что его можно спутать с actus reus. Она полагает, что Комиссии следует вернуться к вопросу об использовании этого выражения во время принятия комментария в первом чтении, но что на данном этапе ей следует сохранить его в рассматриваемом пункте.

Пункт 2) с поправками, внесенными Специальным докладчиком, принимается.

⁵²³ См. Ежегодник... 2014 год, т. II (часть вторая), с. 178.

Пункт 3)

43. Г-н МЕРФИ говорит, что во втором предложении фразу «режима иммунитета *ratione personae*» следует заменить словами «иммунитета *ratione materiae*». Редакцию третьего предложения следует заменить следующей: «При разработке пункта 1 слова «в течение срока их полномочий» не использовались, поскольку в некоторых национальных системах это выражение применимо не ко всем должностным лицам государства и поэтому может вызвать путаницу».

44. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что она может согласиться с поправкой, предложенной г-ном Мерфи ко второму предложению. Однако поскольку третье предложение почти дословно воспроизводится по докладу Редакционного комитета на шестьдесят седьмой сессии Комиссии, она не склонна его менять.

45. Г-н МЕРФИ говорит, что в практике Комиссии не принято настаивать на том, что ввиду использования той или иной формулировки в докладе Редакционного комитета необходимо обязательно использовать ее в комментарии. Его предложение полностью согласуется с сутью третьего предложения, которая заключается в том, что Комиссия решила не использовать выражение «срок полномочий», поскольку в некоторых национальных правовых системах оно может вызывать проблемы.

46. Г-н ФОРТО предлагает исключить второе и третье предложения, поскольку в них поясняется то, чего нет в проекте статьи, тогда как цель комментария заключается в пояснении содержания проекта статьи.

47. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что она может согласиться с исключением последнего предложения и с поправкой г-на Мерфи ко второму предложению.

Пункт 3) принимается с поправками, с которыми согласилась Специальный докладчик.

Пункт 4)

48. Г-н МЕРФИ предлагает в первом предложении текста на английском языке снять определенный артикль «the» перед словом «paragraph»; вставить слово «is» перед словами «to emphasize»; заменить слово «измерении» словом «компоненте»; опустить слово «только»; и добавить перед последним словом «иммунитет» слово «такой». В третьем предложении слова «этот элемент» следует заменить словами «статус должностного лица»; фразу «а имеет отношение к субъектному компоненту иммунитета (кто пользуется иммунитетом)» исключить; заменить слова «по этой причине» словом «уже»; и исключить слова «в предварительном порядке принятом Комиссией в 2014 году». В заключительном предложении слова «это положение было принято» следует заменить словами «эти положения были приняты».

49. Г-н КИТТЧАЙСАРИ, поддерживая предложение г-на Мерфи, говорит, что в первом предложении пункта слова «материально-правовом» следует

заменить словом «функциональным», если учитывать, что выражение «функциональный иммунитет» иногда предпочтительнее термина «иммунитет *ratione materiae*», и эту точку зрения лично он разделяет. Во втором предложении он считает необходимым исключить слова «(субъектного и материально-правового)», которые будут избыточными, если будет принято предложение г-на Мерфи исключить фразу «а имеет отношение к субъектному компоненту иммунитета (кто пользуется иммунитетом)».

50. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) соглашается с добавлением глагола «is» в английском варианте первого предложения. Она, однако, предпочитает сохранить прилагательное «материально-правовое» во фразе «на материально-правовом измерении» для обеспечения согласованности с ранее использованной терминологией; вместе с тем она может также согласиться в этом контексте с формулировками «материально-правовой компонент» или «материально-правовой характер». Исключение слов «(кто пользуется иммунитетом)» в третьем предложении улучшит текст, как и замена слов «этот элемент» словами «статус должностного лица». Она уже выражала свое мнение относительно исключения фразы «в предварительном порядке принятом Комиссией в 2014 году». Она возражает против исключения слова «только» в первом предложении, поскольку это предложение в его нынешней редакции отражает тот вывод, сделанный в ходе обсуждений на пленарных заседаниях и в Редакционном комитете, что только должностные лица государства могут совершать действия, на которые распространяется иммунитет *ratione materiae*. Аналогичным образом она возражает против исключения слов «субъектного и материально-правового» в скобках во втором предложении, поскольку это противоречит договоренности, достигнутой в Редакционном комитете. И наконец, она согласна с заменой в третьем предложении слов «по этой причине» словом «уже», как это предложил г-н Мерфи.

51. Г-н САБОЯ говорит, что он тоже предпочитает сохранить упоминание материально-правового измерения иммунитета *ratione materiae*. Слово «только» имеет очень большое значение, поскольку оно очерчивает сферу действия этого вида иммунитета.

52. Г-н МЕРФИ говорит, что он не думает, что Комиссия хочет сказать, что только должностные лица государства могут совершать деяния, на которые распространяется иммунитет *ratione materiae*. Должностные лица международных организаций также могут совершать такие деяния. Хотя для целей данной темы Комиссия ведет речь о должностных лицах государства и их иммунитетах, неправильно заявлять, что только они могут совершать деяния, на которые распространяется иммунитет *ratione materiae*.

53. Сэр Майкл ВУД соглашается с г-ном Мерфи и полагает, что возможным решением было бы добавление в конце первого предложения фразы «в соответствии с проектом статей».

54. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что она согласна с предложением сэра Майкла, поскольку все в комментариях связано с проектом статей.

55. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что значение термина «материально-правовое измерение» лишено ясности. Именно поэтому он предложил заменить его термином «функциональное измерение».

Пункт 4) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 5)

56. Г-н ГЛАДИ говорит, что проект статьи 6 дополняет содержание проекта статьи 5. В пункте 5) комментария к проекту статьи 5 Комиссия уже отметила, что этот проект статьи не затрагивает вопрос об исключениях из иммунитета *ratione materiae*⁵²⁴. Нет необходимости повторять эту мысль в рассматриваемом пункте, и поэтому его можно исключить.

57. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что необходимо пояснить, на какие деяния, по сути дела, распространяется иммунитет, поскольку этот вопрос тесно связан с вопросом об исключениях и ограничениях; это не является повтором, поскольку Комиссия ведет речь о двух довольно разных вещах. Проект статьи 6 об иммунитете *ratione materiae* параллелен проекту статьи 4 о сфере охвата иммунитета *ratione personae*⁵²⁵. Проект статьи 4 посвящен исключениям, применимым к определенной категории должностных лиц, тогда как проект статьи 6 посвящен исключениям и ограничениям, применимым к деяниям. Именно поэтому она хочет сохранить пункт 5).

58. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС и г-н САБОЯ говорят, что они тоже предпочитают сохранить этот пункт, поскольку вопрос об исключениях и ограничениях, несомненно, является центральным для данной темы.

Пункт 5) принимается.

Пункт 6)

59. Г-н МЕРФИ предлагает исключить слова «главным образом» и «самой» во втором предложении, а также фразу «для придания деянию официального характера» в третьем предложении. Он предлагает заменить в четвертом предложении слово «напротив» словом «наоборот» и добавить в предпоследнем предложении после фразы «продолжит рассматриваться как таковое» слово «деяние».

Пункт 6) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 7)

60. Г-н МЕРФИ считает, что следует изменить формулировку последней фразы последнего

предложения, заменив ее следующей: «чтобы отразить определение термина «должностное лицо государства» в проекте статьи 2 e)».

Пункт 7) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 8)

Пункт 8) принимается.

Пункт 9)

61. Г-н МЕРФИ говорит, что стилистически последнее предложение в английском варианте будет улучшено, если после ссылки на пункт 3 проекта статьи 4 сказать «which also deals with that relationship» (где также сказано об этом соотношении).

Пункт 9) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 10)

62. Г-н МЕРФИ вносит некоторые редакционные изменения в английский вариант текста и предлагает опустить в первом предложении фразу «в предварительном порядке принятом Комиссией в 2013 году».

63. Г-н ФОРТО говорит, что если фраза «в предварительном порядке принятом Комиссией в 2013 году» будет исключена, то слова «в свое время» в первом предложении и «тогда же» в третьем предложении также потребуются исключить.

Пункт 10) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 11)

64. Г-н МЕРФИ говорит, что он испытывает сомнения относительно фразы «включает в себя действие» во втором предложении текста. Он предлагает исключить в четвертом предложении фразу «в предварительном порядке принятом Комиссией в 2014 году».

65. Г-н ФОРТО говорит, что сомнения г-на Мерфи вызваны ошибочным переводом испанского слова «incluye», которое следует передать словом «includes» (включает), а не «has» (имеет).

Пункт 11) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 12)

Пункт 12) с незначительной редакционной поправкой к французскому тексту принимается.

Пункт 13)

66. Г-н ФОРТО говорит, что, как он понимает, в предпоследнем предложении подразумевается ссылка на дискуссии в Редакционном комитете по вопросу о различных последствиях иммунитета *ratione personae* в течение срока полномочий должностного лица и иммунитета *ratione materiae* по истечении срока полномочий. Некоторые члены привлекли внимание к

⁵²⁴ Там же.

⁵²⁵ Ежегодник... 2013 год, т. II (часть вторая), с. 54 (проект статьи 4).

процедурным последствиям, которые в результате такого различия существуют в некоторых правовых системах. Понимание этого предложения будет облегчено, если будет приведено определенное объяснение различия в таких последствиях.

67. Г-н МЕРФИ подтверждает, что такие различия вызывают проблемы в правовой системе Соединенных Штатов Америки, особенно в вопросе об отказе от иммунитета.

68. Что касается второго предложения, то для того, чтобы осветить вопрос, по которому члены Комиссии расходятся, он предлагает объединить это предложение с третьим предложением и сформулировать его следующим образом: «Другие члены Комиссии, напротив, считают, что только глава государства, глава правительства и министр иностранных дел пользуются иммунитетом *ratione personae* в течение срока действия их полномочий, и лишь по истечении срока их полномочий они будут пользоваться иммунитетом *ratione materiae*».

69. Г-н САБОЯ задается вопросом о том, логично ли говорить, что только по истечении срока своих полномочий члены «тройки» пользуются иммунитетом *ratione materiae*, когда считается, что они пользуются иммунитетом *ratione personae* в отношении деяний, совершаемых в официальном и неофициальном качестве, что тем самым предполагает наличие иммунитета *ratione materiae*.

70. Г-н МЕРФИ говорит, что вера в то, что «тройка» пользуется обеими формами иммунитета в период действия срока их полномочий, отражена в начале этого пункта. В то же время некоторые члены Комиссии придерживаются той точки зрения, что «тройка» обладает только иммунитетом *ratione personae*.

71. Г-н ФОРТО предлагает добавить в предпоследнем предложении после слов «в национальных судах определенных государств» фразу «(в частности, по отношению к условиям за действия иммунитета в этих судах)» [(en particulier en ce qui concerne les conditions d'invocation de l'immunité devant ces tribunaux)], чтобы отразить сомнения, выраженные в Редакционном комитете.

72. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что она согласна с добавлением в скобках фразы, предложенной г-ном Форто. По сути дела, трудно осветить все содержание прений по этому вопросу. Вопрос, поднятый г-ном Мерфи в связи со вторым и третьим предложениями, имеет значительно более глубокий смысл, поскольку он затрагивает само понятие и содержание иммунитета *ratione personae*. Члены Комиссии согласились с тем, что иммунитет *ratione personae* является общим и более широким по своему охвату и включает в себя юридическое действие иммунитета *ratione materiae*, поскольку он применим как в отношении деяний, совершаемых в частном качестве, так и в отношении деяний, совершаемых в официальном качестве. То, как сформулированы проекты статей 3, 4, 5 и 6, не позволяет согласиться с предложением г-на Мерфи. Она хотела

бы знать, снимет ли озабоченность как г-на Мерфи, так и г-на Сабоя следующее предложение: «Другие члены Комиссии, напротив, считают, что иммунитет *ratione personae*, как он определен в настоящих проектах статей, является общим и более широким по своему охвату и включает в себя иммунитет *ratione materiae*...».

73. Г-н МЕРФИ говорит, что суть его сомнения заключается в том, что он не думает, что эти две группы членов расходятся во мнении относительно того, что иммунитет *ratione personae* является общим, что он шире по своему охвату и что он включает в себя иммунитет *ratione materiae* в том смысле, что все, на что распространяется одна форма иммунитета, содержится и в другой. Логичнее было бы заменить слова «включает в себя» словами «превалирует над» во втором предложении, поскольку мысль заключается в том, что пока должностное лицо занимает свой пост, иммунитет *ratione personae* устраняет иммунитет *ratione materiae* и превалирует над его юридическими последствиями.

74. Г-н ТЛАДИ считает, что в начале этого же предложения следует опустить слово «напротив» и что слово «полагают» следует заменить словом «подчеркнули». В следующем предложении он предлагает добавить после слова «Следовательно» слова «для этих членов», чтобы яснее указать на то, в чем заключаются расхождения во мнениях.

75. Г-н САБОЯ говорит, что он поддерживает предлагаемый общий подход. В Комиссии, как ему представляется, существует согласие относительно характера иммунитета *ratione personae*, и формулировку на этот счет не следует исключать из второго предложения. Следует помнить о том, что даже иммунитет *ratione personae* включает в себя четкие элементы функционального характера. Предложенная редакция этого предложения позволит дополнительно уточнить суть состоявшихся прений.

76. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что она может поддержать предложенные поправки за исключением добавления слов «для этих членов». В проекте статьи 4, который уже принят, предусмотрено, что члены «тройки» пользуются иммунитетом *ratione personae* только в течение срока их полномочий; в связи с этим такую позицию нельзя характеризовать как отражающую мнение только некоторых членов Комиссии. Она также отражена в комментариях к проектам статей 4 и 5. Она предлагает поправить данный текст, с тем чтобы на этот счет была полная ясность.

77. Г-н МЕРФИ говорит, что в фокусе внимания находится не вопрос о том, кто пользуется иммунитетом, а характер этого иммунитета.

78. Г-н ТЛАДИ полагает, что устранить выраженные сомнения может следующая формулировка данного предложения: «Следовательно, для этих членов лица, пользующиеся иммунитетом *ratione personae*, пользуются таким иммунитетом только во время срока своих полномочий, и только по окончании срока

их полномочий они пользуются иммунитетом *ratione materiae*».

79. Г-н САБОЯ говорит, что Комиссия должна быть последовательной в своих методах. Если воспроизводится содержание предыдущих прений, оно должно точно отражать эти прения. Неправильно пытаться менять такой текст с целью отразить иные взгляды, особенно если такие члены во время прений не присутствовали. Он предпочел бы не добавлять слова «для этих членов».

80. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) вновь отмечает свое решительное несогласие с включением слов «для этих членов». Комиссия не должна возобновлять прения по вопросам, по которым решение уже принято.

81. Г-н ГЛАДИ подчеркивает, что в предложенных поправках не преследуется цель вступать в противоречие с тем, что уже принято Комиссией. Положение слова «только» в этом предложении имеет большое значение: мысль переместить его направлена на прояснение того факта, что некоторые члены Комиссии считают, что члены «тройки» во время срока их полномочий не пользуются одновременно и иммунитетом *ratione personae*, и иммунитетом *ratione materiae*, а пользуются только первой его формой. Это является вопросом, который Комиссии еще предстоит решить. Кроме того, когда тот или иной вопрос уже решен Комиссией, не дело, чтобы мнения несогласных членов Комиссии не могли находить своего отражения.

82. Г-н МЕРФИ поддерживает замечания г-на Глади. В попытке урегулировать этот вопрос он предлагает следующую редакцию: «Следовательно, для этих членов глава государства, глава правительства и министр иностранных дел во время срока своих полномочий не пользуются иммунитетом *ratione materiae* и пользуются таким иммунитетом только по окончании срока их полномочий». Он также поддерживает предложенную г-ном Форто поправку к следующему предложению.

83. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) приветствует предложение г-на Мерфи, но просит приостановить обсуждение этого пункта, чтобы можно было провести консультации по выработке точной формулировки.

84. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как он понимает, Комиссия соглашается с просьбой Специального докладчика.

Решение принимается.

Пункт 14)

Пункт 14) принимается.

Пункт 15)

85. Г-н КИТТЧАЙСАРИ предлагает заменить в первом предложении текста на английском языке слова «which at one time governed» (когда-то

регулирулись) словами «which governs» (уже регулируются), чтобы отразить тот факт, что ситуация, о которой идет речь, все еще имеет место в некоторых правовых системах.

Пункт 15) с внесенной в него поправкой принимается.

86. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии, ввиду приостановки обсуждения для достижения согласия относительно пункта 13) комментария к проекту статьи 6, приступить к рассмотрению той части главы XI проекта доклада, которая содержится в документе A/CN.4/L.889/Add.2.

Предложение принимается.

Комментарий к проекту статьи 2 (Определения), подпункт f)

Пункт 1)

87. Г-н МЕРФИ предлагает в первом предложении фразу «Смысл подпункта f) проекта статьи 2 заключается в том, чтобы дать определение» заменить фразой «В подпункте f) проекта статьи 2 дается определение».

Пункт 1) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 2)

88. Г-н МЕРФИ считает, что в первом предложении текста на английском языке фразу «to identify a particular act as being "performed in an official capacity"» (идентифицировать то или иное деяние как деяние, совершенное в официальном качестве) следует заменить фразой «to identify a particular act as being an "act performed in an official capacity"».

89. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) привлекает внимание к переводческой ошибке в английском варианте текста и просит ее исправить.

Пункт 2) с внесенной в текст на английском языке поправкой принимается.

Пункт 3)

Пункт 3) принимается.

Пункт 4)

90. Г-н ФОРТО предлагает заменить в последнем предложении слово «прямой» прилагательным «индивидуальной».

Пункт 4) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 5)

91. Г-н МЕРФИ полагает, что второе предложение следует сократить и закончить на фразе «в максимально возможном расширении диапазона случаев возникновения ответственности» и что третье предложение следует сократить и закончить на

фразе «следует взвешивать самым тщательным образом». Он сомневается в справедливости утверждения, включенного в третье от конца предложение, согласно которому действия *ultra vires* нельзя считать действиями, совершенными в официальном качестве. Он не уверен в правильности того утверждения, что деяния какого-либо государства *ultra vires* не могут рассматриваться как деяния, присваиваемые этому государству. Он считает, что это утверждение следует либо уточнить, либо исключить.

92. Г-н ФОРТО считает, что второе предложение следует сократить еще больше и закончить его на фразе «исключительно для целей ответственности государств». Курьезно утверждать, что Комиссия сформулировала правила, цель которых состоит в максимально возможном расширении диапазона случаев возникновения ответственности.

93. Г-н ШТУРМА говорит, что он согласен с поправками, предложенными г-ном Мерфи к первому и второму предложениям. Как он понимает, слова «действия *ultra vires*» в третьем от конца предложении относятся не к деяниям государства, а к действиям *ultra vires*, совершенным должностными лицами, хотя он признает, что редакция этого предложения является недостаточно ясной.

94. Г-н САБОЯ соглашается с замечаниями, высказанными г-ном Штурмой. Он подчеркивает, что толковать правовые тексты принято с учетом обычного значения слов наряду с учетом контекста, предмета и цели текста. Подход, принятый в вопросах ответственности государств, не может целиком и полностью просто проецироваться на тему об иммунитете должностных лиц государства. Например, государство может пожелать расширить иммунитет, распространив его на лиц, не осуществляющих функции государственной власти, а действующих в ином качестве.

95. Сэр Майкл ВУД считает, что точку зрения г-на Сабоя можно отразить за счет внесения поправки во фразу «исключительно для целей ответственности государств» во втором предложении в сокращенном г-ном Форто виде, заменив ее фразой «в контексте и для целей ответственности государств». Он соглашается с г-ном Форто: сохранять фразу о том, что цель правил состоит в максимально возможном расширении диапазона случаев возникновения ответственности, значило бы характеризовать работу Комиссии крайне претенциозно. Что касается третьего от конца предложения, то он предлагает исключить слова «ни действия *ultra vires* (с превышением полномочий), ни», поскольку их включение поднимает проблемы, которых на данной стадии работы лучше было бы избежать.

96. Г-н САБОЯ говорит, что исключение ссылки на действия *ultra vires* будет означать исключение ответственности лиц, которые могут получать вознаграждение от государства за совершение определенных действий, которые государство считает полезными, но ответственность за которые оно предпочитает на себя не брать.

97. Г-н ФОРТО соглашается с тем, что ссылку на действия *ultra vires* следует сохранить. Он предлагает добавить в третьем от конца предложении после слов «нельзя, как правило» фразу «для целей иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции» [pour les besoins de l'immunité de juridiction pénale étrangère].

98. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что предложенная сэром Майклом поправка ко второму предложению полностью отвечает ее намерению. Ссылку на действия *ultra vires* следует сохранить; в связи с этим она поддерживает добавление, предложенное г-ном Форто.

99. Сэр Майкл ВУД выражает свои сохраняющиеся сомнения относительно упоминания действий *ultra vires*, поскольку это возвращает Комиссию к ее дискуссии по вопросу о том, может ли иммунитет распространяться на незаконные действия должностного лица. Большинство случаев задействования иммунитета связано с незаконными или потенциально незаконными действиями. Ссылка на действия *ultra vires* вносит путаницу в этот вопрос. Он считает, что альтернативная формулировка, например «действия, совершенные должностными лицами и выходящие за рамки их функций», была бы яснее. Должностные лица нередко совершают действия *ultra vires*, но это не означает, что они не пользуются иммунитетом в третьих государствах.

100. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что сомнения сэра Майкла, которые она полностью разделяет, устраняются, как ей кажется, в последнем предложении этого пункта.

101. Сэр Майкл ВУД говорит, что слова «эти действия *ultra vires*» в последнем предложении также вводят в заблуждение. Он не уверен, что это решает проблему.

102. Г-н ФОРТО говорит, что проблема, по-видимому, заключается в том, что представляют собой действия *ultra vires*. В комментарии к статье 4 проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁵²⁶ Комиссия провела различие между действиями *ultra vires* и действиями в нарушение правил, регулирующих поведение представителей государства, т. е. незаконными действиями. Пункт 5), как ему представляется, точно отражает это различие.

103. Сэр Майкл ВУД просит предоставить больше времени для рассмотрения этого вопроса.

104. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как он понимает, Комиссия согласна приостановить рассмотрение пункта 5) и вернуться к нему позднее.

Решение принимается.

⁵²⁶ Ежегодник... 2001 год, т. II (часть вторая) и исправление, сс. 44–47 (комментарий к проекту статьи 4).

Пункт 6)

105. Г-н ФОРТО подчеркивает, что слова «в предварительном порядке принятого Комиссией в 2014 году» в последнем предложении следует исключить, как это сделано в других частях этой главы.

Пункт 6) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 7)

106. Г-н МЕРФИ предлагает исключить во втором предложении слово «понятия» перед словами «полномочий на осуществление государственной власти». Он также предлагает незначительную редакционную поправку к тексту на английском языке.

Пункт 7) с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 8) и 9)

107. Г-н МЕРФИ, которого поддерживает г-н ФОРТО, полагает, что оба пункта – и пункт 8), и пункт 9) – можно опустить. Хотя он понимает их релевантность и желание Специального докладчика отразить прения в Комиссии по вопросу о том, следует ли в определении «деяние, совершенное в официальном качестве» включать ссылку на то, что такое деяние должно носить преступный характер, объяснение, приведенное в этих двух пунктах, выходит за рамки необходимого.

108. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что, если не будет категорических возражений, она предпочла бы сохранить оба эти пункта. Было принято решение не включать преступный аспект в определение «деяние, совершенное в официальном качестве», однако данный аспект играет определенную роль в квалификации таких деяний. Важно сохранить такую связь, и эти два пункта были включены в комментарий именно с этой целью.

109. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как он понимает, Комиссия согласна приостановить рассмотрение этих двух пунктов до следующего заседания.

Решение принимается.

Заседание закрывается в 13 ч. 05 м.

3346-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 11 августа 2016 года, 15 ч. 00 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

Присутствуют: г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер,

г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Глади, г-н Форто, г-н Хасуна, г-н Хуан, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят восьмой сессии (продолжение)

ГЛАВА XI. Иммуниет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (окончание) (A/CN.4/L.889 и Add.1–3)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить принятие по пунктам той части главы XI проекта доклада, которая содержится в документе A/CN.4/L.889/Add.2.

C. Текст проектов статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, в предварительном порядке принятых Комиссией к настоящему времени (продолжение)

2. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ И КОММЕНТАРИЕВ К НИМ, ПРИНЯТЫХ КОМИССИЕЙ В ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ ПОРЯДКЕ НА ЕЕ ШЕСТЬДЕСЯТ ВОСЬМОЙ СЕССИИ (продолжение)

Комментарий к проекту статьи 2 (Определения), подпункт f) (продолжение)

Пункты 8) и 9) (окончание)

2. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) предлагает изменить пункты 8) и 9) и объединить их в один пункт, который бы гласил:

«Комиссия не сочла необходимым уточнить, что «деяние, совершенное в официальном качестве», должно носить уголовный характер. Речь идет о стремлении избежать возможного толкования, согласно которому любое деяние, совершенное в официальном качестве, является по определению преступным деянием. В любом случае понятие «деяние, совершенное в официальном качестве» следует понимать в контексте настоящего проекта статей, посвященного иммунитету должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции».

Пункты 8) и 9) с внесенной в них поправкой и объединенные в один пункт принимаются.

Пункт 10)

Пункт 10) принимается.

Пункт 11)

3. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ предлагает добавить в первом предложении прилагательное «исчерпывающий» перед словом «перечень».

Пункт 11) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 12)

Пункт 12) принимается.

Пункт 13)

4. Сэр Майкл ВУД предлагает заменить в заключительном предложении текста на английском языке выражение «the courts have been seized of other acts» выражением «the courts have considered other acts».

5. Г-н МЕРФИ предлагает в первом предложении этого пункта заменить слова «Более конкретно» на «Более того» и слова «следующими видами поведения» на выражение «следующими деяниями, которые были совершены в официальном качестве».

6. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) поддерживает предложения г-на Мерфи. Она сообщает о том, что во второй сноске к этому пункту допущена ошибка в приведенном названии дела и что вместо этого следует привести другое название. Она заявляет, что, по ее мнению, это дело *Ye v. Zemin*.

7. Г-н ХУАН говорит, что дело, упомянутое в вышеупомянутой сноске, совершенно не касается рассматриваемой темы, помимо упоминания о Фалуныгун, которая является сектой.

8. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что в рамках упомянутого дела был поднят вопрос о том, можно ли классифицировать соответствующие деяния в качестве официальных деяний для целей иммунитета и что именно по этой причине она сослалась на это дело. Речь идет не о том, чтобы определить, является ли вынесенное решение правильным, а о том, чтобы сообщить о решении суда по упомянутому делу.

9. Г-н ФОРТО говорит, что необходимо сохранить существующую сноску, поскольку она правильно отражает позицию суда в упомянутом деле.

10. Г-н ТЛАДИ говорит, что Комиссия несколько раз ссылалась на дела, в которых, по его мнению, были вынесены неверные судебные решения, однако в этих делах отражена практика, и в том, что касается решений национальных судов, Комиссия постановила не давать определения их уместности с точки зрения обоснования. Во всяком случае, поскольку дела, возбужденные против Министра юстиции и Центра по рассмотрению споров юга Африки, будут упоминаться на следующей сессии в контексте рассмотрения вопроса об исключениях, есть основания просить, чтобы ссылки были пересмотрены, с тем чтобы отразить его предпочтения и его мнение о действительности вынесенных судебных постановлений.

11. Сэр Майкл ВУД, которого поддерживает г-н МЕРФИ, говорит, что он разделяет мнение ранее выступивших членов Комиссии и предлагает, чтобы текст в скобках был заменен словами «утверждения о нарушениях прав человека».

12. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ считает, что предложение сэра Майкла не решает проблемы, поскольку слово «утверждения» следовало бы добавлять всякий раз, когда упоминается то или иное дело.

13. Г-н КАМТО также считает, что необходимо отразить имеющиеся решения, какими бы они ни были, и предлагает вовсе убрать текст в скобках.

14. Г-н САБОЯ говорит, что согласен с г-ном Тлади и одобряет предложение сэра Майкла.

15. Г-н ХУАН говорит, что данный вопрос следует трактовать в контексте темы уголовной юрисдикции. Поскольку упомянутое в сноске дело является гражданским, он просит исключить эту сноску. Он добавляет, что в ряде стран, включая Испанию, Канаду и Соединенные Штаты Америки, судебные иски, вчиненные Фалуныгун правительству Китая, в основном были отклонены, и поэтому он считает, что ссылка на это дело является излишней.

16. Г-н ШТУРМА, подчеркнув, что существо упомянутого дела имеет важное значение, говорит, что он согласился бы сохранить ссылку, если бы речь шла об уголовном деле, иллюстрирующем то, о чем говорится в комментарии, но, поскольку речь идет о гражданском деле, все обстоит иначе.

17. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) согласна, что речь идет о гражданском деле, но вместе с тем отмечает, что Комиссия не впервые ссылается на гражданское дело в своем комментарии для определения того, было ли то или иное деяние рассмотрено судом в контексте иммунитета от юрисдикции. Она считает, что сноску не следует убирать, и готова привести примеры других дел. Она подчеркивает, что суды Испании не отклоняли дел, связанных с Фалуныгун, учитывая тип рассматриваемых деяний или иммунитета, но лишь потому, что внутреннее законодательство, касающееся универсальной юрисдикции, было изменено, и вследствие этого все действующие процедуры, на которые не распространялись нововведения, утратили свое значение.

18. Г-н ФОРТО, для того чтобы учесть озабоченность, выраженную г-н Хуаном, предлагает в начале сноски к этому пункту добавить выражение «См. в области гражданско-правовых судебных разбирательств».

19. Г-н ХУАН говорит, что он попросту хотел бы убрать ссылку, содержащуюся в сноске, и заменить ее другой.

20. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает приостановить рассмотрение пункта 13), чтобы дать Специальному докладчику возможность согласовать с г-ном Хуаном вопрос о внесении поправки в рассматриваемую сноску.

Рассмотрение пункта 13) приостанавливается.

Пункт 14)

21. Г-н ПАК (Докладчик) считает, что содержание пункта 14) предвосхищает итоги обсуждений, которые состоятся на шестьдесят девятой сессии Комиссии по проекту статьи 7 об исключениях из иммунитета, и в связи с этим просит отложить его принятие.

22. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) возражает и говорит, что пункт 14) не затрагивает вопрос о том, какие действия могут представлять собой исключения из иммунитета, а лишь содержит примеры дел, в которых национальные суды пришли к выводу, что иммунитет не применяется, поскольку рассматриваемые деяния не могут считаться деяниями, совершенными в официальном качестве. В связи с этим она не видит оснований для того, чтобы исключать этот пункт. Рассмотрев представленную г-ном Мерфи информацию о двух делах, упомянутых в первой и в последней сносках к этому пункту, она говорит, что ссылки на дело *Jiménez v. Aristeguieta* в первой сноске и на дело *Islamic Republic of Iran v. Pahlavi and Others* в последней сноске будут исключены. Кроме того, необходимо будет исключить ссылку на первую сноску, взятую в скобки в последней сноске к этому пункту, и в этом месте воспроизвести информацию по делу *Jiménez v. Aristeguieta et al.*, ранее содержащуюся в первой сноске к этому пункту.

23. Г-н САБОЯ согласен со Специальным докладчиком в том, что пункт 14) носит чисто фактологический характер и никоим образом не предвосхищает результатов обсуждения, которое состоится на следующей сессии.

24. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС также выступает за сохранение пункта 14), в котором содержатся примеры судебной практики, являющиеся полезными для рассмотрения деяний, совершенных в официальном качестве.

25. Сэр Майкл ВУД говорит, что ему понятна сдержанность г-на Пака и что сам он не убежден в том, что рассматриваемый пункт действительно уместен в комментарии к проекту статьи 2, подпункт f). Кроме того, он не уверен в целесообразности упоминания всех этих дел в сносках.

26. Г-н ПЕТРИЧ также находит содержание сносок проблематичным, но при этом не считает, что этот пункт следует исключить, чего, кстати, никто и не предлагал. Однако с учетом возражений, которые были высказаны, он, как и г-н Пак, считает, что принятие этого пункта следует отложить.

27. Г-н ФОРТО предлагает учесть обеспокоенность членов Комиссии, которые не хотели бы предрешать будущие обсуждения, добавив в конце этого пункта оговорку «без ущерба», которая была бы сформулирована следующим образом: «Напоминание с фактологической целью об этих различных примерах не ограничивает будущей позиции Комиссии по вопросу об исключениях из иммунитета».

28. Г-н МЕРФИ говорит, что не видит необходимости включать в пункт 14) такую оговорку, которая предрешает будущие обсуждения не более, чем содержание предыдущих пунктов.

29. Г-н ФОРТО считает, что в случае с пунктом 14) оговорка, о которой идет речь, представляется оправданной, поскольку в отличие от предыдущих пунктов, в которых приведены примеры деяний, совершенных

в официальном качестве, в этом пункте речь идет о деяниях неофициальных, т. е. о деяниях, которые в принципе исключены из сферы применения иммунитета, и что в силу этого обстоятельства устанавливается непосредственная связь с вопросом об исключениях из иммунитета, по которым Комиссия примет решение на ее шестьдесят девятой сессии.

30. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия желает принять пункт 14) с добавлением, предложенным г-ном Форто, а также с изменениями в первой и последней сносках к этому пункту, предложенными Специальным докладчиком.

Пункт 14) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 16)

Пункт 16) принимается.

31. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику зачитать пункт 13) комментария к проекту статьи 6, который воспроизводится в документе A/CN.4/L.889/Add.1, и пункт 5) комментария к проекту статьи 2 f), который воспроизводится в документе A/CN.4/L.889/Add.2, принятие которых было приостановлено и которые были распространены в новой формулировке, исправленной с учетом замечаний, высказанных в ходе обсуждения.

Комментарий к проекту статьи 6 (Сфера охвата иммунитета ratione materiae) (окончание)

Пункт 13) (окончание)

32. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что пункт 13) комментария к проекту статьи 6 отныне формулируется следующим образом:

«13) Однако в отношении сюжета, предусматриваемого пунктом 3 проекта статьи 6, некоторые члены Комиссии считают, что во время пребывания на своем посту главы государств, главы правительств и министры иностранных дел одновременно пользуются иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae* (оба понимаются в узком смысле). Другие члены Комиссии подчеркнули, что для целей настоящего проекта статей иммунитет *ratione personae* является более общим и более широким и включает в себя иммунитет *ratione materiae*, поскольку он применим как в отношении деяний, совершаемых в частном качестве, так и в отношении деяний, совершаемых в официальном качестве. С точки зрения этих членов Комиссии, такие должностные лица во время срока своих полномочий пользуются исключительно иммунитетом *ratione personae* и только по окончании срока своих полномочий пользуются иммунитетом *ratione materiae*, как следует из содержания проекта статьи 4, а также комментариев к указанному проекту статьи 4 и проекту статьи 5. Несмотря на то, что выбор одного или другого варианта может иметь последствия при рассмотрении дел в национальных судах определенных государств (в частности,

по отношению к условиям задействия иммунитета в этих судах), упомянутые последствия не могут распространяться на внутреннее законодательство всех стран. Во время обсуждения некоторые члены Комиссии выразили мнение о том, что нет необходимости включать пункт 3 в проект статьи 6 и что этот вопрос достаточно рассмотреть в комментариях к проекту статьи».

33. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить слова «оба понимаются в узком смысле» в скобках в конце первого предложения.

Пункт 13) с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 6 в целом с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 2 (Определения), подпункт f) (продолжение)

Пункт 5) (окончание)

34. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что пункт 5) комментария к подпункту f) проекта статьи 2 отныне формулируется следующим образом:

«5) Для целей присвоения государству того или иного деяния в качестве отправной точки следует принимать во внимание правила, закрепленные в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния, которые были приняты Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии. Следует, однако, иметь в виду, что эти правила были определены Комиссией в контексте и для целей ответственности государств. Вследствие этого применение упомянутых правил к процедуре присвоения государству того или иного деяния для целей иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции следует взвешивать самым тщательным образом. В этом смысле, как представляется, для целей иммунитета не применимы в целом критерии присвоения деяния, закрепленные в статьях 7, 8, 9, 10 и 11 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. В частности, Комиссия исходит из того, что к деяниям, совершенным в официальном качестве, нельзя, как правило, относить действия, совершенные должностным лицом исключительно ради собственной выгоды или исключительно в собственных интересах, хотя они и могут выгледеть как действия в официальном качестве. В этих действиях не представляется возможным усмотреть собственный интерес государства, и, как следствие, неоправданным является признание иммунитета, чья цель в конечном счете состоит в отстаивании принципа суверенного равенства государств. Это тем не менее не означает, что иммунитет *ratione materiae* не может применяться к противоправному деянию как таковому. Различные суды приходили к выводу о том, что один лишь факт совершения противоправного деяния не лишает их исполнителей иммунитета, даже если это деяние представляет собой нарушение

международного права. Вопрос о том, могут ли действия *ultra vires* считаться официальными деяниями для целей иммунитета от уголовной юрисдикции, будет рассмотрен на более позднем этапе вместе с ограничениями и исключениями из иммунитета».

35. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ предлагает заменить в третьем предложении слова «присвоения государству того или иного деяния» словами «присвоения государству деяния кого-либо из его должностных лиц».

36. Г-н ФОРТО говорит, что перед словами «уголовной юрисдикции» в последнем предложении следовало бы добавить слово «иностранной».

Пункт 5) с внесенными в него поправками принимается.

37. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии перейти к рассмотрению, пункт за пунктом, той части главы XI, которая содержится в документе A/CN.4/L.889/Add.3.

В. Рассмотрение темы на настоящей сессии (окончание)

1. Представление Специальным докладчиком пятого доклада

Пункты 1–4

Пункты 1–4 принимаются.

Пункт 5

38. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что в третьем предложении текста на испанском языке слово «*restricciones*» (ограничения) следует заменить на «*excepciones*» (изъятия).

39. Г-н САБОЯ говорит, что соответствующим образом необходимо будет исправить текст и на английском языке.

Пункт 5 при условии внесения необходимых исправлений в текст на английском и испанском языках принимается.

Пункт 6

40. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что в конце третьего предложения содержится ошибка и его следует исправить следующим образом: «но по воле государства должностного лица».

Пункт 6 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 7–13

Пункты 7–13 принимаются.

2. Краткое изложение прений

Пункт 14

41. Г-н КАНДИОТИ предлагает заменить в первом предложении слова «являются неполными и

предварительными» словами «находятся на начальном этапе».

Пункт 14 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 15

42. Г-н ХУАН предлагает изменить окончание предпоследнего предложения следующим образом: «и в политическом плане ставит весьма тонкие и значимые для государств вопросы». Он также предлагает добавить в конце пункта следующее предложение: «Было подчеркнуто, что работа Комиссии над вопросом об исключениях из иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции должна быть сосредоточена на кодификации, а не направлена на разработку новых норм международного права».

43. Г-н КАНДИОТИ считает, что выражение «выступавшие члены Комиссии», которое используется в первом предложении и варианты которого можно встретить во многих других пунктах рассматриваемого документа, является не очень удачным, поскольку оно наводит на мысль о том, что другие члены Комиссии хотели взять слово, но им помешали. Было бы предпочтительно употреблять обороты речи, обычно используемые при подведении итогов обсуждений, например «члены Комиссии», «большинство членов Комиссии» или «некоторые члены Комиссии», в зависимости от обстоятельств, или использовать безличные формулировки. Что касается предложения, сформулированного г-ном Хуаном, то следовало бы в случае его принятия каким-то образом отразить в нем позицию оставшихся в меньшинстве членов Комиссии, принявших участие в дискуссии.

44. Г-н ФОРТО разделяет мнение г-на Кандиоти. Если предложение, сформулированное г-ном Хуаном, будет включено в текст, то для обеспечения справедливости в ходе обсуждения следует включить туда и другое предложение, в котором было бы указано, что другие члены Комиссии, напротив, высказались в пользу прогрессивного развития права. Вместе с тем следует отметить, что причиной расхождения во мнениях явно являются пункты 17 и 18 и что с учетом этого обстоятельства изменение пункта 15, возможно, окажется бесполезным.

45. Сэр Майкл ВУД говорит, что, поскольку обсуждение, краткое изложение которого приводится в рассматриваемом документе, находится на начальном этапе и в нем участвовало ограниченное число членов Комиссии, крайне необходимо проявлять осторожность в отношении способа изложения высказанных мнений. С учетом такой необходимости данный пункт в его нынешней редакции вполне удовлетворителен. Было бы контрпродуктивно пытаться подсчитать сторонников той или иной позиции, к тому же это и не нужно, поскольку любой желающий получить исчерпывающее представление о прениях может обратиться к кратким отчетам.

46. Г-н КАНДИОТИ говорит, что не будет настаивать на изменении вводной формулировки «Выступавшие члены Комиссии» и предоставляет Специальному докладчику и Секретариату решить этот вопрос по их усмотрению. Вместе с тем он настаивает на том, что предложение, которое г-н Хуан предлагает добавить, сказывается на сбалансированности пункта, привнося в него мнение меньшинства, в то время как в остальной части пункта говорится о том, что пятый доклад Специального докладчика был воспринят в целом благожелательно.

47. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что не возражает против редакционного изменения, предложенного г-ном Хуаном в предпоследнем предложении, а также против предложения, которое он желает включить в конце этого пункта. Однако, если оно будет включено в текст, необходимо будет изменить его формулировку так, чтобы не создалось впечатления, будто оно выражает общее мнение Комиссии. Потребуется также, как справедливо отметил г-н Форто, добавить предложение, в котором были бы отражены другие высказанные мнения.

48. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает отложить принятие пункта 15 и вернуться к нему на более позднем этапе.

Решение принимается.

Пункт 16

Пункт 16 принимается.

Пункт 17

49. Сэр Майкл ВУД отмечает, что если некоторые члены Комиссии действительно критиковали подход, избранный предыдущим Специальным докладчиком, то другие его приветствовали. Поэтому он предлагает добавить в конце последнего предложения слова «со стороны некоторых членов Комиссии».

50. Г-н ФОРТО предлагает изменить концовку последнего предложения следующим образом: «учитывая, что, по их мнению, подход бывшего Специального докладчика», чтобы обозначить, что здесь речь идет не о позиции Комиссии, а лишь о членах Комиссии, упомянутых в начале пункта 17.

51. Г-н КАМТО предлагает в последнем предложении после слов «в самом начале работы» исключить фразу «учитывая, что подход бывшего Специального докладчика подвергся критике», которая представляется ему ненужной.

52. Г-н САБОЯ, г-н МАКРЭЙ и г-н КАНДИОТИ поддерживают это предложение.

53. Г-н КАНДИОТИ считает, что слово «решительный» в первом предложении несет в себе некий эмоциональный заряд и неуместно в докладе Комиссии. Он предлагает заменить его на определение «ясный».

54. Г-н САБОЯ поддерживает предложение г-на Кандиоти.

Пункт 17 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 18

55. Г-н КАНДИОТИ выступает против идеи о том, что можно говорить о нарушении баланса, допущенном Специальным докладчиком, которая «постепенно отступила от собственных методов рассмотрения данной темы»; последнее предложение этого пункта, которое несет в себе неприемлемый эмоциональный заряд, следует исключить.

56. Г-н МЕРФИ напоминает, что некоторые члены Комиссии действительно говорили о «нарушении баланса». Данное предложение лишь объективно воспроизводит содержание прений. Необходимо остерегаться внесения изменений в рассматриваемый текст в зависимости от личного мнения.

57. Г-н СИНГХ говорит, что было бы желательно сохранить последнее предложение, а также предлагает добавить в первом предложении слова «с удовлетворением» перед словом «напомнили».

Предложение принимается.

Пункт 18 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 19–25

Пункты 19–25 принимаются.

Пункт 26

58. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) предлагает исключить сноску к данному пункту, поскольку Комиссия не практикует включение сносок в краткие отчеты о прениях.

Пункт 26 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 27 и 28

Пункты 27 и 28 принимаются.

Пункт 29

59. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) предлагает исключить сноску к данному пункту.

60. Г-н ФОРТО говорит, что «возможные меры возмещения», о которых говорится в первом предложении, на самом деле являются мерами уголовного наказания. Можно было бы заменить слово «возмещение» на «наказание» в текстах на всех языках. Он предлагает сделать выбор в пользу выражения «другие возможные меры по обеспечению наказания».

61. Сэр Майкл ВУД предлагает использовать выражение «other ways of avoiding impunity»

(другие способы избежать безнаказанности) в тексте на английском языке.

62. Г-н ФОРТО поддерживает это предложение и предлагает сделать выбор в пользу выражения «pour empêcher l'impunité» (для предотвращения безнаказанности) в тексте на французском языке.

Пункт 29 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 30

63. Г-н ФОРТО отмечает, что в тексте на английском языке в третьем предложении содержится термин «affected State» (пострадавшее государство), в то время как в тексте на французском языке говорится о «l'État de nationalité» (государство гражданства). Оба выражения являются не совсем точными. Было бы предпочтительнее говорить о «государстве, должностными лицами которого являются эти лица».

Пункт 30 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 31 и 38

Пункты 31 и 38 принимаются.

Пункт 39

64. Г-н ФОРТО не уверен, что ему вполне понятно значение этой фразы: «вопрос, требующий решения в национальном суде».

65. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что она стремилась выразить идею о том, что в некоторых случаях в основу иммунитета должностного лица государства и наличия или отсутствия исключений из иммунитета должно быть положено не международное право, а внутреннее право.

66. Г-н ФОРТО надеется, что это следует понимать как «в некоторых случаях вопрос, требующий решения в национальном суде, связан не с иммунитетом в рамках международного права, а с иммунитетом в соответствии с внутренним законодательством».

67. Г-н МЕРФИ предлагает исключить ту часть фразы, которая следует за словами «в контексте каждого дела», и включить формулировку, предложенную г-ном Форто, в виде новой фразы, которая начинается со слов «Например, в некоторых случаях вопрос».

Предложение принимается.

Пункт 39 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 40

68. Г-н КАМТО считает, что для ясности второе предложение этого пункта следует сократить.

69. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что это предложение

действительно трудно понять, поскольку в нем заключена ошибка. Она предлагает переформулировать его следующим образом: «В связи с этим некоторые члены Комиссии поддержали методологический подход, избранный Специальным докладчиком и состоящий в рассмотрении иммунитета на основе концепции международного права как глобальной нормативной системы, с тем чтобы в итоге институт иммунитета не сказался негативным образом или не привел к нейтрализации других компонентов современной системы международного права в целом».

70. Г-н КАМТО согласен с этим предложением.

Пункт 40 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 41

Пункт 41 принимается.

Пункт 42

71. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ предлагает заменить во втором предложении текста на английском языке слово «and» между словами «State» и «had» словами «which therefore».

Пункт 42 с внесенной в текст на английском языке поправкой принимается.

Пункт 43

72. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ предлагает добавить слова «иностранный уголовной» перед словом «юрисдикции» в последнем предложении.

Пункт 43 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 44 и 45

Пункты 44 и 45 принимаются.

Пункт 46

73. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) предлагает заменить в первом предложении слово «агрессии» словами «преступления агрессии».

Пункт 46 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 47–53

Пункты 47–53 принимаются.

74. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии вернуться к пунктам 13) и 15) документа A/CN.4/L.889/Add.2, принятие которых было приостановлено, с тем чтобы Специальный докладчик могла внести в них изменения в консультации с заинтересованными членами Комиссии.

C. Текст проектов статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, в предварительном порядке принятых Комиссией к настоящему времени (окончание)

2. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ И КОММЕНТАРИЕВ К НИМ, ПРИНЯТЫХ КОМИССИЕЙ В ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ ПОРЯДКЕ НА ЕЕ ШЕСТЬДЕСЯТ ВОСЬМОЙ СЕССИИ (окончание)

Комментарий к проекту статьи 2 (Определения), подпункт f) (окончание)

Пункт 13) (окончание)

75. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что после согласований с г-ном Хуаном она внесла во вторую сноску к данному пункту поправку следующего содержания: «Дело *In re Ye v. Zemin*, United States Court of Appeals, Seventh Circuit, 383 F.3d 620 (8 September 2004) (этот спор был урегулирован в гражданском суде)».

76. Г-н МЕРФИ говорит, что нельзя утверждать, что данное дело было «урегулировано».

77. Г-н ФОРТО, отмечая, что все случаи судебных разбирательств, упомянутые в первой сноске к данному пункту, являются уголовными делами, предлагает изменить последнюю часть формулировки, предложенной Специальным докладчиком в скобках, следующим образом: «В отличие от дел, упомянутых в предыдущей сноске, речь идет о гражданском иске».

78. Г-н МЕРФИ говорит, что в последней сноске к этому пункту также содержатся ссылки на целый ряд уголовных дел и о ней равным образом можно было бы упомянуть в тексте, предложенном г-ном Форто.

Пункт 13) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 15)

79. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) предлагает сохранить этот пункт в его нынешнем виде, включив при этом в конец пункта следующие предложения: «Некоторые члены Комиссии выразили мнение о том, что Комиссии следует сосредоточить внимание на кодификации, а не на разработке новых норм, касающихся трактовки ограничений и исключений. Другие члены Комиссии заявили, что при рассмотрении трактовки ограничений и исключений из иммунитета необходимо учитывать как кодификацию, так и прогрессивное развитие международного права».

Пункт 15) с внесенной в него поправкой принимается.

Комментарий к проекту статьи 2 f) в целом с внесенными в него поправками принимается.

Раздел C главы XI проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в него поправками принимается.

Глава XI проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в нее поправками принимается при условии внесения в нее необходимых изменений.

ГЛАВА I. Организация работы сессии (A/CN.4/L.879)

80. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии приступить к рассмотрению, пункт за пунктом, главы I проекта доклада, содержащейся в документе A/CN.4/L.879.

Пункты 1–11

Пункты 1–11 с учетом тех изменений, которые Секретариат должен внести в пункт 7, с тем чтобы его дополнить, принимаются.

Глава I проекта доклада Комиссии в целом с учетом внесенных в нее необходимых изменений принимается.

ГЛАВА II. Резюме работы Комиссии на ее шестьдесят восьмой сессии (A/CN.4/L.880)

81. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии приступить к рассмотрению, пункт за пунктом, главы II проекта доклада, содержащейся в документе A/CN.4/L.880.

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Пункт 2

Пункт 2 с учетом тех изменений, которые Секретариат должен внести в него, с тем чтобы его дополнить, принимается.

Пункт 3

82. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить в первом предложении слово «thereof» в тексте на английском языке и слова «и других» после слова «правительств».

Пункт 3 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 4–7

Пункты 4–7 принимаются.

Пункт 8

83. Г-н МЕРФИ предлагает заменить слова «после этого» словом «также» в третьем предложении.

Пункт 8 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 9

Пункт 9 принимается.

Пункт 10

84. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить слова «рассмотрела и» перед словами «в предварительном порядке приняла» во втором предложении этого пункта, с тем чтобы согласовать его со вторым предложением пункта 8.

Пункт 10 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 11

85. Сэр Майкл ВУД предлагает добавить в первом предложении слова «общего международного права» после слов «императивных норм». Он также хотел бы знать, почему в последнем предложении уточняется, что доклад, представленный Комиссии Председателем Редакционного комитета, был «устным».

86. Г-н ФОРТО говорит, что слово «устный», по-видимому, добавлено, чтобы показать, что представлено было устное изложение доклада, а не сам доклад. Он предлагает изменить начало последнего предложения следующим образом: «Председатель Редакционного комитета представил промежуточный доклад Редакционного комитета».

Пункт 11 с внесенными в него поправками с учетом внесения незначительных редакционных исправлений в текст на английском языке принимается.

Пункт 12

Пункт 12 принимается.

Пункт 13

87. Сэр Майкл ВУД говорит, что формулировку последнего предложения следует изменить так, чтобы в нем говорилось, что члены Комиссии пожелали высказаться по пятому докладу на шестьдесят восьмой сессии и что обсуждение будет продолжено на шестьдесят девятой сессии.

88. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ предлагает заменить в этом предложении слово «выступить» словами «представить комментарий».

89. Г-н КАНДИОТИ считает неточным утверждение о том, что обсуждения носили «предварительный характер», поскольку выступления некоторых членов Комиссии по этой теме были весьма продолжительными.

90. Г-н МЕРФИ, поддерживая это замечание, предлагает заменить слова «носили предварительный характер» словами «были начаты». Кроме того, он предлагает заменить в тексте на английском языке слово «and» на слово «but» перед словами «would be continued».

Пункт 13 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 14–16

Пункты 14–16 принимаются.

Пункт 17

91. Г-н КАНДИОТИ, отметив, что в этом пункте беспорядочно сгруппированы некоторые не связанные друг с другом темы, предлагает разделить его на несколько отдельных пунктов.

92. Г-н ФОРТО говорит, что для четкого обозначения содержания пункта было бы целесообразно включить перед первым предложением слова «В отношении "других решений и выводов Комиссии" (глава XIII)», выделив их жирным шрифтом.

Пункт 17 с внесенными в него поправками с учетом внесения редакционных исправлений в текст на английском языке принимается.

Пункты 18 и 19

Пункты 18 и 19 принимаются.

Глава II проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в нее поправками принимается.

Заседание закрывается в 17 ч. 55 м.

3347-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 12 августа 2016 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ

Присутствуют: г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хуан, 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 восьмой сессии (окончание)

ГЛАВА III. Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии (A/CN.4/L.881)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть главу III проекта доклада, содержащуюся в документе A/CN.4/L.881.

Пункт 1

Пункт 1 с незначительными редакционными изменениями принимается.

Пункт 2

2. Г-н ФОРТО предлагает исключить слово «также» [également]; кроме того, он предлагает включить после слов «любой информации по» словосочетание «вопросам, упомянутым в предыдущем пункте, а также» [les points rappelés au paragraphe précédent, ainsi que].

Пункт 2 с внесенными в него поправками принимается.

А. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции

Пункт 3

3. Сэр Майкл ВУД говорит, что пункт 3 в его нынешней редакции мог бы быть истолкован так, будто Комиссия заинтересована в информации только о судебной практике; а между тем тут важна и судебная практика, и исполнительная практика. И поэтому он предлагает заменить формулировку «особенно судебной практике» словами «в том числе о судебной и исполнительной практике».

4. Г-н МЕРФИ говорит, что он поддерживает поправку, предложенную сэром Майклом. Он далее предлагает включить в подпункт с) фразу «, и осуществляется ли это в консультации с властями иностранного государства».

5. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ предлагает заменить в подпункте с) слово «момент» словом «этап» или «стадия». И он просит разъяснить, о каких инструментах идет речь в подпункте d).

6. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что она поддерживает добавление ссылки на исполнительную практику и замену слова «момент» словом «этап». В ответ на вопрос г-на Мерфи она указывает, что подпункт d) касается инструментов, которыми располагает исполнительная власть для препровождения информации национальным судам. Она не будет возражать против формулировки, предложенной г-ном Мерфи, если только она будет включена не в подпункт с), а в подпункт d).

7. Г-н КАНДИОТИ говорит, что суть предложения г-на Мерфи, по-видимому, охвачена в рамках подпункта e) в ссылке на механизмы международного правового сотрудничества. И в будущем докладе Специального докладчика было бы целесообразно затронуть вопрос о консультациях с властями государства.

8. Как говорит сэр Майкл ВУД, он согласен, что формулировку, предлагаемую г-ном Мерфи, было бы логичнее всего включить в подпункт e). Фразу «механизмы международной помощи и сотрудничества по правовым вопросам, которые могут использоваться властями государства в связи с каким-либо делом» можно было бы заменить фразой «международная помощь, сотрудничество и консультации по правовым вопросам между государствами по делам», включив тем самым ссылку на консультации, как того желает г-н Мерфи.

9. Г-н МЕРФИ говорит, что, поскольку акцент следует делать на государствах, он предложил бы включить после слова «консультации» в предложении сэра Майкла фразу «между государством и соответствующим иностранным государством».

10. Как говорит г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик), она согласна, что поправку уместнее всего включить в подпункт e). Хотя она не возражает против формулировки «между

государством и соответствующим иностранным государством», она все же предпочитает сохранить этот подпункт в первоначальной редакции, поскольку он охватывает как двустороннее сотрудничество, так и более широкие формы сотрудничества.

11. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что акцент следует определенно сохранить на двустороннем сотрудничестве и трибуналах. Исходя из всех предложений он предлагает скорректировать подпункт е) следующим образом: «механизмы международной помощи, сотрудничества и консультаций по правовым вопросам, которые могут использоваться властями государства в связи с каким-либо делом, в котором рассматривается или может рассматриваться иммунитет».

Пункт 3 с внесенными в него таким образом поправками принимается.

В. Новые темы

Пункты 4 и 5

Пункты 4 и 5 принимаются.

Глава III проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в нее поправками принимается.

ГЛАВА XIII. Другие решения и выводы Комиссии (A/CN.4/L.891)

12. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть главу XIII проекта доклада, содержащуюся в документе A/CN.4/L.891.

А. Просьбы Комиссии относительно подготовки Секретариатом исследований по двум темам, включенным в повестку дня Комиссии

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

Раздел А принимается.

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

Пункты 3–5

Пункты 3–5 принимаются.

1. РАБОЧАЯ ГРУППА ПО ДОЛГОСРОЧНОЙ ПРОГРАММЕ РАБОТЫ

Пункт 6

Пункт 6 принимается.

Пункт 7

13. Г-н ФОРТО предлагает вставить в первом предложении после слов «уже рекомендовала» слова «в ходе текущего пятилетия» [au cours du present quinquennat].

Пункт 7 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 8–10

Пункты 8–10 принимаются.

Пункт 11

14. Сэр Майкл ВУД отмечает, что следует исправить написание «Рабочая группа» с прописной буквы и слова «решение по новым темам» в последнем предложении следует заменить словами «решение о включении новых тем в долгосрочную программу работы». Кроме того, последнее предложение пункта не точно отражает цели Рабочей группы; поэтому он предлагает заменить конец предложения, начиная со слов «в текущем пятилетии», словами «производить такие добавления в ходе текущего пятилетия».

15. Г-н ФОРТО предлагает для большей ясности включить сноску, отсылающую к пункту 7.

Пункт 11 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 12

16. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить во втором предложении слово «(обзором)», поскольку неясно, что имеется в виду.

Пункт 12 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 13

17. Г-н КАМТО говорит, что несколько двусмысленное местоимение «она» во втором предложении пункта 13 следует заменить словом «Комиссия». Кроме того, название второй возможной темы, как представляется, делает два допущения: что существуют субъекты международного права, иные чем государства или международные организации; и что соглашения, заключенные с такими субъектами международного права или между ними, могут быть квалифицированы как международные соглашения. Если Комиссия решит поднять такую тему, она и определит, корректны ли, в сущности, такие допущения; а между тем он предлагает исключить в словосочетании «международные соглашения» слово «международные».

18. Г-н ФОРТО при поддержке г-жи ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что Комиссия не может изменять названия возможных тем, которые были предложены Секретариатом в официальном документе Организации Объединенных Наций; кроме того, их изменение подразумевало бы, что Комиссия уже определила свою позицию по ним. Он предлагает заключить каждое название в кавычки и заменить слово «приветствовала» словами «приняла к сведению» в знак того, что Комиссия еще не одобрила эти названия.

19. Г-н КАНДИОТИ говорит, что пункт 13 будет бесспорно представлять большой интерес в ходе работы Шестого комитета. Он просит пояснить сферу охвата первой предлагаемой темы.

20. Г-н МАКРЭЙ говорит, что возможная тема «Общие принципы права» касается источников международного права по Статье 38 Статута Международного Суда. Дальнейшие же разъяснения по всем предлагаемым темам можно почерпнуть из меморандума Секретариата (A/CN.4/679/Add.1), который упоминается в пункте 12.

21. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА предлагает включить в первое предложение после слов «шесть возможных тем» слова «как перечислено Секретариатом».

22. Г-н ЛЛЕВЕЛЛИН (секретарь Комиссии) говорит, что в шести рабочих документах, подготовленных им по возможным темам, Секретариат не занял по этим темам никакой позиции. Он поддерживает поправку, предложенную г-ном Валенсией-Оспиной, но предлагает заменить слово «перечислено» словом «предложено», чтобы не урезать объем работы, инвестированной Секретариатом в подготовку рабочих документов.

Пункт 13 с внесенными в него поправками принимается.

2. РАССМОТРЕНИЕ РЕЗОЛЮЦИИ 70/118 ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ ОТ 14 ДЕКАБРЯ 2015 ГОДА О ВЕРХОВЕНСТВЕ ПРАВА НА НАЦИОНАЛЬНОМ И МЕЖДУНАРОДНОМ УРОВНЯХ

Пункты 14–22

Пункты 14–22 принимаются.

3. РАССМОТРЕНИЕ ПУНКТОВ 9–12 РЕЗОЛЮЦИИ 70/236 ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ ОТ 23 ДЕКАБРЯ 2015 ГОДА ПО ДОКЛАДУ КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА О РАБОТЕ ЕЕ ШЕСТЬДЕСЯТ СЕДЬМОЙ СЕССИИ

Пункты 23–26

Пункты 23–26 принимаются.

4. СЕМИДЕСЯТАЯ ЮБИЛЕЙНАЯ СЕССИЯ КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Пункты 27 и 28

Пункты 27 и 28 принимаются.

Пункт 29

23. Сэр Майкл ВУД предлагает сделать последнее предложение пункта 29 новым пунктом и соответственно перенумеровать последующие пункты главы XIII.

Решение принимается.

Пункт 29 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 30 и 31

Пункты 30 и 31 принимаются.

5. ВОЗНАГРАЖДЕНИЕ

Пункт 32

24. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ предлагает включить слово «твердо» перед словами «подтверждает

свои... мнения по вопросу о вознаграждении». Ведь Комиссия уже годами выражает одни и те же мнения, но – безрезультатно.

25. Сэр Майкл ВУД говорит, что, хотя он согласен с этими чувствами, он полагает, что в нынешней финансовой ситуации было бы неуместно использовать выражение «твердо подтверждает».

Пункт 32 принимается.

6. ДОКУМЕНТАЦИЯ И ПУБЛИКАЦИИ

Пункты 33–35

Пункты 33–35 принимаются.

Пункты 36 и 36 bis

26. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает включить в пункт 36 два новых предложения о новых процедурах, используемых в ходе сессии с целью продвигать редактирование документации, в результате чего повысилось качество документации в целом. В частности, по редакционному качеству доклад Комиссии Генеральной Ассамблее будет ближе к *Ежегоднику Комиссии международного права*. И дальнейшее применение этих процедур поможет сократить отставание с выпуском *Ежегодника*. Два новых предложения гласили бы следующее: «В частности, Комиссия с удовлетворением отметила, что после обменов мнениями между секретариатом Комиссии и службами, причастными к редактированию документов, был внедрен ряд экспериментальных мер по рационализации редактирования документов Комиссии. Новые процедуры способствовали повышению качества документов, рассматриваемых Комиссией, и облегчили ее работу». Он также предлагает, используя два последних предложения пункта 36, создать новый пункт 36 bis.

27. В ответ на замечание г-на ФОРТО и запрос г-на КАМТО г-н ЛЛЕВЕЛЛИН (секретарь Комиссии) объясняет, что по новым процедурам редакторы работали над подготовкой различных глав доклада Комиссии Генеральной Ассамблее бок о бок с секретариатом. В результате доклад Комиссии будет выпущен весьма заблаговременно до начала семьдесят первой сессии Генеральной Ассамблеи.

28. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ и г-н КАМТО выражают глубокую признательность всем лингвистическим службам, причастным к выпуску документации Комиссии.

29. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что в целом он поддерживает пункт 36 bis, но предлагает исключить слова «и разочарование», поскольку этот тезис в достаточной степени передают слова «вызвала озабоченность».

Пункты 36 и 36 bis с включением предложений, внесенных Председателем, и с изъятием, предложенным г-ном Васкесом-Бермудесом, принимаются.

Пункты 37–39

Пункты 37–39 принимаются.

7. Ежегодник Комиссии международного права

Пункт 40

Пункт 40 принимается.

Пункт 41

30. Г-н ХУАН выражает озабоченность в связи с длительными задержками с публикацией документации Комиссии на китайском языке. Благодаря предпринимаемым за последние несколько лет усилиям значительно сократились крупные задержки с выпуском *Ежегодника* на китайском языке, но ряд томов (2005–2010 годы) все еще редактируются. Основными причинами задержек являются нехватка финансирования и дисбаланс в штате лингвистических служб в Женеве: есть по два редактора версий *Ежегодника Комиссии международного права* на английском, испанском и французском языках и лишь по одному для версий на арабском, китайском и русском языках.

31. Китайский язык как один из шести официальных языков Организации Объединенных Наций должен трактоваться на равной основе со всеми другими языками; китайские читатели имеют право на получение публикаций Комиссии наравне с читателями на других языках. В Китае насчитывается свыше 660 школ права и сотни тысяч студентов-юристов, а дисциплина международного права носит обязательный характер. И поэтому он надеется, что Комиссия уделит должное внимание проблеме задержки с публикацией *Ежегодника Комиссии международного права* на китайском языке. Финансирование следует распределять более сбалансированно и обеспечивать оперативное редактирование *Ежегодника*.

32. Г-н ХАССУНА поддерживает эти замечания. Все языки Организации Объединенных Наций должны трактоваться равным образом, и *Ежегодник Комиссии международного права* должен публиковаться на всех языках на равной основе.

С учетом этих замечаний пункт 41 принимается.

8. Помощь Отдела кодификации

Пункт 42

Пункт 42 принимается.

9. ВЕБ-САЙТЫ

Пункт 43

Пункт 43 с небольшими редакционными изменениями, предложенными г-ном Форто, принимается.

10. Библиотека аудиовизуальных материалов Организации Объединенных Наций по международному праву

Пункт 44

*Пункт 44 принимается.**Раздел В с внесенными в него поправками принимается.*

С. Сроки и место проведения шестьдесят девятой сессии Комиссии

Пункт 45

33. Г-н ХУАН указывает, что 1 мая отмечается как публичный праздник примерно 80 странами мира, и спрашивает, почему на шестьдесят девятой сессии Комиссии он должен быть рабочим днем.

34. Г-н ЛЛЕВЕЛЛИН (секретарь Комиссии) говорит, что решение о том, какие праздники должны соблюдаться в Организации Объединенных Наций, ежегодно принимается Генеральной Ассамблеей.

35. Г-н ХАССУНА говорит, что этот вопрос обсуждался в Группе по планированию, где некоторые члены предлагали начать шестьдесят девятую сессию не 1 мая 2017 года, а 8 мая 2017 года. Однако соответствующие службы в Женеве заявили, что единственными возможными датами первой части сессии являются 1 мая – 2 июня 2017 года. И жаль, что Комиссия не имела возможности выразить свои предпочтения в отношении графика заседаний.

36. Г-н ЛЛЕВЕЛЛИН (секретарь Комиссии) говорит, что в принципе Комиссия должна бы иметь такую возможность. Подспудная же реальность состоит в том, что ежегодно в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве проходит колоссальное число заседаний, и планировать их приходится на много лет вперед.

37. Г-н ФОРТО привлекает внимание к словам «Комиссия решила». Он указывает, что в докладе о работе ее предыдущей сессии были употреблены слова «Комиссия рекомендовала», но в настоящее время и во всех будущих докладах он отдал бы предпочтение употреблению слова «решила».

38. Г-н ТЛАДИ при поддержке г-на САБОИ и г-на КАНДИОТИ говорит, что Комиссия может давать рекомендации о датах ее будущих сессий, но окончательное решение принимает Генеральная Ассамблея.

39. Сэр Майкл ВУД говорит, что Комиссия вправе принимать решение о датах своей будущей сессии, хотя Генеральная Ассамблея могла бы впоследствии решить иначе. И поэтому было бы корректно использовать в пункте 45 фразу «Комиссия решила».

40. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС предлагает с учетом комментария, только что высказанного сэром Майклом, принять пункт 45 в его нынешнем виде.

*Пункт 45 принимается.**Раздел С принимается.*

D. Сотрудничество с другими органами

Пункты 46–49

*Пункты 46–49 принимаются.**Раздел D принимается.*

Е. Представительство на семьдесят первой сессии Генеральной Ассамблеи

Пункт 50

Пункт 50 принимается.

Раздел Е принимается.

Е. Семинар по международному праву

Пункты 51 и 54

Пункты 51 и 54 принимаются.

Пункт 55

Пункт 55 при том понимании, что он будет включать редакционные исправления 2-жи Якобссон, принимается.

Пункты 56–60

Пункты 56–60 принимаются.

Пункт 61

41. Г-н САБОЯ говорит, что наряду с другими странами, указанными в первом предложении как внесшие с 2014 года добровольные взносы в Целевой фонд Организации Объединенных Наций для Семинара по международному праву, следует упомянуть Бразилию.

42. Сэр Майкл ВУД при поддержке г-на ВАЛЕНСИИ-ОСПИНЫ, г-на КАМТО, г-на КАНДИОТИ, г-на ТЛАДИ и г-на ФОРТО предлагает попросить Секретариат обеспечить правильность перечня стран, содержащегося в пункте 61.

Пункт 61 при том понимании, что Секретариат проверит содержащийся в нем перечень стран, принимается.

Пункты 62 и 63

Пункты 62 и 63 принимаются.

Раздел F с внесенными в него поправками принимается.

Глава XIII проекта доклада Комиссии в целом с внесенными в нее поправками принимается.

Доклад Комиссии международного права в целом с внесенными в него поправками принимается.

Заключительные замечания Председателя

43. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что окончание шестьдесят восьмой сессии знаменует собой и завершение текущего пятилетия. Комиссия представляет Генеральной Ассамблее полный свод проектов статей о защите людей в случае бедствий, доработанных во втором чтении. И хотелось бы надеяться, что Генеральная Ассамблея использует их в качестве основы для конвенции. Комиссия также представляет два комплекса проектов выводов, доработанных в первом чтении: проекты выводов о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров и проекты выводов о выявлении международного обычного права. В начале пятилетия Комиссия завершила свою работу по трем важным темам: высылка иностранцев, обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*) и клаузула о наиболее благоприятствуемой нации. Комиссия может гордиться своей продуктивностью, своей креативностью и коллегиальным духом своей работы. Он признателен своим коллегам по Бюро и бывшему Председателю Комиссии за их советы и наставления: он вырос в Африке, и жизнь научила его, что индивиды не так важны, как общество вокруг них. Он благодарит секретариат, Отдел кодификации и Отдел связи по правовым вопросам в Женеве за их компетентную помощь и неизменную поддержку. Он также благодарит составителей кратких отчетов, устных переводчиков, редакторов, конференц-работников, письменных переводчиков и других работников конференционных служб, которые повседневно оказывают содействие Комиссии.

Закрытие сессии

44. После традиционного обмена любезностями ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет шестьдесят восьмую сессию закрытой.

Заседание закрывается в 12 ч. 15 м.

